

LOS CRITERIOS SOCIALES EN LA CONTRATACIÓN DEL SECTOR PÚBLICO

Por María Bueyo Díez Jalón
Abogada del Estado en el Ministerio de
Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad

Madrid, a 10 de noviembre de 2015

INAP

INTRODUCCIÓN

▣ Conceptos:

- ❖ 1. Los principios de la contratación administrativa: publicidad, igualdad, concurrencia, no discriminación y transparencia.
- ❖ 2. La contratación al servicio de criterios objetivos: la eficacia y eficiencia en el gasto público.
 - Condiciones técnicas
 - Precio

INTRODUCCIÓN

▣ Conceptos:

❖ 3. Hacia una contratación “ética y socialmente responsable”:

- Fomento del empleo de personas y colectivos más desfavorecidos.
- Fomento de la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres.
- Fomento del empleo de calidad.
- Protección medioambiental.
- Búsqueda de un comercio justo.

INTRODUCCIÓN

▣ Conceptos:

❖ 4. La eficacia y la eficiencia en el gasto público + la responsabilidad social en la contratación del sector público:

- Gestores de fondos y presupuestos público efectos sociales y de empleo.
- Consumidores fin ético en sus compras.
- Referente para el resto de los agentes sociales y económicos llamados a ejercer

- RESPONSABILIDAD SOCIAL CORPORATIVA
- Nuevo impulso a las POLÍTICAS DE EMPLEO

ENCUADRE NORMATIVO

▣ 1. Antecedentes

- ▣ **LCSP 30/2007 art. 102: condiciones especiales de ejecución.** “... consideraciones de tipo medioambiental o a consideraciones de tipo social, con el fin de promover el empleo de personas con dificultades particulares de inserción en el mercado laboral, eliminar las desigualdades entre el hombre y la mujer en dicho mercado, **combatir el paro**, favorecer la formación en el lugar de trabajo, u otras finalidades que se establezcan con referencia a la estrategia coordinada para el empleo, definida en el artículo 125 TCEE, o garantizar el respeto a los derechos laborales básicos a lo largo de la cadena de producción mediante la exigencia del cumplimiento de las Convenciones fundamentales de la Organización Internacional del Trabajo”.

ENCUADRE NORMATIVO

▣ 1. Antecedentes

- ▣ **Art. 134 LCSP, criterios de valoración de las ofertas:**
“... las características medioambientales o vinculadas con la satisfacción de **exigencias sociales** que respondan a necesidades, definidas en las especificaciones del contrato, propias de las categorías de población especialmente desfavorecidas a las que pertenezcan los usuarios o beneficiarios de las prestaciones a contratar (...)”.

- ▣ Directiva 2004/18/CE ,
 - Considerando (33) como condiciones de ejecución.
 - art. 53 como criterio de adjudicación..

ENCUADRE NORMATIVO

▣ 1. Antecedentes

- ▣ **Real Decreto Ley 9/2008**, 28 de noviembre, por el que se crean un Fondo Estatal de Inversión Local y un Fondo Especial del Estado para la Dinamización de la Economía y el Empleo y se aprueban créditos extraordinarios para atender a su financiación.
- ▣ **Criterio de adjudicación:** empleo de trabajadores demandantes de empleo.

ENCUADRE NORMATIVO

▣ 2. Normativa vigente

▪ **RDL 3/2011, TRLCSP:**

- **Art. 118:** condiciones especiales en la ejecución del contrato.
 - “siempre que sean **compatibles** con el derecho comunitario y se indiquen en el anuncio de licitación y en el pliego o en el contrato”.
 - **consideraciones de tipo medioambiental o**
 - **consideraciones de tipo social**, con el fin:
 - de promover el empleo de personas con dificultades particulares de inserción en el mercado laboral,
 - de eliminar las desigualdades entre el hombre y la mujer en dicho mercado,
 - de combatir el paro, favorecer la formación en el lugar de trabajo, u
 - otras finalidades que se establezcan con referencia a la estrategia coordinada para el empleo, definida en el artículo 145 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, o garantizar el respeto a los derechos laborales básicos a lo largo de la cadena de producción mediante la exigencia del cumplimiento de las Convenciones fundamentales de la Organización Internacional del Trabajo.

ENCUADRE NORMATIVO

▣ 2. Normativa vigente

▪ **RDL 3/2011, TRLCSP:**

- **Art. 118:** condiciones especiales en la ejecución del contrato.
- Efectos de su incumplimiento: a concretar en los pliegos o en el propio contrato:
 - ❖ Imposición de penalidades
 - ❖ Resolución del contrato por configurarlas como obligaciones contractuales esenciales (art. 223, f) del TRLCSP).
 - ❖ Consideración de una prohibición legal para contratar (art. 60.2, letra e) del TRLCSP).

ENCUADRE NORMATIVO

▣ 2. Normativa vigente

▪ RDL 3/2011, TRLCSP:

▣ **Art. 119: Información sobre las obligaciones relativas a la fiscalidad, protección del medio ambiente, empleo y condiciones laborales:**

- Señalar en los pliegos los organismos de los que los licitadores pueden obtener dicha información

ENCUADRE NORMATIVO

- ▣ 2. Normativa vigente
 - RDL 3/2011, TRLCSP
 - ▣ Art. 120: Información sobre las condiciones de subrogación en los contratos de trabajo.
 - Información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la subrogación.
 - Resoluciones del TACRC
 - N° 336/2015 y 797/2015

HACIA UNA CONTRATACIÓN PÚBLICA SOCIALMENTE RESPONSABLE

▣ 1. Marco europeo:



- ▣ Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014 sobre contratación pública supone un considerable avance en materia de cláusulas sociales.
 - ▣ Pendiente de trasposición al Derecho interno (abril de 2016).
 - ▣ Anteproyecto de la Ley de Contratos del Sector Público 17-4-2015 “contratación pública socialmente responsable”.

HACIA UNA CONTRATACIÓN PÚBLICA SOCIALMENTE RESPONSABLE

- ▣ Novedades de la Directiva 2014/24/UE:
 - El artículo 20 **amplía los contratos reservados a las Empresas de Inserción.**
 - El artículo 67 y los Considerandos 45, 93 y 99, **señalan de forma inequívoca la legalidad de los criterios sociales de adjudicación.**
 - **Se regulan de forma específica los servicios sociales, por importe inferior a 750.000 euros (arts. 74 y 4.d), lo que amplía notablemente el marco de selección de licitadores y la inclusión de criterios de adjudicación.**

HACIA UNA CONTRATACIÓN PÚBLICA SOCIALMENTE RESPONSABLE

- ▣ Novedades de la Directiva 2014/24/UE:
 - Prevé expresamente que se puedan reservar contratos de servicios sociales a entidades sin ánimo de lucro y entidades de la economía social (art. 77).
 - Ofrece absoluta garantía jurídica a la posibilidad de exigir el cumplimiento de convenios colectivos y garantizar unos mínimos laborales y salariales (art. 18, Considerandos 37, 39 y 105).
 - Regula claramente la posibilidad de exigir etiquetas sociales y ecológicas como sistema de solvencia técnica, como criterios de adjudicación y como condiciones de ejecución (art. 43).

HACIA UNA CONTRATACIÓN PÚBLICA SOCIALMENTE RESPONSABLE

▣ 2. Derecho interno:

- *Lege ferenda*: Anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público de 27 de abril de 2015

- ▣ art. 145. Criterios sociales para dirimir empates de las ofertas:

- plantilla un número de trabajadores con discapacidad superior al 2 %,
- empresas de inserción reguladas en la Ley 44/2007, de 13 de diciembre,
- proposiciones presentadas por aquellas entidades reconocidas como Organizaciones de Comercio Justo
- empresas que en el momento de acreditar su solvencia, incluyan medidas de carácter social y laboral que favorezcan la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres

COMPRA
PÚBLICA
RESPONSABLE

HACIA UNA CONTRATACIÓN PÚBLICA SOCIALMENTE RESPONSABLE

▣ 2. Derecho interno

▪ *Lege lata:*

▣ Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

- Disposición Transitoria Décima del TRLCSP. Prohibición de contratar por incumplimiento de la cuota de reserva de puestos de trabajo para personas con discapacidad
- Introduce una nueva prohibición (art. 60.1, d) del TRLCSP), por incumplimiento de la cuota de reserva de puestos de trabajo del 2% para personas con discapacidad.
- NO será efectiva en tanto no se desarrolle **reglamentariamente**. Forma de certificar el cumplimiento de este requisito.

HACIA UNA CONTRATACIÓN PÚBLICA SOCIALMENTE RESPONSABLE

▣ 2. Derecho interno

▪ *Lege lata:*

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

▪ Nueva redacción a la D. Adicional Quinta del TRLCSP. Reserva de contratos por Acuerdo del Consejo de Ministros o de los Consejos de gobierno de las CCAA, a favor de:

- Centros Especiales de Empleo y
- Empresas de inserción.

▣ Informe JCCA 1/12, de 20-11- 2012.



LA INCLUSIÓN DE CLÁUSULAS CONTRACTUALES DE CARÁCTER SOCIAL

▣ 1. Desde el TRLCSP:

- ▣ La **prohibición de contratar** si las entidades tienen sanciones firmes por delitos contra los derechos de las personas trabajadoras o por infracción grave en materia de igualdad de oportunidades o infracción muy grave en materia social (artículo 60).
- ▣ La posibilidad de que los órganos de contratación pueden incluir **condiciones especiales de ejecución** dirigidas a eliminar las desigualdades entre mujeres y hombres.
 - ▣ Con **penalidades** en caso de incumplimiento de las condiciones especiales de ejecución o atribuirles el carácter de obligaciones contractuales esenciales, lo que supondría que su incumplimiento sería causa de resolución del contrato (artículo 118).

LA INCLUSIÓN DE CLÁUSULAS CONTRACTUALES DE CARÁCTER SOCIAL

▣ 2. Desde la doctrina de la JCCA Estatal.

- Como condición de ejecución del contrato
- Versus como criterio de adjudicación.
- **Informe JCCA 3/2009, 25 de septiembre:** *“No es admisible de conformidad con el art. 134.1 de la LCSP el establecimiento en los pliegos de cláusulas particulares de criterios de adjudicación que valoren el empleo en la ejecución del contrato de personas desempleadas inscritas en oficinas de empleo correspondientes a un determinado lugar geográfico”*

LA INCLUSIÓN DE CLÁUSULAS CONTRACTUALES DE CARÁCTER SOCIAL

▣ 3. Desde otras Juntas Consultivas:

- 3.1. Cataluña (Informe 18/2014, de 17 de diciembre):
 - ▣ A) Como condiciones de participación: selección de las licitadoras
 - ▣ B) Como criterios de adjudicación.
 - ▣ C) Como condiciones especiales de ejecución.

¿QUÉ CRITERIOS?

- ❖ Prevención de riesgos laborales
- ❖ Fomento de hábitos saludables: promoción de la salud
- ❖ Promoción del desarrollo personal y organizacional de las empresas licitadoras

LA INCLUSIÓN DE CLÁUSULAS CONTRACTUALES DE CARÁCTER SOCIAL

□ 3. Desde otras Juntas Consultivas:

□ 3.2. Aragón (Informe 1/2015, de 17 de marzo). Incorporación de cláusulas de contenido social, laboral y medio ambiental en los pliegos que rigen las licitaciones en los contratos de la Administración de la CCAA de Aragón:

- ❖ Reserva de contratos a favor de Centros Especiales de Empleo.
- ❖ Recomendación 2/2011 sobre adaptación de los PCAP.
- ❖ Informe 16/2014,

❖ CONCLUSIÓN:

“La inclusión en los PCAP de la Administración de la CCAA de Aragón de cláusulas de contenido social, laboral y medioambiental, no vulnera el ordenamiento jurídico español, ni el Derecho de la Unión Europea, siempre que no sean discriminatorias y se respete el principio de publicidad”.

LA INCLUSIÓN DE CLÁUSULAS CONTRACTUALES DE CARÁCTER SOCIAL

▣ 3. Desde otras Juntas Consultivas:

- 3.3. Junta Superior de Contratación Administrativa de la G. Valenciana (Dictamen 1/2003, de 21 de marzo)

A) Con carácter general:

1ª.- La aplicación de criterios sociales en los procedimientos de contratación pública es posible siempre que, además de ajustarse a las Directivas europeas reguladoras de dichos procedimientos, sean compatibles con el Derecho comunitario, especialmente, con el derecho a la libre circulación de mercancías y servicios y a los principios de publicidad y de no discriminación de los licitadores de cualquier Estado de la UE.

LA INCLUSIÓN DE CLÁUSULAS CONTRACTUALES DE CARÁCTER SOCIAL

▣ 3. Desde otras Juntas Consultivas:

- ▣ 3.3. Junta Superior de Contratación Administrativa de la G. Valenciana (Dictamen 1/2003, de 21 de marzo):

- ▣ Con carácter específico.

1.- Fase de admisión: La exclusión del licitador incurso en prohibición de contratar por infracciones en materia social, de prevención de riesgos laborales y de incumplimiento de la Ley de integración social de minusválidos, no puede dar lugar a exigir ninguna documentación adicional que no sea la prevista en la legislación de contratos de las administraciones públicas. En este sentido se llama la atención sobre la necesaria coordinación y comunicación entre los órganos sancionadores y los órganos que pueden declarar tal prohibición de contratar

LA INCLUSIÓN DE CLÁUSULAS CONTRACTUALES DE CARÁCTER SOCIAL

- ▣ 3. Desde otras Juntas Consultivas:
 - 3.3. Junta Superior de Contratación Administrativa de la G. Valenciana (Dictamen 1/2003, de 21 de marzo):
 - ▣ Con carácter específico.
 - ▣ 2. En la fase de selección: como criterios de solvencia técnica o profesional.
 - ▣ 3. En la fase de valoración: como criterios de adjudicación del contrato

LA INCLUSIÓN DE CLÁUSULAS CONTRACTUALES DE CARÁCTER SOCIAL

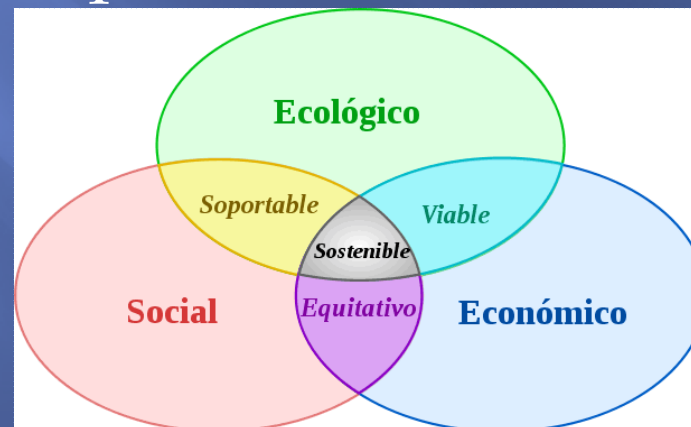
▣ 4. Desde las Resoluciones del TACRC:

■ Resolución n° 103/2015 , de 30 de enero:

- ▣ Nulidad, declarada de oficio, de una cláusula del PCAP. Cláusula 9.2 g) dentro de los criterios valorables mediante fórmula: *“g) Contratación del máximo de personas desempleada inscritas en el SERVEF para las obras de instalación objeto de este pliego. Se otorgará un máximo de puntos al licitador que ofrezca la contratación del mayor número de dichas personas desempleadas (5 puntos).*

CLÁUSULAS QUE PUEDEN INTRODUCIRSE EN TODO TIPO DE CONTRATOS

- ▣ 1. Definición y objeto del contrato.
- ▣ 2. Requisito de capacidad y de solvencia.
- ▣ 3. Criterio de adjudicación del contrato.
- ▣ 4. Criterio de adjudicación adicional.
- ▣ 5. Condiciones especiales de ejecución.
- ▣ 6. Causa específica de resolución del contrato.



EL CASO NAVARRO

Ley Foral 1/2015, de 22 de enero, por la que se modifica la Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos, para la introducción de **cláusulas sociales en los pliegos de cláusulas administrativas.**

CRITERIOS SOCIALES Y BUSQUEDA DE LA ESTABILIDAD EN EL MERCADO LABORAL

▣ 1. Advertencias legales en los PCAP:

a) Sujeción del contrato al cumplimiento de las disposiciones legales, reglamentarias y convencionales vigentes en materia laboral, Seguridad Social y de seguridad y salud en el trabajo.

b) La oferta económica deberá ser adecuada para que el adjudicatario haga frente a los costes de subrogación de los trabajadores.

CRITERIOS SOCIALES Y BUSQUEDA DE LA ESTABILIDAD EN EL MERCADO LABORAL

▣ 2. Requerimientos de carácter social o ambiental en la ejecución de los contratos:

▪ Criterios afectos al modo de ejecución del contrato. **Requisitos:**

- ❖ Adecuados al objeto del contrato
- ❖ No pueden constituir criterios de selección o de adjudicación encubiertos
- ❖ No pueden resultar discriminatorios

Ejemplos de criterios:

- ❖ Dar trabajo a personas desempleadas de larga duración.
- ❖ Actividades de formación a jóvenes y desempleados.
- ❖ Medidas de promoción de la igualdad de sexos.
- ❖ Medidas de integración de inmigrantes.
- ❖ Obligación de contratar a personas discapacitadas.
- ❖ Reutilización de envases y embalajes usados.
- ❖ Eficiencia energética (entre otros)

CRITERIOS SOCIALES Y BUSQUEDA DE LA ESTABILIDAD EN EL MERCADO LABORAL

▣ 3. Incumplimiento de los criterios sociales.

Sanción:

- A) Resolución del contrato por incumplimiento culpable del contratista, con inhabilitación para licitar durante el plazo de dos años.
- B) Continuar la ejecución del contrato con la imposición de penalidades equivalentes al 20 % del precio del contrato

CONCLUSIONES

CRITERIOS OBJETIVOS

Condiciones técnicas y

Precio

Principios de libertad de
concurrencia y publicidad

CRITERIOS SOCIALES

Fomento del empleo de personas y
colectivos desfavorecidos.

Fomento de la igualdad de oportunidades
entre hombres y mujeres.

Protección medioambiental.

Comercio justo.

Principios de carácter ético, social y
solidario.

Otra forma de contratación pública es posible

Muchas gracias

