



Universidad  
de La Laguna  
Facultad de Derecho



Grado en: Relaciones Laborales  
Facultad de Derecho  
Universidad de La Laguna  
Curso 2014/2015  
Convocatoria: Julio

## **Contratación pública: cláusulas sociales**

Public procurement: social clauses

Realizado por el alumno D. Judit Torres Mena

Tutorizado por el Profesor D. Juan Manuel Rodríguez Calero

Departamento: Derecho Constitucional, Ciencias Políticas y Filosofía del Derecho

Área de conocimiento: Filosofía del Derecho

## ABSTRACT

In public procurement, public authorities should ensure the public interest before or must accept the economically most advantageous tender? Use other criteria (social, ethical, environmental...) in addition to the price? Is it legal to use of social clauses in public procurement by the Administration? What benefits brings this practice? It means more friendly society, where a contract offered by the Administration, take into account other criteria, in addition to the price, as hiring people in social exclusion (whether they are unemployed, disabled persons, victims of gender violence...), that guarantee equality between men and women or which carry out a policy which respects the environment. Through the responsible public procurement, management may include social clauses, which allow the use of these other criteria which are a priori more beneficial to society or the public that only cater to economic criteria.

## RESUMEN (entre 150 y 350 palabras)

En la contratación pública, ¿las Administraciones Públicas deben velar antes por el interés público o, deben aceptar la oferta económicamente más ventajosa? ¿Deben emplearse otros criterios (sociales, éticos, ambientales...) además del precio? ¿Es lícita la utilización de las cláusulas sociales en la contratación pública por parte de la Administración? ¿Qué beneficios conlleva esta práctica?

Se entiende más favorable para la sociedad que, en un contrato ofertado por la Administración, se tenga en cuenta otros criterios, además del precio, como la contratación de personas en exclusión social (ya sean desempleados, discapacitados, víctimas violencia de género...), que se garantice la igualdad entre hombres y mujeres o que se lleve a cabo una política que respete el medio ambiente.

A través de la contratación pública responsable, la Administración puede incluir las cláusulas sociales, que permiten la utilización de estos otros criterios que, a priori, resultan más beneficiosos para la sociedad o el interés público que sólo atender a criterios económicos.

## Índice

<b>1. INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>págs. 3-4</b>
<b>2. CONTRATACIÓN PÚBLICA.....</b>	<b>pág. 4-5</b>
<b>2.1 Régimen jurídico.....</b>	<b>págs. 5-9</b>
<b>2.2 Partes del contrato.....</b>	<b>pág. 9-10</b>
<b>2.3 Elementos del contrato.....</b>	<b>págs. 11-12</b>
<b>2.4 Procedimiento de contratación.....</b>	<b>págs. 12-14</b>
<b>2.4.1 Preparación del contrato por la Administración.....</b>	<b>págs. 14-15</b>
<b>2.4.2 Selección del contratista y adjudicación del contrato.....</b>	<b>págs. 15</b>
<b>2.4.2.1 Publicidad.....</b>	<b>págs. 15-16</b>
<b>2.4.2.2 Licitación.....</b>	<b>págs. 16-17</b>
<b>2.4.2.3 Selección del adjudicatario.....</b>	<b>págs. 17-18</b>
<b>2.4.2.4 Formalización del contrato.....</b>	<b>págs. 19</b>
<b>2.4.3 Ejecución del contrato.....</b>	<b>pág. 19-20</b>
<b>2.4.4 Extinción del contrato.....</b>	<b>pág. 20-21</b>
<b>3. LA CONTRATACIÓN PÚBLICA SOCIALMENTE RESPONSABLE</b> <b>.....</b>	<b>págs. 21-24</b>
<b>4. CLÁUSULAS SOCIALES.....</b>	<b>págs. 24-27</b>
<b>4.1 Marco normativo y jurisprudencial.....</b>	<b>págs. 27-30</b>
<b>4.2 Inclusión de las cláusulas sociales en la contratación pública.....</b>	<b>págs. 30-35</b>
<b>5. CONCLUSIONES.....</b>	<b>págs. 35-36</b>
<b>6. BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>págs. 37-38</b>

<b>7. LEGISLACIÓN.....</b>	<b>pág. 39</b>
<b>7.1 Legislación comunitaria.....</b>	<b>pág. 39</b>
<b>7.2 Legislación nacional.....</b>	<b>pág. 39</b>
<b>8. JURISPRUDENCIA.....</b>	<b>pág. 39</b>
<b>8.1 Jurisprudencia comunitaria.....</b>	<b>pág. 39-40</b>
<b>8.2 Jurisprudencia nacional.....</b>	<b>pág. 40</b>
<b>9. PÁGINAS DE INTERÉS.....</b>	<b>pág. 40</b>

## 1. INTRODUCCIÓN

El objeto del presente trabajo que vamos a estudiar es la posibilidad de que las Administraciones Públicas incluyan, junto a los criterios tradicionales de contratación, o con exclusión de estos, otros criterios diferentes en la contratación pública, más acordes al interés general.

En primer lugar, analizaremos la contratación pública tradicional que se regula por el Real Decreto Legislativo 3/2011. Estudiaremos sus aspectos más relevantes, la propia concepción de contratación, las partes y elementos del contrato y las fases del procedimiento. La contratación pública es un medio a través del cual los poderes públicos pueden cumplir sus fines y valores fundamentales, que son aquellos regulados en el Capítulo III de la Constitución Española de 1978 referente a los principios rectores de la política social y económica (protección jurídica, distribución de la renta, Seguridad Social, pleno empleo...).

Como Estado miembro de la Unión, se podrá observar cómo en el artículo 136 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, tanto ésta como los Estados Miembros tendrán como objetivos de la política social, el fomento del empleo, la mejora de las condiciones de vida y de trabajo, una protección social adecuada, el diálogo social, el desarrollo de los recursos humanos para conseguir un nivel de empleo elevado y la lucha contra las exclusiones. Esto, además, se ve reflejado en el artículo 1.1 de la Constitución Española que dice que *“España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político”*.

La importancia de la contratación pública es claramente visible tanto en la Unión Europea como en España y, por ello, es necesario hacer hincapié en los aspectos más beneficiosos para la sociedad. Por ello, en segundo lugar, se tratará la contratación pública responsable que, a diferencia de la tradicional, tiene en cuenta los aspectos ambientales, éticos y sociales que, como ya hemos señalado, resultan más beneficiosos para la sociedad.

En tercer lugar, nos detendremos en las cláusulas sociales, eje central de este trabajo. Estudiaremos su posible inclusión en la contratación pública. A través de ellas, la

Administración puede incentivar la política de empleo para insertar en el mercado laboral a personas con exclusión o fomentar la cohesión social.

Estas cláusulas se regulan actualmente en la Directiva 2014/24/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública, que deroga la Directiva 2004/18/CE. Como ejemplo, el Considerando 37 de esta Directiva establece que *“en aras de una integración adecuada de requisitos medioambientales, sociales y laborales en los procedimientos de licitación pública, resulta especialmente importante que los Estados miembros y los poderes adjudicadores tomen las medidas pertinentes para velar por el cumplimiento de sus obligaciones en los ámbitos del Derecho medioambiental, social y laboral, aplicables en el lugar en el que se realicen las obras o se presten los servicios, y derivadas de leyes, reglamentos, decretos y decisiones, tanto nacionales como de la Unión, así como de convenios colectivos, siempre que dichas disposiciones y su aplicación cumplan el Derecho de la Unión”*.

La elección del tema de este trabajo surge a consecuencia de la realización de la asignatura de Prácticas Externas en la Empresa de Inserción Trampolín Solidario, donde profundicé en este mundo. Tras observar la labor que se realiza en este tipo de empresas y trabajar, mano a mano, con personas en exclusión social, he sido consciente de la importancia de estas cláusulas y sobre todo de su falta de reconocimiento en la Comunidad Autónoma de Canarias.

## **2. CONTRATACIÓN PÚBLICA**

La contratación pública es el procedimiento por el cual un ente del Sector Público selecciona a la persona física o jurídica que tiene que ejecutar una obra, prestar un servicio o suministrar un bien para satisfacer una finalidad pública.<sup>1</sup> Deben estar presentes los siguientes principios:

- la libertad de acceso a las licitaciones,
- la publicidad y transparencia de los procedimientos,

---

<sup>1</sup>Gobierno de las Islas Baleares. *Guía sobre contratación pública*. Disponible en: <http://www.plataformadecontractacio.caib.es/docs/GuiaContratacion-es.pdf>

- la no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos.<sup>2</sup>

La contratación pública es importante porque se trata de un instrumento con el que se puede encaminar la política económica. Desde el punto de vista cuantitativo, la contratación pública en los países desarrollados es superior al 15% del Producto Interior Bruto, mientras en España supone el 18,5% de éste. Desde el punto de vista cualitativo, todas aquellas cuestiones referentes a la realidad económica diaria, como la sanidad o el transporte, se ven afectadas profundamente ya que constituyen las principales obras, servicios y suministros del país.<sup>3</sup>

## 2.1 Régimen jurídico

La contratación pública está regulada por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP o Ley 3/2011). Este texto incorpora las disposiciones en materia de contratación del sector público que están contenidas en normas con rango de ley.

Los contratos del sector público son aquellos contratos onerosos que celebran los entes, organismos y entidades públicas mencionados en el artículo 3 del TRLCSP, tales como la Administración General del Estado, de las Comunidades Autónomas o Local, las entidades gestoras y los servicios comunes de la Seguridad Social, las Universidades Públicas, entre otras.

Sin embargo, no todos los contratos realizados por la Administración tienen carácter de contratos del sector público. Para ello, el artículo 4 del TRLCSP especifica aquellos contratos, negocios y relaciones jurídicas que quedan excluidos, que se regulan por sus normas especiales y se le aplica el TRLCSP para solventar dudas y lagunas. Éstos son:

*“a) La relación de servicio de los funcionarios públicos y los contratos regulados en la legislación laboral.*

---

<sup>2</sup> 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, Artículo 1. (BOE núm. 276, de 16 de noviembre de 2011)

<sup>3</sup> Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia. *PRO/CNMC/001/15: Análisis de la contratación pública en España: Oportunidades de mejora desde el punto de vista de la competencia*, Madrid. Disponible en: [http://www.cnmc.es/Portals/0/Notas%20de%20prensa/201502\\_Informe\\_ContratacionPublica.pdf](http://www.cnmc.es/Portals/0/Notas%20de%20prensa/201502_Informe_ContratacionPublica.pdf)

*b) Las relaciones jurídicas consistentes en la prestación de un servicio público cuya utilización por los usuarios requiera el abono de una tarifa, tasa o precio público de aplicación general.*

*c) Los convenios de colaboración que celebre la Administración General del Estado con las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social, las Universidades Públicas, las Comunidades Autónomas, las Entidades locales, organismos autónomos y restantes entidades públicas, o los que celebren estos organismos y entidades entre sí, salvo que, por su naturaleza, tengan la consideración de contratos sujetos a esta Ley.*

*d) Los convenios que, con arreglo a las normas específicas que los regulan, celebre la Administración con personas físicas o jurídicas sujetas al derecho privado, siempre que su objeto no esté comprendido en el de los contratos regulados en esta Ley o en normas administrativas especiales.*

*e) Los convenios incluidos en el ámbito del artículo 346 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea que se concluyan en el sector de la defensa.*

*f) Los acuerdos que celebre el Estado con otros Estados o con entidades de derecho internacional público.*

*g) Los contratos de suministro relativos a actividades directas de los organismos de derecho público dependientes de las Administraciones públicas cuya actividad tenga carácter comercial, industrial, financiero o análogo, si los bienes sobre los que versan han sido adquiridos con el propósito de devolverlos, con o sin transformación, al tráfico jurídico patrimonial, de acuerdo con sus fines peculiares, siempre que tales organismos actúen en ejercicio de competencias específicas a ellos atribuidas por la Ley.*

*h) Los contratos y convenios derivados de acuerdos internacionales celebrados de conformidad con el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea con uno o varios países no miembros de la Comunidad, relativos a obras o suministros destinados a la realización o explotación conjunta de una obra, o relativos a los contratos de servicios destinados a la realización o explotación en común de un proyecto.*

*i) Los contratos y convenios efectuados en virtud de un acuerdo internacional celebrado en relación con el estacionamiento de tropas.*

*j) Los contratos y convenios adjudicados en virtud de un procedimiento específico de una organización internacional.*

*k) Los contratos relativos a servicios de arbitraje y conciliación.*

*l) Los contratos relativos a servicios financieros relacionados con la emisión, compra, venta y transferencia de valores o de otros instrumentos financieros, en particular las operaciones relativas a la gestión financiera del Estado, así como las operaciones destinadas a la obtención de fondos o capital por los entes, organismos y entidades del sector público, así como los servicios prestados por el Banco de España y las operaciones de tesorería.*

*m) Los contratos por los que un ente, organismo o entidad del sector público se obligue a entregar bienes o derechos o prestar algún servicio, sin perjuicio de que el adquirente de los bienes o el receptor de los servicios, si es una entidad del sector público sujeta a esta Ley, deba ajustarse a sus prescripciones para la celebración del correspondiente contrato.*

*n) Los negocios jurídicos en cuya virtud se encargue a una entidad que, conforme a lo señalado en el artículo 24.6, tenga atribuida la condición de medio propio y servicio técnico del mismo, la realización de una determinada prestación. No obstante, los contratos que deban celebrarse por las entidades que tengan la consideración de medio propio y servicio técnico para la realización de las prestaciones objeto del encargo quedarán sometidos a esta Ley, en los términos que sean procedentes de acuerdo con la naturaleza de la entidad que los celebre y el tipo y cuantía de los mismos, y, en todo caso, cuando se trate de contratos de obras, servicios o suministros cuyas cuantías superen los umbrales establecidos en la Sección 2.ª del Capítulo II de este Título Preliminar, las entidades de derecho privado deberán observar para su preparación y adjudicación las reglas establecidas en los artículos 137.1 y 190.*

*o) Las autorizaciones y concesiones sobre bienes de dominio público y los contratos de explotación de bienes patrimoniales distintos a los definidos en el artículo 7, que se regularán por su legislación específica salvo en los casos en que expresamente se declaren de aplicación las prescripciones de la presente Ley.*

*p) Los contratos de compraventa, donación, permuta, arrendamiento y demás negocios jurídicos análogos sobre bienes inmuebles, valores negociables y propiedades incorpóreas, a no ser que recaigan sobre programas de ordenador y deban ser calificados como contratos de suministro o servicios, que tendrán siempre el carácter de contratos privados y se regirán por la legislación patrimonial. En estos contratos no podrán incluirse prestaciones que sean propias de los contratos típicos regulados en la Sección 1ª del Capítulo II del Título Preliminar, si el valor estimado de las mismas es superior al 50 por 100 del importe total del negocio o si no mantienen con la prestación característica del contrato patrimonial relaciones de vinculación y complementariedad en los términos previstos en el artículo 25; en estos dos supuestos, dichas prestaciones deberán ser objeto de contratación independiente con arreglo a lo establecido en esta Ley.*

*q) Los contratos de servicios y suministro celebrados por los Organismos Públicos de Investigación estatales y los Organismos similares de las Comunidades Autónomas que tengan por objeto prestaciones o productos necesarios para la ejecución de proyectos de investigación, desarrollo e innovación tecnológica o servicios técnicos, cuando la presentación y obtención de resultados derivados de los mismos esté ligada a retornos científicos, tecnológicos o industriales susceptibles de incorporarse al tráfico jurídico y su realización haya sido encomendada a equipos de investigación del Organismo mediante procesos de concurrencia competitiva.*

*r) Los contratos de investigación y desarrollo remunerados íntegramente por el órgano de contratación, siempre que éste comparta con las empresas adjudicatarias los riesgos y los beneficios de la investigación científica y técnica necesaria para desarrollar soluciones innovadoras que superen las disponibles en el mercado. En la adjudicación de estos contratos deberá asegurarse el respeto a los principios de publicidad, concurrencia, transparencia, confidencialidad, igualdad y no discriminación y de elección de la oferta económicamente más ventajosa.”*

Debemos tener en cuenta que no todos los contratos del sector público son contratos administrativos. Para ello, se tiene que diferenciar los contratos de carácter administrativo y los de carácter privado:

- Contratos administrativos. Según el artículo 19 del TRLCSP son los contratos de obra, concesión de obra pública, gestión de servicios públicos, suministro y servicios

(salvo aquellos comprendidos en la categoría 6 del Anexo II y los de creación e interpretación artística y literaria y los de espectáculos comprendidos en la categoría 26 del mismo Anexo), los contratos de colaboración entre el sector público y el sector privado. Además, aquellos contratos cuyo objeto sea distinto a los anteriores pero tenga naturaleza administrativa especial por estar vinculados al giro o tráfico específico de la Administración contratante o por satisfacer de forma directa o inmediata una finalidad pública de la específica competencia de aquella, si no tienen atribuido expresamente el carácter de contratos privados. Respecto a la preparación, adjudicación, efectos y extinción se regirán por el TRLCSP y sus disposiciones de desarrollo, de manera supletoria el resto de normas de derecho administrativo y en su defecto a las normas de derecho privado. En cuanto a los contratos administrativos especiales, se les aplicarán sus normas específicas.

- Contratos privados. Según el artículo 20 del TRLCSP son aquellos celebrados por los entes, organismos y entidades del sector público que no reúnen la condición de Administración Pública. Entre otros, están aquellos contratos de servicios comprendidos en la categoría 6 y 26 del Anexo II de la presente ley. Su preparación y adjudicación se rigen por normas específicas, en su defecto por esta ley y sus disposiciones de desarrollo y supletoriamente el resto de normas de derecho administrativo; mientras que sus efectos y extinción se rigen por el derecho privado. En cuanto a la modificación de los contratos, se aplican las normas contenidas en el TRLCSP.

Los contratos administrativos están regulados del artículo 6 al 12 del TRLCSP y son:

- Contratos de obras
- Contratos de concesión de obras públicas
- Contratos de suministro
- Contratos de gestión de servicios públicos
- Contratos de servicios
- Contratos de colaboración entre el sector público y el sector privado
- Contratos mixtos

## **2.2 Partes del contrato**

Los contratos administrativos cuentan con dos partes:

- La Administración, representada por los órganos de contratación, ya sean unipersonales o colegiados, que tienen la facultad para celebrar contratos en su nombre. Esta atribución vendrá dada por la norma legal, reglamentaria o disposición estatutaria.

Los órganos de contratación pueden delegar o desconcentrar sus competencias y facultades, siempre que se cumpla la norma, cuando se trate de órganos administrativos o, para otorgar poderes cuando se trate de órganos societarios o de fundación. Además, pueden nombrar un responsable del contrato, quien deberá supervisar la ejecución del contrato, tomar decisiones y dictar instrucciones (dentro de las facultades que se le haya otorgado) para asegurar la realización adecuada de la prestación que se ha pactado. El responsable puede ser una persona física o jurídica, vinculada o no a la Administración contratante.

Los órganos de contratación deberán publicar el perfil del contratante a través de Internet para asegurar la transparencia y el acceso público a la información relativa a la actividad contractual. Este perfil debe incluir aquellos datos e informaciones referentes a la actividad contractual del órgano de contratación como por ejemplo las licitaciones abiertas o en curso, sobre todo debe publicarse la adjudicación de los contratos.

- El contratista puede ser persona natural o jurídica, española o extranjera, siempre que tenga plena capacidad de obrar, que no esté incurso en una prohibición de contratar (recogidas en el artículo 60 de esta ley) y acredite solvencia económica, financiera y técnica o profesional o, se encuentren debidamente clasificadas. Si hablamos de empresarios, éstos deben tener la habilitación empresarial o profesional que se exija para realizar la actividad o prestación que constituye el objeto del contrato.

El empresario debe acreditar la solvencia económica y financiera a través de uno o varios medios (por ejemplo, el volumen anual de negocios o el justificante de un seguro indemnizatorio por riesgos profesionales), a elección del órgano de contratación y vendrá recogido en el anuncio de licitación y en los pliegos. En cuanto a la solvencia técnica, dependerá de cada contrato.

### 2.3 Elementos del contrato

Los contratos tienen un contenido mínimo, salvo que se establezcan recogidos en los pliegos.<sup>4</sup> El contenido mínimo está recogido en el artículo 26 del TRLCSP y está formado por:

*“a) La identificación de las partes*

*b) La acreditación de la capacidad de los firmantes para suscribir el contrato*

*c) Definición del objeto del contrato*

*d) Referencia a la legislación aplicable al contrato*

*e) La enumeración de los documentos que integran el contrato. Si así se expresa en el contrato, esta enumeración podrá estar jerarquizada, ordenándose según el orden de prioridad acordado por las partes, en cuyo supuesto, y salvo caso de error manifiesto, el orden pactado se utilizará para determinar la prevalencia respectiva, en caso de que existan contradicciones entre diversos documentos*

*f) El precio cierto, o el modo de determinarlo*

*g) La duración del contrato o las fechas estimadas para el comienzo de su ejecución y para su finalización, así como la de la prórroga o prórrogas, si estuviesen previstas*

*h) Las condiciones de recepción, entrega o admisión de las prestaciones*

*i) Las condiciones de pago*

*j) Los supuestos en que procede la resolución*

*k) El crédito presupuestario o el programa o rúbrica contable con cargo al que se abonará el precio, en su caso*

*l) La extensión objetiva y temporal del deber de confidencialidad que, en su caso, se imponga al contratista”*

El objeto del contrato debe ser determinado, puede admitir fraccionamiento, salvo que su finalidad sea disminuir la cuantía del contrato y eludir los requisitos de publicidad o

---

<sup>4</sup> Los pliegos son documentos que constituyen una guía para la elaboración de la oferta por el contratista. Existen tres tipos: pliegos de cláusulas administrativas generales, pliegos de cláusulas administrativas particulares y pliegos de prescripciones técnicas (artículo 114 y siguientes del TRLCSP).

del procedimiento de adjudicación que corresponden. Si admite fraccionamiento debe estar debidamente justificado en el expediente y, cada una de sus partes puede realizarse independientemente a través de la división en lotes, siempre que se pueda utilizar o aprovechar por separado y constituyan una unidad funcional. También pueden contratarse por separado las prestaciones diferenciadas dirigidas a integrarse en una obra cuando las prestaciones puedan ser ejecutadas por separado.

En cuanto a la retribución del contratista, ésta consistirá en un precio cierto que se expresará en euros, aunque eso no excluye el pago mediante otras contraprestaciones si la ley lo prevé. Son los órganos de contratación los que deben fijar un precio adecuado para que el contrato se cumpla de manera efectiva, a través de la correcta estimación del importe en el momento de fijar el presupuesto de licitación y aplicación de las normas sobre ofertas con valores anormales o desproporcionados. Para ello, se debe atender al precio general de mercado. En todo caso se indicará el importe del Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA) que deba soportar la Administración, siendo en el caso de las Islas Canarias el Impuesto General Indirecto Canario (IGIC). El precio de los contratos pueden ser revisado o actualizados si son contratos de la Administración Pública o cuando deban ajustarse al alza o a la baja teniendo en cuenta las variaciones económicas que ocurran durante la ejecución del contrato. Queda prohibido el pago aplazado del precio en los contratos de la Administración Pública, salvo aquellos supuestos en los que el sistema de pago se establezca a través de la modalidad de arrendamiento financiero, arrendamiento con opción a compra o cuando la ley expresamente lo autorice.

## **2.4 Procedimiento de contratación**

El procedimiento de contratación está constituido por una serie de fases cuyo contenido está desarrollado por la Ley 3/2011 y que introduce los trámites que deben ser cumplidos por el órgano de contratación y por el contratista. Fundamentalmente existen cuatro fases: la preparación del contrato por la Administración, la selección del contratista y la adjudicación del contrato, la ejecución del contrato y la extinción del contrato.

Atendiendo al objeto del contrato existen distintos tipos de procedimientos. Éstos son:

- Procedimiento abierto. Aquellos empresarios interesados pueden presentar una proposición. Sin embargo, el órgano de contratación no negocia los términos del contrato con los licitadores.
- Procedimiento restringido. En este caso, solo pueden presentar proposiciones aquellos empresarios que sean seleccionados por el órgano de contratación teniendo en cuenta la solicitud y solvencia de éstos. Queda prohibida toda negociación de los términos del contrato con los solicitantes o candidatos. Los criterios para seleccionar a los candidatos los establecerá el órgano de contratación antes del anuncio de la licitación, entre ellos, establecerá el número mínimo de empresarios a los que invitará a participar en el procedimiento, no siendo inferior a cinco, y si así lo estima, el número máximo de candidatos, siendo el número de candidatos invitados suficientes para garantizar la competencia efectiva.
- Procedimiento negociado. La adjudicación recae en el licitador justificadamente elegido por el órgano de contratación después de efectuar consultas con diversos candidatos y negociar las condiciones del contrato con uno o varios de ellos. Este procedimiento puede usarse en aquellos supuestos recogidos en el artículo 170 de la Ley 3/2011.<sup>5</sup>

---

<sup>5</sup> Estos supuestos son: “a) Cuando las proposiciones u ofertas económicas en los procedimientos abiertos, restringidos o de diálogo competitivo seguidos previamente sean irregulares o inaceptables por haberse presentado por empresarios carentes de aptitud, por incumplimiento en las ofertas de las obligaciones legales relativas a la fiscalidad, protección del medio ambiente y condiciones de trabajo a que se refiere el artículo 119, por infringir las condiciones para la presentación de variantes o mejoras, o por incluir valores anormales o desproporcionados, siempre que no se modifiquen sustancialmente las condiciones originales del contrato.

b) En casos excepcionales, cuando se trate de contratos en los que, por razón de sus características o de los riesgos que entrañen, no pueda determinarse previamente el precio global.

c) Cuando, tras haberse seguido un procedimiento abierto o restringido, no se haya presentado ninguna oferta o candidatura, o las ofertas no sean adecuadas, siempre que las condiciones iniciales del contrato no se modifiquen sustancialmente. Tratándose de contratos sujetos a regulación armonizada, se remitirá un informe a la Comisión de la Unión Europea, si ésta así lo solicita.

d) Cuando, por razones técnicas o artísticas o por motivos relacionados con la protección de derechos de exclusiva el contrato sólo pueda encomendarse a un empresario determinado.

e) Cuando una imperiosa urgencia, resultante de acontecimientos imprevisibles para el órgano de contratación y no imputables al mismo, demande una pronta ejecución del contrato que no pueda lograrse mediante la aplicación de la tramitación de urgencia regulada en el artículo 112.

f) Cuando el contrato haya sido declarado secreto o reservado, o cuando su ejecución deba ir acompañada de medidas de seguridad especiales conforme a la legislación vigente, o cuando lo exija la protección de los intereses esenciales de la seguridad del Estado y así se haya declarado de conformidad con lo previsto en el artículo 13.2.d).

g) Cuando se trate de contratos incluidos en el ámbito del artículo 346 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

- Diálogo competitivo. El órgano de contratación entabla un diálogo con los candidatos seleccionados para desarrollar una o varias soluciones susceptibles de satisfacer sus necesidades y que sirvan de base para que los candidatos elegidos presenten una oferta. Para aquellos que participan en el diálogo, los órganos de contratación pueden establecer primas o compensaciones. Este procedimiento se aplica a los supuestos del artículo 180 de la Ley 3/2011.<sup>6</sup>

#### **2.4.1 Preparación del contrato por la Administración**

Existen tres tipos de tramitación del expediente: la ordinaria, la urgente y la de emergencia. A continuación se detallará cada una.

- Tramitación ordinaria. La Administración Pública, cuando celebre los contratos, necesita la previa tramitación del expediente correspondiente, el cual se inicia por el órgano de contratación y, en él, se expondrán los motivos que llevan a la realización del contrato, justificando el procedimiento de contratación elegido y los criterios que se tienen en cuenta para adjudicar el contrato. Además, el expediente debe contener el pliego de cláusulas administrativas particulares, el de las prescripciones técnicas (si procede) y el certificado de existencia del crédito y la fiscalización previa de la Intervención.

Una vez esté completo el expediente, el órgano de contratación dicta una resolución motivada, aprobando el expediente y los gastos y, disponiendo la apertura del procedimiento de adjudicación. Cuando hablamos de contratos menores, para tramitar el expediente solo se exigirá la aprobación del gasto y que se incorpore la correspondiente factura. Si se trata de un contrato menor de obras, se añadirá el presupuesto de las obras.

---

<sup>6</sup> Estos supuestos son: “1. El diálogo competitivo podrá utilizarse en el caso de contratos particularmente complejos, cuando el órgano de contratación considere que el uso del procedimiento abierto o el del restringido no permite una adecuada adjudicación del contrato.

2. A estos efectos, se considerará que un contrato es particularmente complejo cuando el órgano de contratación no se encuentre objetivamente capacitado para definir, con arreglo a las letras b), c) o d) del apartado 3 del artículo 117, los medios técnicos aptos para satisfacer sus necesidades u objetivos, o para determinar la cobertura jurídica o financiera de un proyecto.

3. Los contratos de colaboración entre el sector público y el sector privado a que se refiere el artículo 11 se adjudicarán por este procedimiento, sin perjuicio de que pueda seguirse el procedimiento negociado con publicidad en el caso previsto en el artículo 170.a).”

- **Tramitación urgente.** Se aplica a aquellos expedientes relativos a los contratos cuya necesidad sea inaplazable o cuya adjudicación sea necesario apresurar por razones de interés público. Las principales características son la preferencia para su tramitación, la reducción de los plazos establecidos a la mitad y el plazo de inicio de la ejecución del contrato no puede ser superior a quince días hábiles desde el día de la formalización.
- **Tramitación de emergencia.** Se utiliza cuando la Administración debe actuar inmediatamente por acontecimientos catastróficos, situaciones en las que haya un peligro grave o referente a la defensa nacional. A causa de la emergencia, el órgano de contratación puede ordenar la ejecución del contrato antes de tramitar el expediente.

## **2.4.2 Selección del contratista y adjudicación del contrato**

La selección del contratista y la adjudicación del contrato se llevan a cabo a través de los procedimientos explicados con anterioridad (abierto, restringido, negociados y diálogo competitivo). Se trata de elegir a la persona o empresa que ejecute el contrato de entre todos los licitadores y formalizar el contrato administrativo correspondiente.

### **2.4.2.1 Publicidad**

Los procedimientos de adjudicación de los contratos deben ser publicados en el BOE, salvo los procedimientos negociados. En determinados casos, como por ejemplo los contratos de las Comunidades autónomas o entidades locales, la publicación puede realizarse en los boletines oficiales autonómicos o provinciales. También, dependiendo de la cuantía del contrato se publicará en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE).<sup>7</sup>

El modelo de anuncio de la licitación de contratos tiene el siguiente contenido:

- La Entidad adjudicadora
- El objeto del contrato
- La tramitación y procedimiento
- El valor estimado del contrato

---

<sup>7</sup> 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, Artículo 1. (BOE núm. 276, de 16 de noviembre de 2011)

- El presupuesto base de licitación
- Las garantías exigidas
- Los requisitos específicos del contratista
- La presentación de ofertas o de solicitud de participación
- La apertura de ofertas
- Los gastos de publicidad
- La fecha de envío del anuncio al DOUE (en su caso)
- Otras informaciones<sup>8</sup>

#### **2.4.2.2 Licitación**

Las empresas interesadas tienen que elaborar la documentación necesaria para presentar la oferta, una vez se haya estudiado el contenido del anuncio de licitación. Se debe tener en cuenta varios aspectos: toda la documentación debe estar ordenada según el orden establecido en los pliegos y transmitir nítidamente el contenido de la oferta que quieran presentar y los medios para llevarla a cabo, teniendo cuidado de identificar su contenido respecto a los criterios de valoración y redactarla de manera sencilla y no excesivamente técnica. Además de la oferta, la empresa tiene que preparar una serie de documentos administrativos que recopilará para su presentación.

Las proposiciones en el procedimiento abierto y las solicitudes de participación en los procedimientos restringido y negociado y en el diálogo competitivo deben ir acompañadas de los siguientes documentos:

*“a) Los que acrediten la personalidad jurídica del empresario y, en su caso, su representación.*

*b) Los que acrediten la clasificación de la empresa, en su caso, o justifiquen los requisitos de su solvencia económica, financiera y técnica o profesional.*

*Si la empresa se encontrase pendiente de clasificación, deberá aportarse el documento acreditativo de haber presentado la correspondiente solicitud para ello, debiendo*

---

<sup>8</sup> Real Decreto 300/2011, de 4 de marzo, por el que se modifica el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de contratos del sector público y se habilita al titular del Ministerio de Economía y Hacienda para modificar sus anexos (BOE núm. 69, de 22 de marzo de 2011)

*justificar el estar en posesión de la clasificación exigida en el plazo previsto en las normas de desarrollo de esta Ley para la subsanación de defectos u omisiones en la documentación.*

*c) Una declaración responsable de no estar incurso en prohibición de contratar. Esta declaración incluirá la manifestación de hallarse al corriente del cumplimiento de las obligaciones tributarias y con la Seguridad Social impuestas por las disposiciones vigentes, sin perjuicio de que la justificación acreditativa de tal requisito deba presentarse, antes de la adjudicación, por el empresario a cuyo favor se vaya a efectuar ésta.*

*d) En su caso, una dirección de correo electrónico en que efectuar las notificaciones.*

*e) Para las empresas extranjeras, en los casos en que el contrato vaya a ejecutarse en España, la declaración de someterse a la jurisdicción de los juzgados y tribunales españoles de cualquier orden, para todas las incidencias que de modo directo o indirecto pudieran surgir del contrato, con renuncia, en su caso, al fuero jurisdiccional extranjero que pudiera corresponder al licitante.”*

Si es necesaria la presentación de otros documentos debe indicarse en el pliego de cláusulas administrativas particulares o en el documento descriptivo y en el correspondiente anuncio de licitación.

La proposición debe ajustarse a lo previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares y contener la propuesta técnica y la oferta económica, incluyendo por separado el importe del IVA o IGIC). Cuando el empresario presenta su proposición está aceptando el contenido de dichas cláusulas o condiciones. Las proposiciones son secretas, presentándolas en distintos sobres cerrados, numerado y firmados por el licitador. Esto se denomina plicas. La presentación de la oferta puede realizarse personalmente o por correo.

#### **2.4.2.3 Selección del adjudicatario**

El órgano administrativo competente que valora las proposiciones procederá a la apertura de las proposiciones (plicas) cuando haya finalizado el plazo de entrega de ofertas. Para ello, se debe valorar la documentación relativa al cumplimiento de los

requisitos técnicos y de solvencia (van en un sobre distinto a la proposición económica). Si el licitador reúne los requisitos, se procede a la apertura y examen de las proposiciones. La oferta económica debe abrirse en acto público exceptuando que se usen medios electrónicos.

El órgano de contratación se encarga de determinar los criterios que sirven de base para la adjudicación del contrato, detallándose en el anuncio y en los pliegos de cláusulas administrativas particulares. Si tan solo se utiliza un criterio, este debe ser el del precio más bajo, es decir, la oferta económicamente más ventajosa. Es necesario atender a criterios directamente vinculados al objeto del contrato (calidad, precio, plazo de ejecución, asistencia técnica...) para valorar las proposiciones y determinar la oferta económicamente más ventajosa.

Una vez se hayan valorado todas las proposiciones, el órgano competente realiza la propuesta de adjudicación al órgano de contratación, cuando se hayan ponderado los criterios que se apliquen para efectuar la selección del adjudicatario. Cuando se utiliza un único criterio de adjudicación, es decir, el del precio, la adjudicación definitiva debe recaer en el plazo de quince días hábiles; si se utiliza más de un criterio, en el de dos meses hábiles o el fijado en las cláusulas particulares. Si la adjudicación no se produce en el plazo fijado, los licitadores tienen derecho a retirar su proposición.

El licitador, cuya proposición ha sido seleccionada, debe presentar unos documentos (garantía definitiva, certificado de cumplimiento de las obligaciones tributarias y con la Seguridad Social, entre otros) en el periodo que existe entre la propuesta de adjudicación y la adjudicación definitiva.

La garantía provisional se extingue automáticamente y es devuelta a los licitadores después de la adjudicación del contrato. Sin embargo, puede darse que la garantía sea retenida al licitador cuya propuesta haya sido seleccionada para la adjudicación hasta que se constituya la garantía definitiva y, se incautará a aquellas empresas que retiren injustificadamente su proposición antes de la adjudicación.

En todo caso, el adjudicatario puede aplicar el importe de la garantía provisional a la definitiva o realizar una nueva constitución de la definitiva, cancelándose la provisional.

#### **2.4.2.4 Formalización del contrato**

Los contratos celebrados por la Administración Pública deben formalizarse en un documento administrativo que se ajuste exactamente a las condiciones de licitación en un plazo de diez días hábiles desde que se notifica la adjudicación definitiva. Este documento es suficiente para acceder a cualquier registro público. Sin embargo, el contratista, corriendo de su cargo los gastos, puede solicitar que el contrato se eleve a escritura pública, siempre que no se incluyan cláusulas que alteren los términos de la adjudicación.

Sin embargo, puede suceder lo siguiente:

- Que el contratista no formalice el contrato en el plazo indicado por causas imputables. La Administración puede acordar su resolución y la incautación de la garantía provisional que se hubiera constituido.
- Que esa no formalización sea por causas imputables a la Administración. En este caso, se indemnizará al contratista por daños y perjuicios, independientemente de que pueda solicitar la resolución del contrato.

Cuando la cuantía sea igual o superior a la determinada para los contratos menores, la formalización de los contratos debe publicarse en el perfil del contratante del órgano de contratación, indicando los mismos datos mencionados en el anuncio de la adjudicación. Si la cuantía es igual o superior a determinadas cuantías establecidas en la ley, la formalización se publicará en el BOE o en los Boletines Oficiales de las Comunidades Autónomas o provinciales.

#### **2.3.3 Ejecución del contrato**

La ejecución del contrato se basa en realizar el objeto del contrato en el plazo pactado, conforme a las condiciones que establece el TRLCSP y por los pliegos de las cláusulas administrativas que se hayan fijado en cada caso.

El órgano de contratación interpreta unilateralmente los contratos administrativos, resuelve las posibles dudas que surjan en su cumplimiento, los modifica por razones de interés público, acuerda su resolución y determina los efectos que causa ésta.

La ejecución del contrato se realiza a riesgo y ventura del contratista, es decir, asumiendo todas las consecuencias, tanto positivas como negativas, del contrato.

El contratista tiene la obligación de cumplir el contrato en el plazo fijado, incluidos los plazos parciales. Los pliegos pueden prever penalidades si se incumple o se cumple defectuosamente la prestación. Su cuantía superior al 10 por 100 del presupuesto del contrato, pero debe ser proporcional a la gravedad del incumplimiento. Sin embargo, el contrato puede prorrogarse por causas no imputables al mismo. El contratista debe solicitar una prórroga a la Administración, y ésta se la concederá con una duración igual o superior al tiempo perdido, salvo que el contratista pida un plazo menor.

### **2.3.4 Extinción del contrato**

Los contratos pueden extinguirse por cumplimiento o resolución:

- **Cumplimiento.** El contrato se cumplirá cuando el contratista haya realizado toda la prestación y la Administración haya quedado satisfecha. Esto será a través de un acto formal y positivo de recepción o conformidad dentro del plazo pactado después de la entrega o la realización de la prestación. La Intervención de la Administración debe ser comunicada de la fecha y lugar de dicho acto para que ésta realice sus funciones de comprobación de la inversión. Cumplido el plazo pactado, sin objeciones de la Administración, se extinguirá la responsabilidad del contratista.
- **Resolución.** El órgano de contratación se encarga de la resolución del contrato, ya sea de oficio o a instancia del contratista, a través del procedimiento que se refleja en el TRLCSP. Las causas de resolución están reguladas en el artículo 223 de dicha ley y, dependiendo de cuál sea la causa, tendrá un efecto diferente.<sup>9</sup> Sin embargo, deberá

---

<sup>9</sup> Las causas son: “a) La muerte o incapacidad sobrevenida del contratista individual o la extinción de la personalidad jurídica de la sociedad contratista, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 85.

b) La declaración de concurso o la declaración de insolvencia en cualquier otro procedimiento.

c) El mutuo acuerdo entre la Administración y el contratista.

d) La demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista y el incumplimiento del plazo señalado en la letra c) del apartado 2 del artículo 112.

e) La demora en el pago por parte de la Administración por plazo superior al establecido en el apartado 6 del artículo 216 o el inferior que se hubiese fijado al amparo de su apartado 8.

f) El incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales, calificadas como tales en los pliegos o en el contrato.

g) La imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados o la posibilidad cierta de producción de una lesión grave al interés público de continuarse ejecutando la prestación en

haber un acuerdo de resolución que tendrá un pronunciamiento expreso relacionado con la procedencia o no de la pérdida, devolución o cancelación de la garantía definitiva constituida.<sup>10</sup>

### **3. LA CONTRATACIÓN PÚBLICA SOCIALMENTE RESPONSABLE**

Una vez hemos estudiado la regulación legal de la contratación pública vamos a estudiar la contratación pública responsable (CPSR), que supone un avance en las formas de llevar a cabo la contratación pública tradicional. No solo se tienen en cuenta los criterios de calidad/precio e imparcialidad en los procedimientos de contratación (transparencia e igualdad) si no también parámetros ambientales, sociales y éticos. La contratación pública tiene un gran potencial para impulsar políticas públicas sociales o ambientales. Está orientada a la consecución de objetivos de eficiencia económica, aunque también puede orientarse a los objetivos sociales o ambientales.

El sector público debería asumir un papel protagonista como líder y motor del desarrollo de la responsabilidad social, a través de la incorporación de criterios éticos, sociales y ambientales en las decisiones de compra y contratación, pudiendo impulsar la adopción de estos criterios en las empresas contratadas, proveedores o licitadores privados.

El uso de un sistema de contratación eficaz debe perseguir dos objetivos: que haya un importante ahorro para el contribuyente y, que se estimule el cumplimiento y mejora de los mínimos normativos en materia laboral o ambiental.

Tanto los criterios sociales como los ambientales están admitidos en el derecho y en la jurisprudencia comunitaria, pues la contratación pública es una potestad al servicio de fines de interés general y no restringen la competencia. Las instituciones europeas reconocen la viabilidad de aunar la finalidad económica en la contratación

---

*esos términos, cuando no sea posible modificar el contrato conforme a lo dispuesto en el título V del libro I.*

*h) Las establecidas expresamente en el contrato.*

*i) Las que se señalen específicamente para cada categoría de contrato en esta Ley”*

<sup>10</sup> 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, Artículo 1. (BOE núm. 276, de 16 de noviembre de 2011)

administrativa con objetivos de interés general.<sup>11</sup> Un ejemplo de regulación normativa es la Directiva de Contratación Pública 2014/24/UE, hace referencia en su considerando nº 2 que “*la contratación pública desempeña un papel clave en la Estrategia 2020, siendo 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, facilitando la participación de las pequeñas y medianas empresas en la contratación pública y permitiendo que los contratantes utilicen mejor la contratación pública en apoyo de objetivos sociales comunes*”<sup>12</sup>

En definitiva, la contratación pública socialmente responsable hace referencia a las operaciones de contratación que tienen en cuenta uno o más de los siguientes aspectos sociales: oportunidades de empleo, trabajo digno, cumplimiento con los derechos sociales y laborales, inclusión social, igualdad de oportunidades, consideración de los criterios de sostenibilidad incluidas las cuestiones de comercio ético y un cumplimiento voluntario más amplio de la responsabilidad social de las empresas...<sup>13</sup>

Los beneficios de la compra pública responsable son:

- Beneficios para los gobiernos: así como la contribución a los fundamentos del Estado del Bienestar, fomentando la cohesión social, la solidaridad, la igualdad de oportunidades y el derecho al trabajo en condiciones de dignidad; mayor rentabilidad de la inversión pública y consecución de objetivos sociales...
- Beneficios para las empresas: la obtención de un mejor posicionamiento no solo como proveedor sino como marca como *employer branding* (imagen de empleador); aseguramiento del estricto cumplimiento de la normativa laboral y ambiental como condición de acceso a la licitación pública; el impulso de estrategias de responsabilidad social y sostenibilidad que generen una relación más estable con proveedores y consumidores, entre otros.

---

<sup>11</sup> Forética (2012). *Las claves de la compra pública responsable. Guía práctica*. Disponible en: [http://foretica.org/biblioteca/documentos-de-interes/ministerio-de-trabajo-y-asuntos-sociales/doc\\_details/578-foretica-las-claves-de-la-compra-publica-responsable-guia-practica?lang=es](http://foretica.org/biblioteca/documentos-de-interes/ministerio-de-trabajo-y-asuntos-sociales/doc_details/578-foretica-las-claves-de-la-compra-publica-responsable-guia-practica?lang=es)

<sup>12</sup> REAS EUSKADI (2014), *Guía de Contratación Pública Socialmente Responsable*. Disponible en: [http://www.clausulassociales.org/images/Gu%C3%ADa\\_REAS\\_Compra\\_P%C3%BAblica\\_Responsable\\_2014.pdf](http://www.clausulassociales.org/images/Gu%C3%ADa_REAS_Compra_P%C3%BAblica_Responsable_2014.pdf)

<sup>13</sup> COMISIÓN EUROPEA (2011), “*Adquisiciones sociales. Una guía para considerar aspectos sociales en las contrataciones públicas*”, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones de la Unión Europea. Disponible en: <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=738&langId=es&pubId=606&type=2&furtherPubs=yes>

- Beneficios para la sociedad: la promoción de la responsabilidad social compartida entre las Administraciones Públicas, las empresas y los agentes sociales que finalmente benefician al conjunto de la sociedad; la reducción de la tasa de desempleo e incorporación de colectivos en riesgo de exclusión social y mayor participación de los mismos en la sociedad; contribución a la lucha contra el cambio climático...

Con la contratación pública socialmente responsable, los poderes adjudicadores pueden utilizar los fondos públicos no solo con una verdadera orientación hacia el interés público sino que también, de forma eficiente, se establecen sinergias entre las diferentes acciones públicas y se obtiene el máximo rendimiento del presupuesto.

Varias Administraciones Públicas han realizado con éxito actuaciones de contratación responsable, por lo que debería utilizarse como estímulo y ejemplo en otras administraciones. Su aplicación es compatible con los principios de eficacia y eficiencia que rigen la ejecución del gasto público. Con esto, no se pretende atribuir a los órganos de contratación de una libertad para la seleccionar la oferta ni tampoco la infracción de los principios generales aplicables a la actividad contractual de la Administración.<sup>14</sup>

Existen tres tipos de cláusulas que pueden impulsarse en la contratación pública:

- Las cláusulas éticas. Sus principales elementos son: los estándares de transparencia y gobernanza, la lucha contra la corrupción, la promoción de los derechos humanos, la prevención de la explotación infantil, la lucha contra la pobreza, las condiciones laborales mínimas de las cadenas de producción y suministro, el respeto a las convenciones de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), el comercio justo, entre otros.
- Las cláusulas ecológicas o ambientales. Sus elementos son: la selección de productos de bajo consumo, la eficiencia energética, la reducción de emisiones, la exclusión de sustancias nocivas para la salud y el medio ambiente, estimular el reciclado de residuos, el impulso de la biodiversidad, incentivar las energías/tecnologías limpias, la gestión ambiental sostenible, etc.
- Las cláusulas sociales. Los elementos de éstas son: el cumplimiento de la normativa laboral, la inserción sociolaboral de personas en riesgo de exclusión social, elevar la

---

<sup>14</sup> LESMES ZABALEGUI, S., “Guía práctica para la incorporación de cláusulas sociales en la contratación pública”, Delegación de Promoción Económica y Empleo (2010). Disponible en: <http://www.clausulassociales.org/documentos/guiapRACTICAPARALAINCORPORACIONDECLAUSULASSOCIALESENLAONTRATACIONPUBLICA2010.pdf>

calidad del empleo (contratación indefinida y condiciones laborales), prevenir los riesgos laborales (niveles mínimos de frecuencia o gravedad de accidentes laborales), el apoyo a la economía social...<sup>15</sup>

Sin embargo, en este trabajo nos centraremos en las cláusulas sociales, que se desarrollarán en el siguiente punto.

#### 4. CLÁUSULAS SOCIALES

Las cláusulas sociales se definen como “*la inclusión de aspectos de política social en los procesos de contratación pública y la promoción de empleo para personas en situación o riesgo de exclusión social*”<sup>16</sup> con el objetivo de favorecer su incorporación sociolaboral”. En los procesos de contratación pública, las cláusulas sociales pueden incluirse como requisito previo (criterio de admisión o reserva de mercado), como elemento de valoración (criterio de adjudicación) o como una obligación inherente al contrato (condición en fase de ejecución).<sup>17</sup> El contenido de las cláusulas puede ser muy variado, pero siempre tendrán como último objetivo la persecución y consecución de un fin social.<sup>18</sup> Se trata de una herramienta que permite incorporar políticas sociales en la contratación pública. Su inclusión es válida desde la perspectiva jurídica y supone la utilización de criterios de balance social para optimizar el impacto de la contratación de bienes o servicios.<sup>19</sup>

A través de la aplicación de las cláusulas sociales, se puede conseguir una rentabilidad social que supone una inversión que puede contribuir a disminuir el gasto público

---

<sup>15</sup>Forética (2012). *Las claves de la compra pública responsable. Guía práctica*. Disponible en: [http://foretica.org/biblioteca/documentos-de-interes/ministerio-de-trabajo-y-asuntos-sociales/doc\\_details/578-foretica-las-claves-de-la-compra-publica-responsable-guia-practica?lang=es](http://foretica.org/biblioteca/documentos-de-interes/ministerio-de-trabajo-y-asuntos-sociales/doc_details/578-foretica-las-claves-de-la-compra-publica-responsable-guia-practica?lang=es)

<sup>16</sup> Para algunos autores, la exclusión social representa la carencia económica, el déficit social y cultural... Este concepto se refiere a “*aquellas personas que se encuentran fuera de las oportunidades vitales que posibilitan la ciudadanía plena*” (Sempere Navarro, 2005). Están recogidas en el artículo 2 de la Ley 44/2007, de 13 de diciembre, para la regulación del régimen de empresas de inserción (BOE, núm. 299)

<sup>17</sup> REAS EUSKADI (2010). *Cláusulas sociales, herramientas al servicio de la inserción socio-laboral* (pág.8), Bilbao. Disponible en: [http://www.gizatea.net/doc\\_up/gizatea/clausulas\\_sociales.pdf](http://www.gizatea.net/doc_up/gizatea/clausulas_sociales.pdf)

<sup>18</sup> LARRAZABAL ASTIGARRAGA, E. *Contratación pública con empresas de inserción: cláusulas sociales y mercados tutelados*. Revista de Derecho Social, nº54 (2011). Disponible en: [http://www.gizatea.net/doc\\_up/RDS\\_EIDER\\_LARRAZABAL\\_CONTRATACION\\_PUBLICA\\_CON\\_EI\\_CCSS\\_Y\\_MERCADOS\\_TUTELADOS.pdf](http://www.gizatea.net/doc_up/RDS_EIDER_LARRAZABAL_CONTRATACION_PUBLICA_CON_EI_CCSS_Y_MERCADOS_TUTELADOS.pdf)

<sup>19</sup> Consejería para la Igualdad y Bienestar Social de la Junta de Andalucía, con la cofinanciación del Fondo Social Europeo (2011). *Cláusulas sociales. Dossier para la contratación pública sostenible*. Disponible en: [http://www.juntadeandalucia.es/igualdadybienestarsocial/opencms/system/modules/com.opencms.presentationCIBS/paginas/detalle.jsp?listar=true&tipoContenido=/Publicacion/&sector=/Sector/Drogodependencia/&contenido=/Drogodependencia/Publicacion/CLAUSULAS\\_SOCIALES](http://www.juntadeandalucia.es/igualdadybienestarsocial/opencms/system/modules/com.opencms.presentationCIBS/paginas/detalle.jsp?listar=true&tipoContenido=/Publicacion/&sector=/Sector/Drogodependencia/&contenido=/Drogodependencia/Publicacion/CLAUSULAS_SOCIALES)

destinado a estos fines (subsidios por desempleo, gastos sanitarios, rentas básicas...) y, además, generar ingresos para la Hacienda Pública (IRPF, Seguridad Social...). Por tanto, cuando las administraciones públicas adjudiquen sus contratos, opten por aplicar otros criterios que no sea el precio, sino que adopten una postura más responsable que favorezca la inserción sociolaboral, el comercio justo o el empleo de calidad en sus compras públicas.<sup>20</sup> Como ejemplo de esto, el Tribunal Supremo estableció que “la Administración no está obligada a aceptar el mejor precio, sino la oferta más favorable al interés público”<sup>21</sup>, por lo que debe favorecer la inclusión de cláusulas sociales en los conciertos públicos, eliminando los diferentes desequilibrios económicos y sociales que impiden un adecuado progreso de la sociedad.<sup>22</sup>

Las ventajas de las cláusulas sociales son:

➤ Para las personas en situación o riesgo de exclusión social:

- Proporciona recursos económicos y empleo directo a las personas con mayores dificultades de acceso al mercado de trabajo.

- Favorece la autonomía personal de las personas en riesgo de exclusión social, mejorando su autoestima y dando la posibilidad de participar más activamente con la sociedad.

- Permite la mejora de su empleabilidad.

➤ Para las Administraciones Públicas (AAPP en adelante):

- Apoya las políticas sociales con políticas activas que fomentan el empleo.

- Reduce el gasto público destinado a salarios sociales o rentas básicas, subsidios de desempleo o prestaciones complementarias.

- Produce ingresos y una mayor riqueza en el territorio gracias a la recaudación que supone la contratación y el consumo de nuevos cotizantes.

➤ Para las políticas sociales y la sociedad en su conjunto:

- Añade una herramienta para la cohesión social.

- Proporciona recursos económicos para la sostenibilidad de estructuras familiares sin recursos, suponiendo una dinamización económica con la mejora de la renta per cápita de zonas con altos índices de exclusión social.

---

<sup>20</sup> FAECTA, *Acceso de las Cooperativas de Trabajo a la Contratación Pública: Cláusulas Sociales*. Disponible en: [http://www.faecta.coop/doc/informe\\_acceso\\_contratacion\\_publica\\_cooperativas\\_web.pdf](http://www.faecta.coop/doc/informe_acceso_contratacion_publica_cooperativas_web.pdf)

<sup>21</sup> STS 3625/1997, de 23 de mayo de 1997.

<sup>22</sup> FAECTA, *Acceso de las Cooperativas de Trabajo a la Contratación Pública: Cláusulas Sociales*. Disponible en: [http://www.faecta.coop/doc/informe\\_acceso\\_contratacion\\_publica\\_cooperativas\\_web.pdf](http://www.faecta.coop/doc/informe_acceso_contratacion_publica_cooperativas_web.pdf)

- Implica al tejido empresarial fomentando la responsabilidad social de las empresas.<sup>23</sup>

Las cláusulas sociales pueden clasificarse atendiendo a varios criterios:

I. Por su fuente jurídica, diferenciando aquellas que están establecidas en una norma jurídica (con rango de Ley o Reglamento) y, aquellas que solo figuran en los pliegos de cláusulas administrativas (ya sean generales o particulares).

II. Por su relevancia en el contrato, es decir, atendiendo a la eficacia jurídica de la cláusula y su relevancia en el contrato. Dentro de este criterio podemos encontrar varios supuestos:

- Cláusulas que introducen requisitos sociales para acceder a la licitación pública.
- Cláusulas que otorgan una puntuación concreta en el baremo de una adjudicación del contrato, otorgando una ventaja a quien acredite el cumplimiento de los requisitos sociales.

- Cláusulas de desempate, cuando dan circunstancias de igualdad.
- Cláusulas que establecen condiciones sociales en la ejecución del contrato. Éstas se llevan a cabo en la fase de ejecución y no en la adjudicación del contrato. Esto es, una vez seleccionado el contratista, resulta obligado a cumplir los criterios sociales que la Administración estableció en los pliegos.

III. Por el contenido de las cláusulas sociales, que puede tener múltiples aspectos dependiendo el fin que se quiere obtener. Pueden ser cláusulas dirigidas a promover el empleo, la igualdad entre hombre y mujeres...<sup>24</sup>

Existe una controversia por la inclusión de cláusulas sociales en la contratación pública. Por un lado, tenemos un sector doctrinal que está a favor de esta inclusión porque consideran que, sobre todo en esta época de crisis, se puede favorecer a un colectivo que no tiene tantas facilidades a la hora de incorporarse en el mundo laboral y, porque en un

---

<sup>23</sup> Consejería para la Igualdad y Bienestar Social de la Junta de Andalucía, con la cofinanciación del Fondo Social Europeo (2011). *Cláusulas sociales. Dossier para la contratación pública sostenible*. Disponible en: [http://www.juntadeandalucia.es/igualdadybienestarsocial/opencms/system/modules/com.opencms.presentacionCIBS/paginas/detalle.jsp?listar=true&tipoContenido=/Publicacion/&sector=/Sector/Drogodependencia/&contenido=/Drogodependencia/Publicacion/CLAUSULAS\\_SOCIALES](http://www.juntadeandalucia.es/igualdadybienestarsocial/opencms/system/modules/com.opencms.presentacionCIBS/paginas/detalle.jsp?listar=true&tipoContenido=/Publicacion/&sector=/Sector/Drogodependencia/&contenido=/Drogodependencia/Publicacion/CLAUSULAS_SOCIALES)

<sup>24</sup> MEDINA JURADO, P. (2010), *Las cláusulas sociales en la contratación pública: retos y perspectivas*, Revista Cemci nº7. Disponible en: <http://www.cemci.org/revista/numero-7/pdf/doc1.pdf>

segundo plano, también se favorece a la sociedad en general. Por otro lado, tenemos otro sector doctrinal que está en contra, ya que se piensa que las cláusulas sociales son contrarias a los principios que la propia UE promueve, así como la libre competencia.

Nosotros, en los siguientes apartados nos referiremos a la normativa que las regula, así como los antecedentes de hecho, para terminar con su inclusión en la contratación pública.

#### **4.1 Marco normativo y jurisprudencial**

La aparición de las cláusulas sociales en nuestro país no tiene fecha exacta. Por un lado, se afirma que se consagran en la Ley de 7 de abril de 1982 que regula los servicios sociales para discapacitados, otorgando preferencia a las entidades sin ánimo de lucro para gestionarlos.<sup>25</sup> Por otro lado, se considera que su aparición se debe a la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas.<sup>26</sup> A partir de ahí, se han aprobado otras leyes en las que se han incluido estos criterios (no de manera exhaustiva), como el Real Decreto Legislativo 2/2000 o la Ley 30/2007 de Contratos del Sector Público.

Actualmente se encuentra vigente el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, que hemos mencionado con anterioridad. Se hace más notoria la presencia de las cláusulas sociales en la Disposición adicional cuarta de contratación con empresas que tengan en su plantilla personas con discapacidad o en situación de exclusión social y con entidades sin ánimo de lucro:

*“1. Los órganos de contratación ponderarán en los supuestos que ello sea obligatorio, que los licitadores cumplen lo dispuesto en la Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de los minusválidos, relativo a la obligación de contar con un dos por ciento de trabajadores con discapacidad o adoptar las medidas alternativas correspondientes.*

---

<sup>25</sup> PEREZ ILZARBE, I. *Las cláusulas sociales en la legislación contractual*”. Disponible en: <http://www.gizatea.net/recursos/ionander.pdf>

<sup>26</sup> RAMOS PEREZ-OLIVARES, A. (2012) *La regulación de las cláusulas sociales en los contratos del sector público tras el Real Decreto Legislativo 3/2011*, Editorial La Ley

*A tal efecto y en su caso, los pliegos de cláusulas administrativas particulares podrán incorporar en la cláusula relativa a la documentación a aportar por los licitadores, la exigencia de que se aporte un certificado de la empresa en que conste el número global de trabajadores de plantilla como el número particular de trabajadores con discapacidad en la misma, o en el caso de haberse optado por el cumplimiento de las medidas alternativas legalmente previstas, una copia de la declaración de excepcionalidad y una declaración del licitador con las concretas medidas a tal efecto aplicadas.*

*2. Los órganos de contratación podrán señalar en los pliegos de cláusulas administrativas particulares la preferencia en la adjudicación de los contratos para las proposiciones presentadas por aquellas empresas públicas privadas que, en el momento de acreditar su solvencia técnica, tengan en plantilla un número de trabajadores con discapacidad superior al 2 por 100, siempre que dichas proposiciones igualen en sus términos a las más ventajosas desde el punto de vista de los criterios que sirvan de base para la adjudicación.*

*Si varias empresas licitadoras de las que hubieren empatado en cuanto a la proposición más ventajosa acreditan tener relación laboral con personas con discapacidad en un porcentaje superior al 2 por 100, tendrá preferencia en la adjudicación del contrato el licitador que disponga del mayor porcentaje de trabajadores fijos con discapacidad en su plantilla.*

*3. Igualmente podrá establecerse la preferencia en la adjudicación de contratos, en igualdad de condiciones con las que sean económicamente más ventajosas, para las proposiciones presentadas por las empresas de inserción reguladas en la Ley 44/2007, de 13 de diciembre, para la regulación del régimen de las empresas de inserción, que cumplan con los requisitos establecidos en dicha normativa para tener esta consideración.*

*4. En la misma forma y condiciones podrá establecerse tal preferencia en la adjudicación de los contratos relativos a prestaciones de carácter social o asistencia para las proposiciones presentadas por entidades sin ánimo de lucro, con personalidad jurídica, siempre que su finalidad o actividad tenga relación directa con el objeto del contrato, según resulte de sus respectivos estatutos o reglas fundacionales y figuren inscritas en el correspondiente registro oficial. En este supuesto el órgano de*

*contratación podrá requerir de estas entidades la presentación del detalle relativo a la descomposición del precio ofertado en función de sus costes.*

*5. Los órganos de contratación podrán señalar en los pliegos de cláusulas administrativas particulares la preferencia en la adjudicación de los contratos que tengan como objeto productos en los que existan alternativa de Comercio Justo para las proposiciones presentadas por aquellas entidades reconocidas como Organizaciones de Comercio Justo, siempre que dichas proposiciones igualen en sus términos a las más ventajosas desde el punto de vista de los criterios que sirvan de base para la adjudicación.”<sup>27</sup>*

Además, en la Disposición adicional quinta sobre Contratos reservados se añade que *“podrá reservarse la participación en los procedimientos de adjudicación de contratos a Centros Especiales de Empleo, o reservar su ejecución en el marco de programas de empleo protegido, cuando al menos el 70 por 100 de los trabajadores afectados sean personas con discapacidad que, debido a la índole o a la gravedad de sus deficiencias, no puedan ejercer una actividad profesional en condiciones normales. En el anuncio de licitación deberá hacerse referencia a la presente disposición”.*

En cuanto a la normativa comunitaria, 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 los Contratos Públicos de Obras, Suministro y de Servicios, es la primera que aborda y regula de forma expresa las cláusulas sociales en la contratación pública<sup>28</sup>. Sin embargo, en su Considerando 1 dice *“La presente Directiva está basada en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, en particular la relativa a los criterios de adjudicación, que clarifica las posibilidades con que cuentan los poderes adjudicadores para atender las necesidades de los ciudadanos afectados, sin excluir el ámbito medioambiental o social, siempre y cuando dichos criterios estén vinculados al objeto del contrato, no otorguen al poder adjudicador una libertad de elección ilimitada, estén expresamente mencionados y se atengan a los principios fundamentales enumerados en el considerando 2”.* Esto es, la concreción de las cláusulas sociales se ha construido a

---

<sup>27</sup> 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 (BOE núm. 276, de 16 de noviembre de 2011)

<sup>28</sup> MARTÍNEZ FONTS, D. *Cláusulas sociales, libre competencia y contratación pública*, Universidad Pompeu Fabra, 2009. Disponible en: [http://www.tercersector.cat/sites/www.tercersector.cat/files/estudi\\_daniel\\_martinez\\_fons.pdf](http://www.tercersector.cat/sites/www.tercersector.cat/files/estudi_daniel_martinez_fons.pdf)

través de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea (TJCE en adelante) y, además, a través del *soft law*, materializado por la Comunicación Interpretativa de la Comisión de 15 de octubre de 2001 [COM (2001) 566 fin]. Como no existía referencia alguna de la normativa comunitaria, el TJCE afrontó la admisibilidad de la incorporación de las cláusulas sociales en los contratos públicos a la luz de los principios de libre prestación de servicios y de la igualdad de trato de los candidatos de ofrecer concesiones administrativas. La sentencia más conocida, en este ámbito, es la de 20 de septiembre de 1998 (Asunto Grebieders Beetjes BV)<sup>29</sup>, el TJCE sometió a los principios del Derecho Comunitario la exclusión de un licitador por no estar, a juicio del órgano de contratación, en situación de emplear a trabajadores en paro prolongado, según las condiciones previstas expresamente e el anuncio de licitación de la obra. Para el TJCE, el criterio de contratación de personal parado de larga duración para la ejecución del contrato es compatible con las directivas sobre contratación pública, si tiene consideración de condición particular complementaria. El propio Tribunal detalló que únicamente podían aceptarse aquellas condiciones que tuvieran por objeto el cumplimiento de objetivos compatibles con el Derecho Comunitario, en el Estado del órgano adjudicador, y, que las condiciones sociales no contravinieran los principios fundamentales del ordenamiento europeo.<sup>30</sup>

Actualmente, está vigente 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, a la que nos hemos referido con anterioridad.

## **4.2 Inclusión de las cláusulas sociales en la contratación pública**

Las cláusulas sociales pueden incluirse en la contratación pública en la fase de preparación, en la de adjudicación y en la de ejecución. A continuación, haremos referencia a las posibles modificaciones de la normativa sobre contratación pública, siendo en este caso el TRLCSP, que hemos desarrollado en el primer punto.

---

<sup>29</sup> Asunto C-31/87

<sup>30</sup> CAMPO ESNAOLA, I, (2012), *Las cláusulas sociales y su influencia en la economía social*, Máster en Recursos Humanos y Empleo, Universidad del País Vasco. Disponible en: [http://www.ehu.es/documents/1393006/1446455/las\\_clausulas\\_sociales\\_y\\_su\\_influencia\\_en\\_la\\_economia\\_social.pdf](http://www.ehu.es/documents/1393006/1446455/las_clausulas_sociales_y_su_influencia_en_la_economia_social.pdf)

## 1. Fase de preparación:

- Objeto del contrato. La normativa de contratos públicos (sí lo hace la Comisión Europea en la Comunicación Interpretativa de 15 de octubre de 2001)<sup>31</sup> solo se limita a señalar que el objeto de los contratos será determinado y preciso y que tiene que atender al interés público, pero no hace referencia a la descripción del objeto con criterios sociales y ambientales. Es por eso que cualquier AP contratante puede definir el objeto de un contrato con referencias sociales o ambientales, siempre que sea acorde con sus competencias y que favorezcan sus fines institucionales. Hay que tener en cuenta que se debe incluir la propia temática social, que se vaya a incluir como criterio de adjudicación, en la definición del objeto del contrato, pues para los servicios jurídicos no es lícito incorporar criterios de adjudicación de carácter social si no están vinculados al objeto del contrato (artículo 150 del TRLCSP).

- Prohibición de contratar. Está regulada en el artículo 60.1 del TRLCSP y, establece la prohibición de contratar con las AAPP para aquellas que vulneren diversa normativa social, laboral o ambiental. El problema de su aplicación es que se debe constituir una infracción muy grave sobre la que haya recaído una sanción firme que no haya sido recurrida. Por su parte, el órgano de contratación es incompetente para aplicar de oficio la prohibición para contratar, por lo que es preciso declarar que de la sanción firme se deriva una prohibición de contratar. La eficacia de dicha prohibición para contratar está condicionada a su inscripción en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas. Es decir, la prohibición para contratar en casos de incumplimiento de la normativa en materia social y ambiental resulta inoperante pues no se aplica de manera automática y el órgano de contratación no posee competencias para excluir de la licitación a empresas que incurran en incumplimientos.<sup>32</sup>

- Solvencia técnica social (artículo 62 del TRLCSP). En este punto se trata de la posibilidad de que la experiencia, formación y trayectoria de la entidad o empresa licitadora en materia social o ambiental pueda constituir un criterio de solvencia técnica

---

<sup>31</sup> El artículo 1.1 de dicha Comunicación dice que “*La primera ocasión de integrar aspectos sociales en un contrato público se presenta en la fase inmediatamente anterior a la aplicación de las Directivas pertinentes, es decir, en el momento de la elección del objeto del contrato o, simplificando, cuando se plantea la pregunta “¿qué deseo construir o comprar como Administración pública?”. En esta fase, los poderes adjudicadores gozan de una buena oportunidad para tener en cuenta los aspectos sociales y escoger un producto o servicio que se corresponda con sus objetivos sociales. Hasta qué punto lo harán depende en amplia medida de la concienciación y los conocimientos de los poderes adjudicadores*”.

<sup>32</sup> REAS EUSKADI (2014), *Guía de Contratación Pública Socialmente Responsable*. Disponible en: [http://www.clausulassociales.org/images/Gu%C3%ADa\\_REAS\\_Compra\\_P%C3%BAblica\\_Responsable\\_2014.pdf](http://www.clausulassociales.org/images/Gu%C3%ADa_REAS_Compra_P%C3%BAblica_Responsable_2014.pdf)

que determine la admisión o exclusión de las empresas que se presentan a licitación pública:

a) La solvencia técnica supone un requisito necesario para ser admitido a la licitación.

b) La solvencia técnica se aplica tan solo en los contratos de obra por importe inferior a 500.000 euros y en los de servicios por debajo de 200.000 euros.

c) Si se incorporan criterios sociales o ambientales en el objeto y contenido del contrato y son determinantes para la correcta ejecución del contrato puede requerirse formación, experiencia o capacitación específicas en la materia concreta (Comunicación Interpretativa de 15 de octubre de 2001).<sup>33</sup>

d) No es admisible exigir solvencia técnica social o ambiental en todos los contratos con independencia de sus características y contenido porque vulneraría los principios básicos de igualdad, no discriminación y libre concurrencia.

e) Sobre el sistema de acreditación de la solvencia técnica, el TRLCSP señala diversos medios de prueba en los artículos 76 a 79: trabajos realizados en los tres últimos años; personal técnico; descripción de instalaciones técnicas; titulaciones académicas; certificados expedidos por los institutos o servicios oficiales encargados del control de calidad; declaración sobre la plantilla media anual de la empresa, etc. A su vez el artículo 62 TRLCSP añade: *“las que determine el órgano de contratación”* y que *“se indicarán en el anuncio de licitación y se especificarán en el pliego del contrato, debiendo estar vinculados a su objeto y ser proporcionales al mismo”*.

f) El caso de requerimientos de solvencia técnica ambiental viene expresamente señalado para los contratos de obra y servicios en el artículo 76.d) y 78.f) TRLCSP: *“en los casos adecuados, indicación de las medidas de gestión medioambiental que el empresario podrá aplicar al ejecutar el contrato”*. La solicitud de certificaciones ambientales, aparecen reguladas en el artículo 81 del TRLCSP (Acreditación del

---

<sup>33</sup> El artículo 1.3.2. que habla sobre la Integración de aspectos sociales al comprobar la capacidad técnica de los candidatos o licitadores, *“Si el contrato requiere aptitudes específicas en materia social, es lícito exigir una experiencia concreta como criterio de capacidad y conocimientos técnicos para demostrar la solvencia de los candidatos. Las pruebas que permiten exigir las Directivas sobre contratos públicos sólo ofrecen la posibilidad de tener en cuenta la «solvencia social» de la empresa si ésta demuestra la capacidad técnica de la empresa, a tenor de lo anteriormente señalado, para ejecutar un determinado contrato”*.

cumplimiento de las normas de gestión medioambiental): *“en los contratos sujetos a una regulación armonizada, los órganos de contratación podrán exigir la presentación de certificados expedidos por organismos independientes que acrediten que el empresario cumple determinadas normas de gestión medioambiental. Con tal finalidad se podrán remitir al sistema comunitario de gestión y auditoría medioambientales (EMAS) o a las normas de gestión medioambiental basadas en las normas europeas o internacionales en la materia y certificadas por organismos conformes a la legislación comunitaria o a las normas europeas o internacionales relativas a la certificación”*.

Por lo tanto, la solvencia técnica social y ambiental la podremos aplicar en aquellos casos específicos de contratos de carácter social, asistencial o medioambiental, en los que dicha capacitación o experiencia resulte fundamental para la correcta prestación contractual y siempre que sea proporcionado y justificado conforme a la naturaleza, el objeto y el contenido del contrato.

- **Contratos reservados.** La nueva Directiva Comunitaria 2014/24/UE aporta una novedad muy interesante en este punto, abriendo la posibilidad de reservar contratos a nuevas tipologías de entidades (sin ánimo de lucro, así como cooperativas o empresas de trabajo asociado) en el exclusivo ámbito de los servicios sociales. Ahora bien, el artículo 77 plantea dicha posibilidad para los Estados miembros y no para los poderes adjudicadores, por lo que será preciso que exista una normativa que ampare dicha opción. Los Contratos Reservados permiten a cualquier Administración Pública “reservar la participación” en la licitación exclusivamente a Centros Especiales de Empleo y Empresas de Inserción, es decir, que solamente pueden presentarse y ser admitidas ambas tipologías de empresas, reconociendo así sus especiales características, su carácter reglado y su beneficio social demostrado e incontestable. El Contrato Reservado conforma una excepción a los principios de libre competencia e igualdad de trato, sí, pero de una excepción plenamente legal, justificada y motivada en las propias Directivas Comunitarias y que en la práctica se viene aplicando en diversos países de la UE desde hace dos décadas. El Contrato Reservado no es un procedimiento de adjudicación diferenciado, sino que a cualquier sistema de licitación se le puede aplicar la categoría de Contrato Reservado, su único requisito es el de advertir su especificidad en el anuncio de licitación, nominando al contrato en cuestión como “Reservado” e indicando en el Pliego que únicamente pueden acceder a la licitación los Centros

Especiales de Empleo y en su caso las Empresas de Inserción. Debe tenerse en cuenta que el hecho de calificar un contrato como reservado no excluye la libre concurrencia (no es una adjudicación directa, y en ningún caso puede admitirse en exclusiva a los Centros Especiales de Empleo y a las Empresas de Inserción del propio territorio), tampoco se excluyen los requisitos de capacidad, solvencia o clasificación de contratista.

## 2. Fase de adjudicación:

- Criterios de adjudicación. El artículo 150 del TRLCSP habilita al órgano adjudicador para considerar criterios de adjudicación de carácter social en el baremo que determinará la empresa contratista.

- Criterios de preferencia. La Disposición Adicional Cuarta del TRLCSP, comentada anteriormente, regula un criterio de preferencia, que en realidad se trata de un sistema de desempate porque solo se aplica si dos o más empresas tienen una valoración idéntica en la oferta técnica y económica. Esto se resuelve con su segundo punto, en el que se adjudicará el contrato a aquella empresa que tenga un número de trabajadores discapacitados superior al 2%. Si vuelven a empatar, se adjudicará a aquella empresa con un número mayor de trabajadores discapacitados con contrato indefinido.

## 3. Fase de ejecución:

- Condiciones de ejecución (artículo 118 del TRLCSP). Una vez se evalúen las ofertas, se adjudica el contrato a una empresa, llegando a la fase de ejecución del contrato. Aquí también es posible la incorporación de las cláusulas, siendo el único requisito para esto haberlo indicado en el anuncio de licitación y, previamente en los pliegos de cláusulas administrativas y técnicas. Las condiciones de ejecución son obligatorias para todos los licitadores, pues se aceptan simplemente por presentar su propuesta, pero es el adjudicatario el que debe cumplirlo preceptivamente cuando realice la prestación. Si un licitador no acepta las condiciones de ejecución, su propuesta es inadmitida. Si es el contratista el que incumple las condiciones sociales de ejecución puede incurrir en una falta grave, ser sancionado o ver rescindido el contrato. Las condiciones no pueden vulnerar el principio de libre concurrencia, tampoco pueden exigir obligaciones de carácter nacional o local y, estas condiciones deben estar

vinculadas a la ejecución del contrato. Tanto las condiciones de ejecución como los criterios de adjudicación de carácter social son plenamente compatibles.<sup>34</sup>

## 5. CONCLUSIONES

Tras finalizar el trabajo, podemos extraer una serie de conclusiones:

- En primer lugar, referente a la contratación pública tradicional, decir que prácticamente no hay inclusión de cláusulas sociales, tan solo en las disposiciones adicionales cuarta y quinta del TRLCSP. Creemos que, con la transposición de la nueva Directiva 2014/24/UE (a nuestro Ordenamiento Jurídico Interno), que hace referencia a la contratación pública, habrá una mayor inclusión de las cláusulas sociales en la normativa nacional española.

- En segundo lugar, como Estado social de Derecho, debemos mirar más allá de la contratación pública tradicional, ya que las AAPP deben velar siempre por el interés general tal como establece la normativa. La contratación pública debería seguir unos criterios que favorezcan aspectos sociales y no solo al criterio de la oferta económica más ventajosa. La Administración, como institución, debería ser un modelo a seguir por el conjunto de la sociedad. Para ello, debe incentivar la contratación pública socialmente responsable.

- En tercer lugar, las cláusulas sociales hacen referencia a la inclusión de estos aspectos sociales en los procesos de contratación pública y, además, la promoción del empleo en personas en situación de exclusión social. Pueden incluirse en la fase de preparación (objeto del contrato, prohibición de contratar, solvencia técnica y contratos reservados), en la fase de adjudicación (criterios de adjudicación y criterios de preferencia) y en la fase de ejecución (condiciones de ejecución). Como se ha podido comprobar, las cláusulas sociales son lícitas a nivel comunitario y nacional. Prueba de ello es su regulación en la Directiva 2014/24/UE o la jurisprudencia comunitaria. No obstante, en la legislación española, como hemos observado a lo largo del presente trabajo, a pesar de que son lícitas, no existe una regulación específica que incluya las

---

<sup>34</sup> REAS EUSKADI (2014), *Guía de Contratación Pública Socialmente Responsable*. Disponible en: [http://www.clausulassociales.org/images/Gu%C3%ADa\\_REAS\\_Compra\\_P%C3%ABblica\\_Responsable\\_2014.pdf](http://www.clausulassociales.org/images/Gu%C3%ADa_REAS_Compra_P%C3%ABblica_Responsable_2014.pdf)

cláusulas sociales. Por el contrario, observamos que a nivel autonómico (Cataluña, País Vasco o Navarra) y local (Avilés, Bilbao o Sevilla) ya se han incluido estas cláusulas en sus contrataciones. Sin embargo, como podemos comprobar se trata de un porcentaje muy bajo. Como ejemplo de estas buenas prácticas, la reciente modificación de la Ley Foral 6/2006 de Contratos Públicos por la Ley Foral 1/2015 introduce las cláusulas sociales en los pliegos de cláusulas administrativas (Comunidad Foral de Navarra). Aquí, en la Comunidad Autónoma de Canarias, la existencia de estas cláusulas es prácticamente nula, si bien es cierto, que el Cabildo de Tenerife contempla la posibilidad de empezar a incluir las cláusulas sociales.

- En cuarto lugar, las cláusulas sociales aportan beneficios tanto para las AAPP como para la sociedad en general, a las empresas privadas, al medio ambiente... Por ejemplo, reducción del gasto público referentes a gastos sociales (subsidios, prestaciones complementarias...), se cumple la normativa social, se reduce la contaminación, seguimiento más exhaustivo de la prevención de riesgos laborales, se incrementan los ingresos públicos (impuestos, seguros sociales...), se mejora la imagen de empleador (*employer branding*), etc.

Por último, decir que estamos a favor de las cláusulas sociales tanto en la contratación pública e incluso en la contratación privada porque, como hemos visto con anterioridad, la Administración debería ser un modelo de referencia. Esto es, si la AP puede llevar a cabo su responsabilidad social con buenas prácticas (inclusión de las cláusulas sociales), las empresas privadas, también. Igualmente, son diversos los beneficios que se reportan para el conjunto de la sociedad.

## 6. BIBLIOGRAFÍA

- CAMPO ESNAOLA, I, (2012), *Las cláusulas sociales y su influencia en la economía social*, Máster en Recursos Humanos y Empleo, Universidad del País Vasco. Disponible en: [http://www.ehu.es/documents/1393006/1446455/las\\_clausulas\\_sociales\\_y\\_su\\_influencia\\_en\\_la\\_economia\\_social.pdf](http://www.ehu.es/documents/1393006/1446455/las_clausulas_sociales_y_su_influencia_en_la_economia_social.pdf)
- COMISIÓN EUROPEA (2011), “*Adquisiciones sociales. Una guía para considerar aspectos sociales en las contrataciones públicas*”, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones de la Unión Europea. Disponible en: <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=738&langId=es&pubId=606&type=2&furtherPubs=yes>
- Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia. *PRO/CNMC/001/15: Análisis de la contratación pública en España: Oportunidades de mejora desde el punto de vista de la competencia*, Madrid. Disponible en: [http://www.cnmc.es/Portals/0/Notas%20de%20prensa/201502\\_Informe\\_ContratacionPublica.pdf](http://www.cnmc.es/Portals/0/Notas%20de%20prensa/201502_Informe_ContratacionPublica.pdf)
- Consejería para la Igualdad y Bienestar Social de la Junta de Andalucía, con la cofinanciación del Fondo Social Europeo (2011). *Cláusulas sociales. Dossier para la contratación pública sostenible*. Disponible en: [http://www.juntadeandalucia.es/igualdadybienestarsocial/opencms/system/modules/com.opencms.presentacionCIBS/paginas/detalle.jsp?listar=true&tipoContenido=/Publicacion/&sector=/Sector/Drogodependencia/&contenido=/Drogodependencia/Publicacion/CLASUSULAS\\_SOCIALES](http://www.juntadeandalucia.es/igualdadybienestarsocial/opencms/system/modules/com.opencms.presentacionCIBS/paginas/detalle.jsp?listar=true&tipoContenido=/Publicacion/&sector=/Sector/Drogodependencia/&contenido=/Drogodependencia/Publicacion/CLASUSULAS_SOCIALES)
- FAECTA, *Acceso de las Cooperativas de Trabajo a la Contratación Pública: Cláusulas Sociales*. Disponible en: [http://www.faecta.coop/doc/informe\\_acceso\\_contratacion\\_publica\\_cooperativas\\_web.pdf](http://www.faecta.coop/doc/informe_acceso_contratacion_publica_cooperativas_web.pdf)
- Forética (2012). *Las claves de la compra pública responsable. Guía práctica*. Disponible en: [http://foretica.org/biblioteca/documentos-de-interes/ministerio-de-trabajo-y-asuntos-sociales-/doc\\_details/578-foretica-las-claves-de-la-compra-publica-responsable-guia-practica?lang=es](http://foretica.org/biblioteca/documentos-de-interes/ministerio-de-trabajo-y-asuntos-sociales-/doc_details/578-foretica-las-claves-de-la-compra-publica-responsable-guia-practica?lang=es)

- Gobierno de las Islas Baleares. *Guía sobre contratación pública*. Disponible en: <http://www.plataformadecontractacio.caib.es/docs/GuiaContratacion-es.pdf>
  
- LARRAZABAL ASTIGARRAGA, E. *Contratación pública con empresas de inserción: cláusulas sociales y mercados tutelados*. Revista de Derecho Social, nº54 (2011). Disponible en: [http://www.gizatea.net/doc\\_up/RDS\\_EIDER\\_LARRAZABAL\\_CONTRATACION\\_PUBLICA\\_CON\\_EI\\_CCSS\\_Y\\_MERCADOS\\_TUTELADOS.pdf](http://www.gizatea.net/doc_up/RDS_EIDER_LARRAZABAL_CONTRATACION_PUBLICA_CON_EI_CCSS_Y_MERCADOS_TUTELADOS.pdf)
  
- MARTÍNEZ FONTS, D. *Cláusulas sociales, libre competencia y contratación pública*, Universidad Pompeu Fabra, 2009. Disponible en: [http://www.tercersector.cat/sites/www.tercersector.cat/files/estudi\\_daniel\\_martinez\\_fons.pdf](http://www.tercersector.cat/sites/www.tercersector.cat/files/estudi_daniel_martinez_fons.pdf)
  
- MEDINA JURADO, P. (2010), *Las cláusulas sociales en la contratación pública: retos y perspectivas*, Revista Cemci nº7. Disponible en: <http://www.cemci.org/revista/numero-7/pdf/doc1.pdf>
  
- PEREZ ILZARBE, I. *Las cláusulas sociales en la legislación contractual*". Disponible en: <http://www.gizatea.net/recursos/ionander.pdf>
  
- RAMOS PEREZ-OLIVARES, A. (2012) *La regulación de las cláusulas sociales en los contratos del sector público tras el Real Decreto Legislativo 3/2011*, Editorial La Ley
  
- REAS EUSKADI (2010). *Cláusulas sociales, herramientas al servicio de la inserción socio-laboral* (pág.8), Bilbao. Disponible en: [http://www.gizatea.net/doc\\_up/gizatea/clausulas\\_sociales.pdf](http://www.gizatea.net/doc_up/gizatea/clausulas_sociales.pdf)
  
- REAS EUSKADI (2014), *Guía de Contratación Pública Socialmente Responsable*. Disponible en: [http://www.clausulassociales.org/images/Gu%C3%ADa\\_REAS\\_Compra\\_P%C3%BAblica\\_Responsable\\_2014.pdf](http://www.clausulassociales.org/images/Gu%C3%ADa_REAS_Compra_P%C3%BAblica_Responsable_2014.pdf)
  
- ZÚÑIGA RIAL, G. (2008), *El tratamiento de las cláusulas sociales en la normativa reguladora de la contratación pública. Su consideración como criterios de adjudicación de los contratos administrativos*. Dereito: Revista Xurídica da Universidad de Santiago de Compostela. Vol. 17, N.2

## **7. LEGISLACIÓN**

### **7.1 Legislación comunitaria**

- Comunicación interpretativa de la Comisión sobre la legislación comunitaria de contratos públicos y las posibilidades de integrar aspectos sociales en dichos contrato, de 15 de octubre de 2001, [COM (2001) 566 final]
- Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre Coordinación de los Procedimientos de Adjudicación de los Contratos Públicos de Obras, Suministro y de Servicios
- 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.

### **7.2 Legislación nacional**

- Ley 44/2007, de 13 de diciembre, para la regulación del régimen de empresas de inserción (BOE, núm. 299)  
Real Decreto 300/2011, de 4 de marzo, por el que se modifica el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de contratos del sector público y se habilita al titular del Ministerio de Economía y Hacienda para modificar sus anexos (BOE núm. 69, de 22 de marzo de 2011)
- 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 (BOE núm. 276, de 16 de noviembre de 2011)

## **8. JURISPRUDENCIA**

### **8.1 Jurisprudencia comunitaria**

Asunto C-31/87, de 20 de septiembre de 1998, sentencia Grebieders Beetjes BV

Asunto C-225/98, de 26 de diciembre de 2000, sentencia Nord-Pas-de-Calais

Asunto C-513/99, de 17 de septiembre de 2002, sentencia Concordia Bus

## **8.2 Jurisprudencia nacional**

STS 3625/1997, de 23 de mayo de 1997.

## **9. PÁGINAS DE INTERÉS**

[www.clausulassociales.org](http://www.clausulassociales.org)

[www.comrapublicaetica.org](http://www.comrapublicaetica.org)

[www.economiasolidaria.org](http://www.economiasolidaria.org)

[www.empleo.gob.es/redretos](http://www.empleo.gob.es/redretos)

[www.faedei.org](http://www.faedei.org)

[www.feclei.org](http://www.feclei.org)

[www.gaztelan.org](http://www.gaztelan.org)

[www.gizatea.net](http://www.gizatea.net)