

Avanzando en contratación socialmente responsable: de la recomendación a la obligación

[23/07/2015](#) - [Estudios y Comentarios](#)

La consideración en los contratos públicos de criterios que favorezcan una contratación pública socialmente más responsable ha pasado de ser una mera posibilidad para los poderes adjudicadores, a un mandato imperativo, obligatoriedad que se refuerza en el Anteproyecto de la nueva Ley de Contratos del Sector Público. Esta visión de la contratación como un campo adecuado para coadyuvar las políticas sociales públicas, trasciende, de la actividad del sector público al privado, con iniciativas como el Foro de la Contratación Socialmente Responsable o la Estrategia española de la responsabilidad social de las empresas.

José Manuel Martínez Fernández es Vicesecretario del Ayuntamiento de Valladolid

Lograr **una contratación socialmente más responsable, es a la vez un reto y un mandato para todos los operadores públicos, y, en parte, para los privados**. Ello requiere incorporar en todos los procedimientos contractuales objetivos específicos de política social, como fomentar el empleo de personas en situación o en riesgo de exclusión social; la inserción social y laboral de personas con discapacidad física y/o intelectual; el diseño y accesibilidad para todos; la estabilidad y calidad en el empleo; la mejora de la seguridad y salud laboral; la promoción de la igualdad efectiva entre hombres y mujeres; la responsabilidad social de las empresas; las medidas de conciliación de la vida familiar y laboral; y criterios de comercio justo y compra pública ética.

En ese reto, la <<Estrategia Europa 2020, una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador>>, propone como uno de sus tres objetivos básicos lograr **una economía con alto nivel de empleo y de cohesión social**. La contratación pública “desempeña un papel clave” en ese objetivo, pues al manejar entorno al 20% del PIB de la UE, puede contribuir activamente a implementar las políticas de la Unión en materia social, medioambiental, de innovación, y de promoción a las pymes, siempre sin eludir los principios y objetivos propios de la contratación. Es lo que las nuevas Directivas de contratación denominan <<contratación estratégica>>, implementar con la contratación pública las políticas públicas en esas áreas que se consideran esenciales para el progreso de la Unión Europea.

Por lo que respecta en concreto a la inclusión de consideraciones de índole social en la contratación pública, ya se contemplaba, en el <<Libro Verde sobre la Contratación Pública en la Unión Europea>> (1996), y más específicamente en la <<Comunicación interpretativa de la Comisión sobre la legislación comunitaria de contratos públicos y las posibilidades de integrar aspectos sociales en dichos contratos>> (Bruselas, COM (2001) 566 final). La Directiva 2004/18/CE recogió las consideraciones de esos documentos previos. La Guía de la Comisión Europea, <<Adquisiciones Sociales. Una guía para considerar aspectos sociales en las contrataciones públicas>> (SEC (2010) 1258 final), dio nuevas pautas para la incorporación en la contratación pública de aspectos sociales, y denomina <<compra pública responsable>> a la que incluye la <<compra pública social>> y la <<compra ética y verde>>.

En nuestro país, la inclusión de consideraciones sociales en la contratación pública ya se contemplaba en la LCAP de 1995 (art. 20.d, DA 18^a) y se acentúa en la LCSP de 2007, que propugna en su exposición de motivos (IV.3) “acoger pautas de adecuación de los contratos a nuevos requerimientos éticos y sociales”. El

TRLCSP de 2011 contempla varias posibilidades para tener en cuenta aspectos sociales en la contratación: como condiciones especiales de ejecución del contrato (art. 118); como criterio de valoración de las ofertas (at 150.1); preferencia en la adjudicación en igualdad de ofertas a empresas que tengan en su plantilla personas con discapacidad o en situación de exclusión social y con entidades sin ánimo de lucro y a entidades reconocidas como Organizaciones de Comercio Justo (DA 4ª); reserva de contratos para Centros Especiales de Empleo (DA 5ª).

Al hilo de esta normativa, muchos Ayuntamientos y Comunidades Autónomas se han dado normas para incorporar en sus contratos diferentes tipos de consideraciones sociales: Avilés, Castellón, Pamplona, Córdoba, Valladolid; Diputaciones Forales de Guipúzcoa y Bizaia; Generalitat de Cataluña; Junta de Castilla y León; Gobierno de Aragón; etc.. Entre las normas autonómicas más recientes que abogan por la inclusión de consideraciones sociales en la contratación pública pueden verse la Ley 7/2014, de 13 de noviembre, de Garantía de los Derechos de las Personas con Discapacidad en Castilla-La Mancha (arts. 50, 51 y 51; el 51 se titula “Cláusulas de responsabilidad social en la contratación pública”); la Ley 10/2014, de 3 de diciembre, de accesibilidad de Galicia (su art. 40 incide en la importancia de los pliegos técnicos “instrumentos de control” para garantizar el cumplimiento de las medidas de accesibilidad para personas con discapacidad); o el Convenio de colaboración entre el Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura y el Ministerio de Empleo y Seguridad Social para el fomento de la contratación pública responsable, de febrero de 2015.

Los órganos consultivos y los Tribunales se ha pronunciado ampliamente sobre la legalidad de diferentes aspectos de tipo social en los contratos públicos; por citar solo algunos pronunciamientos recientes: IJCCAE 14/2013; IJCCA de Aragón 1/2015, de 17 de marzo; IJCCA de Cataluña 18/2014, de 17 de diciembre; RTACRC 56/2015, de 20 de enero; RTACRC 891/2014, de 5 de diciembre; STSJ del País Vasco 617/2014, de 30 de diciembre de 2014, rec. 630/2014 (que valida la citada Norma Foral 4/2013 de Gipuzkoa). Y también los OCEX recomiendan la inclusión en los pliegos de criterios sociales (Informe de 24 de octubre de 2014 del Consello de Contas de Galicia Contratación Administrativa 2010-2011) y reclaman el cumplimiento de las obligaciones que impone la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (informes del Tribunal de Cuentas nº 1085, de 26 de marzo de 2015 y nº 1022, de 30 de enero de 2014). En todo caso, la exigencia de que los criterios sociales estén vinculados con el objeto del contrato es permanente cuando se alude a criterios de adjudicación (RTACR 891/2015), vinculación que nos parece también lógica cuando se trate de condiciones de ejecución (como exige expresamente el art. 200 del ALCSP).

En el avance hacia una contratación social más responsable se han de mencionar: el **Plan de acción de la estrategia española sobre discapacidad 2014-2020**, aprobado por Acuerdo del Consejo de Ministros el día 12 de septiembre de 2014, cuyo objetivo operativo 4 es “Fomentar la contratación pública socialmente responsable, con una actuación precisa”; la **Estrategia española de responsabilidad social de las empresas 2014-2020**, (Acuerdo del Consejo de Ministros el 24 de octubre de 2014), que trata de armonizar y reforzar las distintas actuaciones que en relación con la Responsabilidad Social se están desarrollando, en los ámbitos público y privado, y alinear los compromisos de las empresas y de las Administraciones con la generación de empleo y la cohesión social; el **Programa Nacional de Reformas 2014**, que recoge los compromisos de reformas del Gobierno de España con la Comisión Europea, y asume muchas de las propuestas y recomendaciones presentadas por el Tercer Sector de Acción Social (páginas 96 y 97). Desde el ámbito privado, el **Foro de la Contratación Pública Socialmente Responsable**, plataforma impulsada por la Fundación ONCE y el Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI), al que están adheridos algunos Ayuntamientos y grandes empresas, tiene como principal objetivo es favorecer la empleabilidad de las personas con discapacidad a través de la contratación pública (el Ayuntamiento de Valladolid se adhirió a este foro el día 14 de abril de 2015).

Pero del carácter voluntario de la inclusión de consideraciones sociales en la contratación del sector público, se están dando pasos hacia la obligatoriedad de tener en cuenta aspectos de tipo social en todos los contratos públicos, salvo que se acredite la incompatibilidad con el objeto del contrato de que se trate.

Algunas CCAA ya han regulado el carácter obligatorio de las cláusulas sociales. Así la Ley 2/2013, de 15 de mayo, de Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad de Castilla y León, exige que *“las Administraciones Públicas de Castilla y León, en el marco de la legislación de contratos del sector público, aplicarán un régimen de contratación pública socialmente responsable”*,

requiriendo expresamente actuaciones concretas en su artículo 48.2 a la Administración autonómica, a Ayuntamientos y Diputaciones. En el mismo sentido, la Ley Foral Navarra 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 con carácter obligatorio en los contratos del sector público de esa Comunidad. El Ayuntamiento de Valladolid ha hecho también regla general la incorporación de consideraciones sociales en todos sus contratos, en una Instrucción de Contratación adaptada a las nuevas Directivas y al ALCSP, aprobada el 17 de mayo de 2015.

La Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014 sobre contratación pública, requiere a los Estados adoptar medidas efectivas para garantizar en la ejecución de los contratos el cumplimiento de los compromisos sociales legal y convencionalmente establecidas, en su artículo 18.2, precepto regula los principios básicos de la contratación pública, lo que denota la importancia que se confiere al tema. Además de este mandato general imperativo, se alude expresamente a los aspectos sociales en la definición del objeto de los contratos (art. 62); en los motivos de exclusión de contratistas (art. 57); como criterios de adjudicación (art. 67); y como condición de ejecución (art. 70).

La trasposición de las Directivas sobre contratación al ordenamiento jurídico español, está lógicamente presidida por la concepción <<estratégica>> de la contratación pública. La exposición de motivos del anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público (ALCSP en adelante, referido al texto publicado en marzo de 2015) señala expresamente que el sistema legal de contratación pública *“trata de conseguir que se utilice la contratación pública como instrumento para implementar las políticas tanto europeas como nacionales en materia social, medioambiental, de innovación y desarrollo y promoción de las PYMES y todo ello, garantizando la eficiencia en el gasto público y respetando los principios de igualdad de trato, no discriminación, transparencia, proporcionalidad e integridad”* (apartado III; el Anteproyecto de ley de sectores especiales utiliza las mismas palabras en el apartado II de su EM). Y la obligación que impone en el artículo 18 de la D. 2014/24 se recoge en el artículo 199 del ALCSP, que **exige a los órganos de contratación adoptar las medidas para garantizar que en la ejecución de los contratos los contratistas cumplen las obligaciones aplicables en materia social o laboral establecidas en las disposiciones nacionales e internacionales “que vinculen al Estado”**, sin remitir a la relación de convenios que recoge la Directiva, lo que la hace más general y abierta. En relación con esta obligatoriedad, la exposición de motivos del ALCSP, en su apartado V, precisa que **“se impone al órgano de contratación la obligación” de introducir en los contratos públicos consideraciones de tipo social, medioambiental y de innovación y desarrollo, “pero se le deja en libertad para que pueda decidir si las incluye en cada contrato en concreto como criterio de adjudicación o como condición especial de ejecución”**.

El ALCSP, incorpora todas las consideraciones de tipo social que contempla el TRLCSP, e introduce importantes avances, además del citado artículo 199. El artículo 145 regula los criterios de adjudicación y amplía las previsiones del artículo 150 del TRLCSP, con una referencia expresa, además de a las *“características sociales”*, *“al suministro o a la utilización de productos basados en un comercio equitativo durante la ejecución del contrato”*; además precisa los criterios para resolver empates que el TRLCSP regulaba en la DA 4ª, incluyendo las el mayor número de iniciativas puestas en marcha por los licitadores afectados en el ámbito de la responsabilidad social corporativa (art. 145.10.d). El artículo 147 resuelve en sentido positivo una cuestión muy debatida, si las ofertas han de respetar los costes laborales de los convenios colectivos (IJCAE 34/2001; RTACRC 56/2015; también la citada Ley Navarra 1/2015 exige el respeto a los costes derivados del convenio aboral sectorial que corresponda). El artículo 200 regula las condiciones especiales de ejecución, ampliando las previsiones del 118 del TRLCSP, con una referencia expresa al <<comercio justo>>. En materia de subcontratación, se especifica que el contratista principal que asumirá la total responsabilidad de la ejecución del contrato frente a la Administración, *“incluido el cumplimiento de las obligaciones en materia medioambiental, social o laboral a que se refiere el artículo 199”* (art. 213). La DA 1ª, sobre contratación en el extranjero, exige que también en estos contratos se cumplan las normas de la Ley sobre obligaciones sociales. Y la DA 4ª permite expresamente que también las CCAA y las EELL puedan reservar contratos para Centros Especiales de Empleo, las empresas de inserción o de los programas de empleo protegido (si bien parece rebajar del 70 al 30% de los sean trabajadores *“discapacitados en riesgo de exclusión social”*, terminología y porcentaje que no parecen adecuados a la normativa específica).

En definitiva, **el ALCSP avanza firme y positivamente**, en mi opinión, **en la obligatoriedad de la**

inclusión de consideraciones sociales en los contratos públicos. Quizá podría incluir una referencia expresa en su artículo 145.1 a que la adjudicación haya de recaer siempre en la “**oferta económica y <<socialmente>> más ventajosa**”, como recoge el Programa Nacional de Reformas 2014 (pág. 96); e imponer que los criterios de desempate de las ofertas hayan de ser siempre de tipo social, y no con carácter potestativo que prevé el artículo 145.9.