

Nº 14
Segundo trimestre
2018

Gabilex

REVISTA DEL GABINETE
JURÍDICO DE
CASTILLA-LA MANCHA



© Junta de Comunidades de Castilla La Mancha

**REVISTA DEL GABINETE JURÍDICO
DE CASTILLA-LA MANCHA**

Número 14. Junio 2018

**Revista incluida en Latindex, Dialnet, MIAR, Tirant lo
Blanch**

Solicitada inclusión en SHERPA/ROMEO y DULCINEA

Disponible en SMARTECA, VLEX y LEFEBVRE-EL DERECHO

Editado por Vicepresidencia Primera

D.L. TO 862-2014

ISSN 2386-8104

revistagabinetejuridico@jccm.es

Revista Gablex no se identifica necesariamente con las opiniones vertidas por sus colaboradores en los artículos firmados que se reproducen ni con los eventuales errores u omisiones.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley.

DIRECCIÓN

D^a Araceli Muñoz de Pedro

Directora de los Servicios Jurídicos de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

CONSEJO DE REDACCIÓN

D^a Belén López Donaire

Letrada Coordinadora del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

D. Roberto Mayor Gómez

Letrado-Director de los Servicios Jurídicos de las Cortes de Castilla-La Mancha.

D. David Larios Risco

Asesor jurídico de la Organización Médica Colegial de España.

Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha en excedencia.

D. Jaime Pintos Santiago

Doctor en Derecho y Socio Fundador de la Consultoría en Contratación Pública Jaime Pintos.

Funcionario del Cuerpo Superior Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha en excedencia.

COMITÉ CIENTÍFICO

D. Salvador Jiménez Ibáñez

Ex Letrado Jefe del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha. Ex Consejero del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha.

D. José Antonio Moreno Molina

Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Castilla-La Mancha.

D. Isaac Martín Delgado

Profesor Dr. Derecho Administrativo de la Universidad de Castilla-La Mancha. Director del Centro de Estudios Europeos "*Luis Ortega Alvarez*".

CONSEJO EVALUADOR EXTERNO

D. José Ramón Chaves García

Magistrado de lo contencioso-administrativo en Tribunal Superior de Justicia de Asturias.

D^a. Concepción Campos Acuña

Directivo. Público Profesional. Secretaria de Gobierno Local Ayuntamiento de Vigo.

D. Jordi Gimeno Bevia

Profesor Dr. Derecho Procesal la Universidad de Castilla-La Mancha. Director Académico de Internacionalización UCLM.

D. Jorge Fondevila Antolín

Jefe Asesoría Jurídica. Consejería de Presidencia y Justicia. Gobierno de Cantabria. Cuerpo de Letrados.

SUMARIO

EDITORIAL

El Consejo de Redacción	9
-------------------------------	---

ARTÍCULOS DOCTRINALES

SECCIÓN NACIONAL

LA RESOLUCIÓN DE LOS CONTRATOS EN LA NUEVA LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO, LEY 9/2017, DE 8 DE NOVIEMBRE.

D. Ángel Cea Ayala	15
--------------------------	----

LA CONSIDERACIÓN DE ASPECTOS AMBIENTALES Y SOCIALES EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA. RÉGIMEN DE SU NUEVA REGULACIÓN.

D ^a Purificación López Toledo	47
--	----

COMENTARIO DE SENTENCIAS

COMENTARIO A LA SENTENCIA DE LA SALA TERCERA DEL TRIBUNAL SUPREMO, SECCIÓN 6^a, 359/2018 DE 6 DE MARZO (REC. 4726/2016). CONTROL DE LA DISCRECIONALIDAD TÉCNICA.

D ^a Antonia Gómez Díaz-Romo	101
--	-----

COMENTARIO A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 4 DE JUNIO DE 2018. SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO, SECCIÓN QUINTA. RECURSO DE CASACIÓN NÚM. 210/2016.

D ^a Belén López Donaire	125
--	-----

SECCIÓN INTERNACIONAL

LAS UNIONES TEMPORALES DE PROVEEDORES (UTP) Y
LAS DIFICULTADES EXISTENTES EN TORNO A SU
IMPLEMENTACIÓN EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA
CHILENA.

D^a Natalia Francisca Cáceres Luarte 145

BASES DE PUBLICACIÓN183

EDITORIAL

La Ley 4/2016, de 15 de diciembre, de Transparencia y Buen Gobierno de Castilla-La Mancha creó el Consejo Regional de Transparencia y Buen Gobierno para garantizar los derechos de acceso a la información pública, velar por el cumplimiento de las obligaciones de publicidad activa y garantizar y promover la observancia de las disposiciones de buen gobierno en el ámbito de aplicación de aquella.

No obstante, la constitución efectiva del Consejo estaba pendiente del Reglamento que fuera aprobado por las Cortes de Castilla-La Mancha y se preveía que debería contener en todo caso, su estructura, competencias, organización y funcionamiento.

Pues bien, el pasado 29 de junio de 2018 se publicó en el Boletín Oficial de las Cortes de Castilla-La Mancha el mencionado Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Regional de Transparencia y Buen Gobierno, lo que supone un hito importante en la decidida apuesta de nuestra Comunidad Autónoma por la transparencia y buen gobierno.

Ahora solamente queda desear que el mencionado órgano cuente con los medios personales y materiales para desarrollar sus importantes funciones, y especialmente que la elección de los miembros de la Comisión Ejecutiva recaiga en personas cualificadas en la materia que permitan impulsar este órgano en sus comienzos.

En efecto, estamos ante la puesta en marcha de un nuevo órgano, sus cimientos, y para ello no cabe duda que la correcta elección de las personas encargadas de ello va a ser esencial para su buen funcionamiento y devenir futuro, confiando plenamente que será así.

Por otro lado, resultará igualmente muy útil la labor que desarrolle la Comisión Consultiva del Consejo Regional de Transparencia y Buen Gobierno que se constituye como órgano colegiado de participación y consulta en materia de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, y como órgano de apoyo y asistencia a la Comisión Ejecutiva del Consejo. En ese sentido, resulta muy positivo y acertado el carácter transversal de los sujetos que pueden formar parte del mismo (Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha, Federación de Municipios y Provincias de Castilla-La Mancha, Universidad de Castilla-La Mancha, entidades representativas de consumidores y usuarios o de los intereses económicos y sociales...). Por ello, esperamos que todas estas instituciones y entidades tengan una participación muy activa lo que redundará, sin duda, en todos los ciudadanos/as castellano manchegos.

En definitiva, deseamos todo lo mejor a las personas que formen parte del Consejo Regional de Transparencia y Buen Gobierno en esta nueva andadura en defensa de unos de los grandes principios del siglo XXI, la transparencia y el buen gobierno.

EL CONSEJO DE REDACCIÓN

**REVISTA DEL GABINETE
JURÍDICO
DE CASTILLA-LA MANCHA**

SECCIÓN NACIONAL

ARTÍCULOS DOCTRINALES

**“LA CONSIDERACIÓN DE ASPECTOS
AMBIENTALES Y SOCIALES EN LA
CONTRATACIÓN PÚBLICA. RÉGIMEN DE
SU NUEVA REGULACIÓN. ¹”**

**“THE CONSIDERATION OF
ENVIRONMENTAL AND SOCIAL
ASPECTS IN PUBLIC PROCUREMENT.
REGIME OF ITS NEW REGULATION.”**

D^a Purificación López Toledo

Magistrada suplente de la Sala de lo Contencioso-
Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de
Castilla-La Mancha.

Doctora en Derecho por la Universidad de Castilla-
La Mancha.

¹ El presente trabajo se corresponde con la ponencia que, bajo la misma titulación, tuve el inmenso honor de impartir el día 19 de abril de 2018 con motivo de la II Jornada de la Revista Gabilex organizada por el Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha en Toledo.

RESUMEN:

La normativa de contratación pública ha experimentado una importante evolución hacia la consecución de objetivos transversales y, entre estos objetivos, destacan los relativos a cuestiones ambientales, sociales y laborales que configuran una contratación pública medioambientalmente sostenible y socialmente responsable. En el caso de la UE, la mencionada evolución culminó con la aprobación de la Directiva 2014/24/UE, sobre contratación pública, y en el caso de la legislación española con la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público. Al hilo de la reciente normativa, en el presente trabajo se abordará un análisis de los aspectos más relevantes que en materia medioambiental y social se extraen a la luz del texto de la nueva Ley en las diferentes fases del procedimiento de contratación administrativa.

PALABRAS CLAVE:

Contratación pública, desarrollo sostenible, protección del medio ambiente, calidad, derechos sociales.

ABSTRACT:

Public procurement regulations have evolved towards cross-cutting objectives such as environmental, social and labor issues of environmentally sustainable and socially responsible public procurement. The UE evolution culminated with the approval of Directive 2014/24/UE, on public procurement, and in Spanish legislation Law 9/2017, of November 8, on Public Sector Contracts. In this paper we analyze the most relevant environmental and social aspect of the new Law in the contracting phases.

KEYWORDS:

Public procurement, sustainable development, environmental protection, quality, social rights.

SUMARIO:

I. INICIAL APROXIMACIÓN AL PRECURSOR RECONOCIMIENTO DE ASPECTOS AMBIENTALES Y SOCIALES EN EL DERECHO DE LA UE.

II. LA NUEVA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA DE CONTRATACIÓN DEL SECTOR PÚBLICO: PREVISIONES AMBIENTALES Y SOCIALES EN LAS DISTINTAS FASES DEL CONTRATO.

1. PREPARACIÓN DEL CONTRATO.

2. SELECCIÓN DEL CONTRATISTA.

3. ADJUDICACIÓN DEL CONTRATO.

4. EJECUCIÓN DEL CONTRATO.

III. CUESTIONES DE ÍNDOLE SOCIAL EN LOS CONTRATOS RESERVADOS.

IV. CONCLUSIÓN.

V. BIBLIOGRAFÍA.

I. INICIAL APROXIMACIÓN AL PRECURSOR RECONOCIMIENTO DE ASPECTOS AMBIENTALES Y SOCIALES EN EL DERECHO DE LA UE.

La política de contratación pública es uno de los componentes de la política de mercado interior, de ahí

que las Directivas en la materia estén destinadas a garantizar la libre circulación de mercancías y la libertad de establecimiento y de prestación de servicios en el ámbito de la contratación pública. Sin embargo, la política del mercado interior puede compaginarse con la consecución de otros objetivos fundamentales de la UE y de los Estados miembros, como son los de la política social.

Si bien es cierto que la política de contratación pública está orientada a la consecución de objetivos de eficiencia económica, también lo está a la consecución de objetivos sociales y medioambientales configurados como políticas propias en el Tratado. La Comunidad no sólo debe tender a la búsqueda de la eficacia económica, sino también a un mejor y mayor bienestar social de la población comunitaria².

La política social ha desempeñado un papel fundamental en el desarrollo de la potencia económica de Europa merced a la implantación de un modelo social único en su género. Progreso económico y cohesión social, unidos a un elevado grado de protección y mejora de la calidad del medio ambiente, son los pilares complementarios del desarrollo sostenible que conforman el núcleo del proceso de integración europea, y ello partiendo de la premisa básica consistente en que el incremento del nivel de vida, la promoción de un elevado nivel de empleo y protección social, la mejora de las condiciones de vida y de trabajo y el desarrollo de la calidad de vida figuran entre los objetivos de la UE.

Se ha acuñado el concepto de compra pública sostenible para hacer referencia a la integración de aspectos

² GIMENO FELIÚ, J.M. *“La nueva contratación pública europea y su incidencia en la legislación española”*, Cívitas, Madrid, 2006, pág. 47.

sociales, éticos y ambientales en los procesos y fases de la contratación pública, cuyo contenido engloba diferentes concepciones de la contratación pública responsable como son la compra ética, la compra verde o la compra social, en tanto que recoge sus características, fundamentos y objetivos. La compra social tiene en cuenta aspectos como la calidad en el empleo, la perspectiva de género, la contratación de personas con discapacidad o la contratación de empresas de inserción y centros especiales de empleo³. La compra verde (también conocida como contratación pública verde, ecológica o sostenible) se refiere a aquel proceso de compra o contratación llevado a cabo por las Administraciones públicas en el que se toman en consideración criterios medioambientales, lo que implica un fuerte potencial para incrementar el mercado de los productos ecológicos o fomentar el desarrollo de servicios ambientales.

La contratación pública ecológica es una importante herramienta para el logro de políticas medioambientales relacionadas con el cambio climático, la utilización de los recursos y la producción y el consumo sostenibles. A los mencionados efectos, deviene esencial citar la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones⁴ cuyo objetivo es lograr una economía sostenible, hipercarbónica, eficiente en el uso de los recursos y competitiva, en la que el valor de los productos, los materiales y los recursos se mantengan

³ MORENO MOLINA, J.A. *“La inclusión de las personas con discapacidad en un nuevo marco jurídico-administrativo internacional, europeo, estatal y autonómico”*, Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2016, pág 190.

⁴ COM (2015) 614 final, de 2 de diciembre de 2015; “Cerrar el círculo; un plan de acción de la UE para la economía circular”.

en la economía durante el mayor tiempo posible y en la que se reduzca al mínimo la generación de residuos. Como señala la precitada Comunicación, la contratación pública, que representa casi un 20% del PIB de la UE, permite a las Administraciones en el desarrollo de su actividad, fomentar y contribuir a los objetivos de sostenibilidad económica y medioambiental.

Hasta la aprobación de las Directivas 2004/17/CE y 2004/18/CE, las Directivas sobre contratos públicos no contemplaban expresamente la posibilidad de que se persigan objetivos de política social con motivo del procedimiento de adjudicación de un contrato público⁵, ni tampoco recogieron referencia explícita alguna a la protección del medio ambiente⁶.

⁵ GONSÁLBEZ PEQUEÑO, H. "¿Cláusulas sociales en la selección de los contratistas de las Administraciones públicas españolas?. Justicia Administrativa, núm. 20, 2003, pág. 30.

⁶ VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, P. "Impulso decisivo en la consolidación de una contratación pública responsable. Contratos verdes; de la posibilidad a la obligación", Actualidad Jurídica Ambiental, núm. 1, 2011, pág. 6. En este contexto, afirma la autora que "hasta la aprobación de las Directivas de 2004, la incorporación de la vertiente ambiental en los contratos públicos se ha movido básicamente en el campo de las *"posibilidades, invitaciones y recomendaciones"* a las Administraciones públicas. Aunque no puede negarse que éstas, en general, han acogido de buen grado y han ido haciendo uso de estas prerrogativas, no es menos cierto que la consolidación de unos resultados más eficaces pasaría por imponer la integración en la celebración de contratos públicos de este tipo de criterios. Es evidente que una cosa es recomendar a la Administración que *"coloree de verde"* sus contratos y otra muy distinta imponerle que lo haga, de tal forma que si no lo hace pueda decirse que el contrato que celebra es ilegal".

La Directiva 2004/18/CE sobre contratos del sector público, sí recogió expresamente la posibilidad de utilizar cláusulas sociales y medioambientales en la contratación. En cuanto a los aspectos sociales, reconocía en su Considerando 46 que “a fin de garantizar la igualdad de trato, los criterios de adjudicación deben permitir comparar las ofertas y evaluarlas de manera objetiva. Si se reúnen estas condiciones, determinados criterios de adjudicación económicos y cualitativos, podrán permitir que el poder adjudicador satisfaga las necesidades del público afectado, tal como se definieron en las especificaciones del contrato. En estas mismas condiciones, el poder adjudicador podrá regirse por criterios destinados a satisfacer exigencias sociales que, en particular, respondan a necesidades propias de las categorías de población especialmente desfavorecidas a las que pertenezcan los beneficiarios/usuarios de las obras, suministros y servicios que son objeto del contrato”. En cuanto a los aspectos ambientales, resultaba significativo su Considerando 5 cuando establecía que “la presente Directiva clarifica de qué modo pueden contribuir los poderes adjudicadores a la protección del medio ambiente y al fomento del desarrollo sostenible al tiempo que se garantiza que los poderes adjudicadores puedan obtener para sus contratos la mejor relación calidad/precio”.

Sin embargo, en el artículo 53.1 de la Directiva 2004/18/CE se incluyeron como posibles criterios de adjudicación los medioambientales y no los sociales, que quedaban sólo contemplados en el Considerando. De forma acertada, la LCSP de 2007 (artículo 134) y el TRLCSP de 2011 (artículo 150) sí recogieron ambos tipos de criterios, que se mantienen en el artículo 64 de la Directiva 2014/24/UE y en el artículo 145 de la nueva LCSP de 2017.

Ciertamente los poderes adjudicadores cuentan con un amplio margen de maniobra a la hora de elaborar cláusulas contractuales en materia social, pudiéndose imponer al titular del contrato como condiciones particulares adicionales de carácter social, alguna de las que seguidamente se relacionan; la obligación de dar trabajo a desempleados, en particular de larga duración, u organizar actividades de formación para jóvenes o los desempleados al realizar la prestación; la obligación de aplicar, al realizar la prestación, medidas destinadas a promover la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres, o la diversidad racial o étnica; la obligación de respetar en lo esencial, al realizar la prestación, las disposiciones de los convenios fundamentales de la OIT en el supuesto de que éstas no se hayan incorporado ya al ordenamiento jurídico nacional; la obligación de contratar, con vistas a la ejecución del contrato, a un número de personas discapacitadas superior al exigido por la legislación nacional en el Estado miembro de ejecución del contrato o en el del titular del mismo. A estos criterios sociales, podrían añadirse otros como las medidas que fomenten la estabilidad en el empleo y las medidas tendentes a la seguridad y salud en el ámbito laboral.

La Directiva 2014/24/UE sobre contratación pública, ha dado un importante salto cualitativo en la materia al contemplar como uno de sus grandes objetivos permitir que los compradores utilicen mejor la contratación pública en apoyo de objetivos sociales comunes⁷ como la protección del medio ambiente, una mayor eficiencia energética y en el uso de los recursos, la lucha contra el

⁷ MORENO MOLINA, J.A. "La nueva Directiva sobre contratación pública y su incorporación al Derecho español", Contratación Administrativa Práctica, núm. 129, Madrid, 2014, pág. 18.

cambio climático, la promoción de la innovación, el empleo y la integración social y la prestación de servicios sociales de alta calidad en las mejores condiciones posibles⁸ y, como consecuencia de ello, dado que es la norma que transpone a nuestro Derecho interno, la nueva Ley de Contratos del Sector Público muestra una decidida apuesta para el uso de la contratación pública en apoyo de objetivos sociales o ambientales comunes.

II. LA NUEVA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA DE CONTRATACIÓN DEL SECTOR PÚBLICO: PREVISIONES AMBIENTALES Y SOCIALES EN LAS DISTINTAS FASES DEL CONTRATO.

La Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP), transpone al ordenamiento jurídico español las Directivas de 26 de febrero de 2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, 2014/23/UE, relativa a la adjudicación de contratos de concesión, y 2014/24/UE sobre contratación pública.

La nueva Ley, aplicable desde el día 9 de marzo de 2018, supone un gran avance respecto al derogado TRLCSP de 2011 en relación a la introducción de medidas ambientales y sociales en la contratación pública, resaltando la inclusión en los contratos públicos de consideraciones de tipo social, medioambiental, de

⁸ PERNAS GARCÍA, J.J. "El uso estratégico de la contratación pública como apoyo a las políticas ambientales", en Observatorio de Políticas Ambientales 2012, Civitas, Cizur Menor, 2012. págs. 299- 323.

innovación y desarrollo, las cuales podrán incluirse en los criterios de adjudicación (como criterios cualitativos para evaluar la mejor relación calidad-precio) o como condiciones especiales de ejecución, debiendo destacarse que la nueva Ley obliga ahora a los órganos de contratación a establecer en el pliego al menos una de las condiciones especiales de ejecución de tipo social o ambiental de las que, como se expondrá posteriormente, enumera en su artículo 202.

Ya en su artículo 1.3, la norma sienta una verdadera declaración de principios al establecer que: "En toda contratación pública se incorporarán de manera transversal y preceptiva criterios sociales y medioambientales, siempre que guarden relación con el objeto del contrato, en la convicción de que su inclusión proporciona una mejor relación calidad-precio en la prestación contractual, así como una mayor y mejor eficiencia en la utilización de los fondos públicos".

El nuevo texto normativo fortalece los criterios sociales y ambientales en los contratos del sector público, debiendo subrayarse que los contratos contendrán siempre consideraciones ambientales, sociales o de innovación, y esto es un cambio de enfoque en la contratación pública. A su vez, el texto resalta como marcado objetivo conseguir que se utilice la contratación pública como instrumento para implementar políticas europeas y nacionales en materia medioambiental y social, de innovación y desarrollo, de promoción de las PYMES y de defensa de la competencia.

Las consideraciones de tipo social, ambiental de innovación y desarrollo podrán incluirse tanto al diseñarse los criterios de adjudicación, o como condiciones especiales de ejecución, siempre que se relacionen con el objeto del contrato, y este es un punto básico en tanto que las cláusulas sociales y ambientales

deben estar relacionadas con el objeto del contrato a celebrar.

1. PREPARACIÓN DEL CONTRATO.

La fase de preparación del contrato ha sido el momento en el que el proceso de contratación ha ofrecido mayores posibilidades de introducir cláusulas sociales y ambientales, siempre y cuando se encuentren vinculadas al objeto del contrato de que se trate.

La nueva LCSP, además de mantener en todo su clausulado una atención especial a los aspectos sociales, mejora lo establecido en la norma que le ha precedido y permite incluir cláusulas sociales y medioambientales en diversos momentos del procedimiento. Con esta regulación, la norma incluye en el Derecho español lo que ya se regulaba en las Directivas europeas, en concreto, el Considerando 40 de la Directiva 2014/24/UE en el que se indica que: “El control del cumplimiento de dichas disposiciones de derecho medioambiental, social y laboral debe realizarse en las respectivas fases del procedimiento de licitación, a saber; cuando se apliquen los principios generales aplicables a la elección de participantes y la adjudicación de contratos, al aplicar los criterios de exclusión y al aplicar las disposiciones relativas a las ofertas anormalmente bajas. La necesaria verificación a tal efecto ha de efectuarse con arreglo a las disposiciones pertinentes de la presente Directiva, en particular con arreglo a las aplicables a medios de prueba y declaraciones del interesado”.

Una muestra de ello es el que nos ofrece el contenido de los pliegos de cláusulas administrativas particulares regulado en su artículo 122 donde se hace referencia a tres momentos de la tramitación de los contratos al

disponer que “el pliego debe contener las consideraciones sociales, laborales y ambientales que como criterios de solvencia, de adjudicación o como condiciones especiales de ejecución del contrato se establezcan”.

Igualmente, se contemplan condiciones sociales y ambientales en el pliego de prescripciones técnicas particulares, donde se definirán las calidades de la prestación y sus condiciones sociales y ambientales. En este sentido, en su artículo 124 establece la obligación general de las Administraciones contratantes de elaborar, con anterioridad a la autorización del gasto o conjuntamente con ella, y siempre antes de la licitación del contrato o, de no existir ésta, antes de su adjudicación, los pliegos y documentos que contengan las prescripciones técnicas particulares que hayan de regir la realización de la prestación y definan sus calidades, sus características sociales y ambientales, que solo podrán ser modificadas con posterioridad por error material, de hecho o aritmético. En otro caso, la modificación del pliego conllevará la retroacción de actuaciones. La aprobación de estos pliegos de especificaciones técnicas corresponde al órgano de contratación competente.

La LCSP dedica su artículo 125 a definir las prescripciones o especificaciones técnicas, según se trate de contratos de obras, suministros o servicios, con expresa mención a consideraciones de tipo social y ambiental y, a estos efectos, describe el precepto que se entenderá por prescripción o especificación técnica: a) Cuando se trate de contratos de obras, los procedimientos de aseguramiento de la calidad, el impacto social, laboral, ambiental y climático de los materiales, productos o actividades que se desarrollen durante la elaboración o utilización de los mismos, el diseño para todas las necesidades (incluida la

accesibilidad universal y diseño universal o diseño para todas las personas), la terminología, los símbolos, las pruebas y métodos de prueba, el envasado, marcado y etiquetado, las instrucciones de uso y los procesos y métodos de producción en cualquier fase del ciclo de vida de las obras: b) Cuando se trate de contratos de suministro o servicios, aquella especificación que figure en un documento en la que se definan las características exigidas de un producto o de un servicio como, por ejemplo, los niveles de calidad, los niveles de comportamiento ambiental y climático, el diseño para todas las necesidades (incluida la accesibilidad universal y diseño universal o diseño para todas las personas) y la evaluación de la conformidad, el rendimiento, la utilización del producto, su seguridad, o sus dimensiones, así como los requisitos aplicables al producto en lo referente a la denominación de venta, la terminología, los símbolos, las pruebas y métodos de prueba, el envasado, marcado y etiquetado, las instrucciones de uso, los procesos y métodos de producción en cualquier fase del ciclo de vida del suministro o servicio, así como los procedimientos de evaluación de la conformidad.

En cuanto a las reglas para el establecimiento de las prescripciones técnicas, establece con carácter general el apartado 1 del artículo 126 de la nueva Ley, que las prescripciones técnicas proporcionarán a los empresarios acceso en condiciones de igualdad al procedimiento de contratación y no tendrán por efecto la creación de obstáculos injustificados a la apertura de la contratación pública a la competencia. Las prescripciones técnicas podrán referirse al proceso o método específico de producción o prestación de las obras, los suministros o los servicios requeridos, o a un proceso específico de otra fase de su ciclo de vida, según la definición de este novedoso concepto jurídico establecida en su artículo 148, incluso cuando dichos factores no formen parte de

la sustancia material de las obras, suministros o servicios, siempre que estén vinculados al objeto del contrato y guarden relación con el valor y los objetivos de éste.

Añade el citado precepto que para toda contratación pública que esté destinada a ser utilizada por personas físicas, ya sea el público en general o el personal de la Administración contratante, las prescripciones técnicas se redactarán de manera que se tenga en cuenta la Convención de Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad, así como los criterios de accesibilidad universal y de diseño universal o diseño para todas las personas, tal como son definidos estos términos en el texto refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y su inclusión social, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre⁹. Si el objeto del contrato

⁹ El artículo 2.k del Real Decreto Legislativo 1/2013 define la accesibilidad universal como “la condición que deben cumplir los entornos, procesos, bienes, productos y servicios, así como los objetos, instrumentos, herramientas y dispositivo, para ser comprensibles, utilizables y practicables por todas las personas en condiciones de seguridad y comodidad y de la forma más autónoma y natural posible. Presupone la estrategia de “diseño universal o diseño para todas las personas” y se entiende sin perjuicio de los ajustes razonables que deban adoptarse”. Por su parte, por diseño universal o diseño para todas las personas entiende la letra l) del citado artículo 2 “la actividad por la que se conciben o proyectan desde el origen, y siempre que ello sea posible, entornos, procesos, bienes, productos, servicios, objetos, instrumentos, programas, dispositivos o herramientas, de tal forma que puedan ser utilizados por todas las personas, en la mayor extensión posible, sin necesidad de adaptación ni diseño especializado. El diseño universal o diseño para todas las personas no excluirá los productos de apoyo para grupos

afecte o pueda afectar al medio ambiente, las prescripciones técnicas se definirán aplicando criterios de sostenibilidad y protección ambiental, de acuerdo con las definiciones y principios regulados en la Ley 16/2002, de 1 de julio, de Prevención y Control Integrado de la Contaminación¹⁰.

De este modo, la LCSP presenta una gran vocación social y ambiental que proclama ya desde su artículo 1.3, desarrollando mucho más que sus antecesoras las reglas para las especificaciones técnicas, como lo demuestra el contenido del precitado artículo 126 que tiene en consideración la protección de personas con discapacidad y del medio ambiente. En definitiva, se trata de una manifestación más de la vinculación de la contratación pública a las políticas sociales y medioambientales, expresada destacadamente en la

particulares de personas con discapacidad, cuando lo necesiten”.

¹⁰ PERNAS GARCÍA, J.M. “*Contratación pública verde*”, La Ley, Madrid, 2011, pág. 72-73. Refiere el autor que “la Ley no define lo que debe entenderse por criterios de sostenibilidad y protección ambiental. El concepto de sostenibilidad es más amplio que el de medio ambiente, ya que abarca objetivos no sólo ambientales (el mantenimiento de condiciones físico-químicas que hacen posible la vida) sino también sociales (lucha contra el desempleo, la pobreza y las desigualdades sociales) y económicas (alcanzar mayores niveles de calidad de vida con un uso menos intensivo en recursos). No obstante, la LCSP parece aludir únicamente al factor ambiental de la sostenibilidad. Ello queda evidenciado por el hecho de que el órgano de contratación deberá definir las prescripciones técnicas “aplicando criterios de sostenibilidad y protección ambiental, de acuerdo con las definiciones y principios regulados en los artículos 3 y 4 de la Ley 16/2002, de 1 de julio, de Prevención y Control Integrados de la Contaminación”.

Directiva 2014/24/UE y recogida todavía de forma más decidida que la norma comunitaria por la nueva Ley de Contratos de 2017.

Por su parte, y en relación con las especificaciones técnicas, el Derecho de la UE apoya la posibilidad de presentar ofertas que reflejen la diversidad de soluciones técnicas. Para ello, propone que los poderes adjudicadores que deseen introducir necesidades medioambientales en las especificaciones técnicas de un contrato determinado podrán prescribir las características medioambientales, tales como un método de producción dado y/o los efectos medioambientales específicos de grupos de productos o servicios. Podrán utilizar, aunque no están obligados a hacerlo, las especificaciones adecuadas definidas por la etiquetas ecológicas, como la etiqueta ecológica europea, la etiqueta ecológica (pluri) nacional o cualquier otra etiqueta ecológica, si las exigencias de la etiqueta se desarrollan y adoptan basándose en una información científica mediante un proceso en el que puedan participar todas las partes implicadas, como son los organismos gubernamentales, consumidores, fabricantes, distribuidores y organizaciones medioambientales, y si la etiqueta es accesible y está a disposición de todas las partes interesadas.

Como es sabido, las etiquetas ecológicas distinguen a los productos que son más respetuosos con el medio ambiente de otros similares del mismo grupo de productos. Se conceden de manera voluntaria a productos que reúnen una serie de condiciones y su primordial finalidad es informar a los consumidores.

La mayor novedad introducida por la Directiva 2014/24/UE para esta fase del contrato es la relativa al uso de ecoetiquetas, aceptando el uso directo (no sólo por referencia, que sigue siendo una opción)

permitiendo, de este modo, a las autoridades de contratación requerir una etiqueta determinada como medio de prueba de que las obras, bienes o servicios corresponden con unas determinadas características.

Ahora, los poderes adjudicadores no tendrán que detallar todas y cada una de las especificaciones requeridas en el pliego, sino que si una ecoetiqueta se corresponde con las especificaciones precisadas podrán requerir directamente la etiqueta, lo que conllevará posiblemente ahorros tanto temporales como económicos en la elaboración de los pliegos de condiciones y un mayor uso de la misma por parte de los poderes adjudicadores debido a la mayor facilidad en su utilización.

Conviene aclarar que el uso de las etiquetas ecológicas no se encuentra limitado a las especificaciones técnicas, sino que la Directiva 2014/24/UE prevé su implementación tanto en la fase de adjudicación como en la de ejecución del contrato.

Podemos definir el etiquetado ecológico comunitario como un distintivo que voluntariamente se incorpora a un producto para informar a los consumidores sobre las repercusiones que el mismo puede tener en el medio ambiente, convirtiéndose el uso de la ecotiqueta europea en un instrumento para fomentar y facilitar la contratación pública ecológica¹¹. La finalidad de esta técnica es influir en la capacidad de elección de los consumidores y usuarios, con el propósito de que éstos se decanten por la adquisición de aquellos productos que

¹¹ FERNÁNDEZ RAMOS, S. "La ecoetiqueta comunitaria", Noticias de la Unión Europea, núm. 153, 1997, págs. 57-72.

acrediten el cumplimiento de determinados criterios ambientales¹².

Las etiquetas se regulan en el artículo 127 de la nueva LCSP, donde se definen como "cualquier documento, certificado o acreditación que confirme que las obras, productos, servicios, procesos o procedimientos de que se trate cumplen determinados requisitos". Cuando los órganos de contratación tengan intención de adquirir obras, suministros o servicios con características específicas de tipo medioambiental, social u otro, podrán exigir, en las prescripciones técnicas, en los criterios de adjudicación o en las condiciones de ejecución del contrato, una etiqueta específica como medio de prueba de que las obras, los servicios o suministros cumplen las características exigidas, etiquetas de tipo social o medioambiental, como aquellas relacionadas con la agricultura o la ganadería ecológicas¹³, el comercio justo¹⁴, la igualdad de género o las que garantizan el

¹² En atención a los objetivos perseguidos, puede consultarse LOZANO CUTANDA, B. "La nueva etiqueta ecológica de la Unión Europea", Revista interdisciplinar de gestión ambiental, núm. 30, 2001, págs. 25-34. Destaca la autora la doble naturaleza de los objetivos perseguidos por el etiquetado ecológico; de una parte, tratan de incentivar las actividades productivas respetuosas con el medio ambiente, y de otro, ofrece a los consumidores una información exacta y verídica sobre las repercusiones ecológicas de los productos, con lo que ello supone en el momento de orientar sus compras".

¹³ La etiqueta privada neerlandesa EKO se concede a productos que contengan al menos un 95% de ingredientes procedentes de la agricultura ecológica.

¹⁴ La etiqueta MAX HAVELAAR es también una etiqueta privada que con el fin de favorecer la comercialización de productos procedentes de comercio justo, certifica que los productos a que se concede se compran a organizaciones constituidas por

cumplimiento de las Convenciones fundamentales de la Organización Internacional del Trabajo.

En todo caso, será obligatorio cumplir las condiciones que prescribe el analizado precepto en su apartado segundo, entre las que se encuentran; a) Que los requisitos exigidos para la obtención de la etiqueta se refieran únicamente a criterios vinculados al objeto del contrato y sean adecuados para definir las características de las obras, los suministros o los servicios que constituyan su objeto; b) Que los requisitos exigidos para la obtención de la etiqueta se basen en criterios verificables objetivamente y no resulten discriminatorios; c) Que las etiquetas se adopten con arreglo a un procedimiento abierto y transparente en el que puedan participar todas las partes concernidas, tales como organismos gubernamentales, los consumidores, los interlocutores sociales, los fabricantes, los distribuidores y las organizaciones no gubernamentales; d) Que las etiquetas sean accesibles a todas las partes interesadas; e) Que los requisitos exigidos para la obtención de la etiqueta hayan sido fijados por un tercero sobre el cual el empresario no pueda ejercer una influencia decisiva; f) Que las referencias a las etiquetas no restrinjan la innovación.

2. SELECCIÓN DEL CONTRATISTA.

En esta fase intermedia entre la preparación y la adjudicación del contrato, los criterios ambientales y sociales pueden ser introducidos a través de dos vías, como son las prohibiciones de contratar (o motivos de

pequeños productores de países en desarrollo a un precio y condiciones justos.

exclusión) y la acreditación de la solvencia técnica, esto es, la capacidad o aptitud para ejecutar el contrato.

Cabe recordar que las prohibiciones de contratar afectan a personas físicas o jurídicas que, a pesar de disponer de capacidad económica, financiera y técnica o profesional para ejecutar un determinado contrato, no están facultadas por ley para obtener su adjudicación por haber vulnerado determinadas reglas de la legislación o haber sido condenadas, bien por sentencia judicial firme por la comisión de determinados delitos, bien por sanción administrativa firme por infracciones de diversa gravedad.

Un sector doctrinal sostiene que las prohibiciones de contratar no responden al ejercicio de una potestad sancionadora¹⁵ ya que no se trata de ninguna función represora o punitiva como han declarado, entre otras, las SSTS de 28 de octubre de 2006 ó la de 31 de mayo de 2007¹⁶. La concurrencia de prohibiciones de contratar

¹⁵ Por todos, ALMENAR BERENGUER, J. "Capacidad y solvencia del empresario en la nueva Ley de contratos del sector público", Actualidad Jurídica Curia & Méndez, núm. 19, 2008, pág. 4. Entiende el autor que los supuestos de prohibición de contratar regulados en la LCSP "responden en todo caso, de otra manera, a la necesidad de satisfacer el interés general, aun cuando en muchos casos no acaba de comprenderse la vinculación entre el motivo de la prohibición y la contratación administrativa, por lo que puede dudarse de su proporcionalidad (piénsese, v.gr. qué tendrá que ver la prohibición de contratar con haber sido sancionado por una infracción tributaria o de medio ambiente)".

¹⁶ Por el contrario, el Consejo Económico y Social, en su Dictamen 4/06, aprobado en su sesión ordinaria de 20 de febrero de 2006, pág. 23, sostuvo que; "las prohibiciones de contratar, teniendo en cuenta la relevancia que tienen para las empresas, deben ser consideradas como derecho sancionador y atenerse a los principios que lo rigen, máxime cuando al

debe apreciarse al momento de la adjudicación definitiva, si bien el licitador deberá acreditar que no concurre prohibición de contratar en el momento de presentación de la proposición que, necesariamente debe ir acompañada, entre otros documentos, de una declaración responsable de que la empresa no se encuentra incurso en prohibición de contratar, y de perfeccionarse el contrato con licitador incurso en causa de prohibición de contratar se declarará la nulidad radical o de pleno derecho de la adjudicación.

Las prohibiciones de contratar se regulan en el artículo 71 de la nueva Ley de Contratos en donde, desgranando las consideraciones de tipo social y ambiental que se establecen en el precepto, indica que no podrán contratar con las entidades del sector público las personas en quienes concurra, entre otras, estas circunstancias: Haber sido condenadas mediante sentencia firme por delitos contra los derechos de los trabajadores y la protección del medio ambiente (artículo 71.1.a); Haber sido sancionadas con carácter firme por infracción grave en materia de integración laboral y de igualdad de oportunidades y no discriminación de las personas con discapacidad (artículo 71.1.b); Haber sido sancionadas con carácter firme por infracción muy grave en materia medioambiental, o por infracción muy grave en materia laboral o social (artículo 71.1.b). En caso de

órgano de contratación se le permite instar estas prohibiciones incluso por nuevas circunstancias accesorias o puramente formales". En el mismo sentido, RUÍZ OJEDA, D. *"Derecho de la contratación pública y regulada"*, Civitas, Madrid, 2004, págs. 180-181, defiende el carácter genuinamente sancionador de las prohibiciones de contratar reclamando la aplicación supletoria a su tramitación del Real Decreto 1398/1993, particularmente en lo relativo a los criterios de graduación a tener en cuenta a la hora de establecer las prohibiciones.

empresas de 50 o más trabajadores, no cumplir el requisito de que al menos el 2% de sus empleados sean trabajadores con discapacidad de conformidad con el artículo 42 del Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, en las condiciones que reglamentariamente se determinen (previsión la expuesta ya establecida mediante la modificación del TRLCSP por la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público) o en caso de empresas de más de 250 trabajadores no cumplir con la obligación de contar con un plan de igualdad, conforme a lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad de mujeres y hombres (artículo 71.1.d).

Como ya hiciera la citada Ley 40/2015, de RJSP, el artículo 72.2 LCSP establece que los órganos de contratación apreciarán estas causas de prohibición para contratar cuando la sentencia o la "resolución administrativa" se hubiese pronunciado expresamente sobre su alcance y duración, de modo que se podrá obtener un pronunciamiento no sólo del órgano judicial del que emane la sentencia, sino también administrativo del que proceda la oportuna resolución administrativa.

En cuanto a la solvencia técnica, hay que señalar que si bien la solvencia económica y financiera no admiten por su propia naturaleza tener en cuenta aspectos ambientales, será en los criterios relativos a la solvencia técnica donde puedan introducirse aquéllos con posibilidades más amplias, en la medida en que las características del contrato lo permitan. Entre los medios de acreditación de la solvencia técnica o profesional, se mantienen en la nueva Ley las medidas de gestión medioambiental, normas de aseguramiento de la calidad

y de gestión medioambiental, sin variación sustancial con la antecesora normativa de contratación pública.

En el momento anterior a la adjudicación del contrato es posible introducir cláusulas ambientales a través de la exigencia del respeto a determinados sistemas o medidas de gestión medioambiental, como medio para acreditar la solvencia técnica. Los sistemas de gestión medioambiental podrán demostrar la capacidad técnica del operador económico para ejecutar un contrato. Las novedades introducidas por la Directiva 2014/24/UE y, con ella, en la LCSP, no se refieren tanto al hecho de poder exigir sistemas o medidas de gestión medioambiental, sino más bien a la forma en la que puede probarse su cumplimiento. De este modo, cuando los poderes adjudicadores exijan la presentación de certificados expedidos por organismos independientes que acrediten que el operador económico cumple determinados sistemas o normas de gestión medioambiental, hará referencia al sistema comunitario de gestión y auditoría medioambiental (EMAS) de la Unión Europea y a otros. Sin embargo, conviene apuntar que se podrán aceptar otras pruebas o medidas de gestión ambiental equivalentes cuando el operador económico pueda demostrar que no tiene acceso a certificados de este tipo, o que no tiene la posibilidad de obtenerlos dentro del plazo fijado por causas que no le sean atribuibles.

El artículo 88 LCSP establece en su apartado 1 letra d) que “en los contratos de obras, la solvencia técnica del empresario deberá ser acreditada por uno o varios de los siguientes medios, a elección del órgano de contratación; d) En los casos adecuados, indicación de las medidas de gestión medioambiental que el empresario podrá aplicar al ejecutar el contrato”. En los contratos de servicios, conforme a su artículo 90, apartado 1, letras c) y f), la solvencia técnica o

profesional de los empresarios deberá apreciarse teniendo en cuenta sus conocimientos técnicos, eficacia, experiencia y fiabilidad, entre otros, por estos medios; c) Descripción de las instalaciones técnicas, de las medidas empleadas por el empresario para garantizar la calidad y de los medios de estudio e investigación de la empresa; f) En los casos adecuados, indicación de medidas de gestión medioambiental que el empresario podrá aplicar al ejecutar el contrato.

3. ADJUDICACIÓN DEL CONTRATO.

Como novedad importante, desde una perspectiva terminológica, hemos de resaltar que, al igual que en la Directiva 2014/24/UE, la nueva LCSP sustituye la denominación "criterios de valoración de las ofertas" por "criterios de adjudicación del contrato" y también sustituye la de "oferta económicamente más ventajosa" por la de "mejor relación calidad-precio".

La LCSP dispone en su artículo 145 que: "La adjudicación de los contratos se realizará utilizando una pluralidad de criterios en base a la mejor relación calidad-precio. Previa justificación en el expediente, los contratos se podrán adjudicar con arreglo a criterios basados en un planteamiento que atienda a la mejor relación coste-eficacia, sobre la base del precio o coste, como el cálculo del coste del ciclo de vida". La mejor relación calidad-precio se evaluará con arreglo a los criterios económicos y cualitativos, y entre los cualitativos que establezca el órgano de contratación se podrán incluir aspectos medioambientales o sociales vinculados al objeto del contrato en la forma que establece el citado precepto en su apartado 6 y, a estos efectos, se considera que un criterio de adjudicación se encuentra vinculado al objeto del contrato cuando se refiera o integre las prestaciones

que deban realizarse en virtud de dicho contrato, y en cualquiera de sus aspectos y en cualquier etapa de su ciclo de vida, incluidos los factores que intervienen en el proceso específico de producción, prestación o comercialización de las obras, suministros o servicios, con especial referencia a la forma de producción, prestación o comercialización medioambiental y socialmente sostenibles y justas, o en el proceso específico de otra etapa de su ciclo de vida, incluso cuando dichos factores no formen parte de su sustancia material.

El artículo 145 LCSP establece dos grandes clasificaciones de criterios de adjudicación, como son los económicos y cualitativos. Los económicos, o criterios relacionados con los costes, son el precio o un planteamiento basado en la rentabilidad como, por ejemplo, el coste del ciclo de vida. Los criterios cualitativos que establezca el órgano de contratación para evaluar la mejor relación calidad-precio, podrán incluir aspectos medioambientales o sociales, que podrán ser; la calidad, incluido el valor técnico, las características estéticas y funcionales, la accesibilidad, el diseño universal o diseño para todas las personas usuarias, las características sociales, medioambientales e innovadoras, y la comercialización y sus condiciones.

Dentro de las características medioambientales ejemplifica el meritado precepto, entre otros, la reducción del nivel de emisiones de gases de efecto invernadero, el empleo de medidas de ahorro y eficiencia energética, la utilización de energía procedente de fuentes renovables durante la ejecución del contrato, y el mantenimiento o mejora de los recursos naturales que puedan verse afectados por la ejecución del contrato.

Por su parte, las características sociales del contrato podrán referirse, entre otras, a las siguientes

finalidades; fomento de la integración social de personas con discapacidad, personas desfavorecidas o miembros de grupos vulnerables entre las personas asignadas a la ejecución del contrato y, en general, la inserción sociolaboral de personas con discapacidad o en situación o riesgo de exclusión social; la subcontratación con Centros Especiales de Empleo o Empresas de Inserción; los planes de igualdad de género que se apliquen en la ejecución del contrato y, en general, la igualdad entre mujeres y hombres; el fomento de la contratación femenina; la conciliación de la vida laboral, personal y familiar; la mejora de las condiciones laborales y salariales; la estabilidad en el empleo; la contratación de un mayor número de personas para la ejecución del contrato; la formación y protección de la salud y la seguridad en el trabajo; la aplicación de criterios éticos y de responsabilidad social a la prestación contractual; o los criterios referidos al suministro o a la utilización de productos basados en un comercio equitativo durante la ejecución del contrato.

El citado precepto contempla igualmente en su apartado segundo como criterios cualitativos que podrá establecer el órgano de contratación, los que seguidamente se relacionan; la organización, cualificación y experiencia del personal adscrito al contrato que vaya a ejecutar el mismo, siempre y cuando la calidad de dicho personal pueda afectar de manera significativa a su mejor ejecución; el servicio posventa y la asistencia técnica y condiciones de entrega tales como la fecha en que esta última debe producirse, el proceso de entrega, el plazo de entrega o ejecución y los compromisos relativos a recambios y seguridad del suministro.

Cabe resaltar la exigencia de que los criterios cualitativos supongan, al menos, el 51% de la puntuación en los contratos de servicios a que se refiere el Anexo IV de la nueva LCSP (servicios sociales, sanitarios,

administrativos, hostelería, investigación, seguridad, entre otros), así como en los contratos que tengan por objeto prestaciones de carácter individual.

La norma obliga al órgano de contratación al establecimiento de criterios de adjudicación que permitan obtener obras, suministros y servicios de gran calidad que respondan lo mejor posible a sus necesidades y, especialmente, en los procedimientos de contratos de servicios que tengan por objeto prestaciones de carácter intelectual, como los de ingeniería y arquitectura.

Los criterios que deben servir de base para la adjudicación deberán ser establecidos en los pliegos de cláusulas administrativas particulares o en el documento descriptivo, y deberán incluirse en el anuncio que sirva de convocatoria de la licitación, y deberán estar vinculados al objeto del contrato, ser formulados de manera objetiva con pleno respeto a los principios de igualdad, no discriminación, transparencia y proporcionalidad, y garantizar la posibilidad de que las ofertas sean evaluadas en condiciones de competencia efectiva e irán acompañadas de especificaciones que permitan comprobar de manera efectiva la información facilitada por los licitadores con el fin de evaluar la medida en que las ofertas cumplen con los criterios de adjudicación, debiendo en caso de duda comprobarse de manera efectiva la exactitud de dicha información y de las pruebas facilitadas por los licitadores.

En cuanto a las mejoras, se entiende por tales las prestaciones adicionales a las que figuraban definidas en el proyecto y en el pliego de prescripciones técnicas, sin que aquellas puedan alterar la naturaleza de dichas prestaciones, ni del objeto del contrato. La LCSP limita su uso al establecer que no podrá asignársele una valoración superior al 25%, indicando la norma que

cuando éstas se establezcan como criterio de adjudicación deberán estar suficientemente especificadas, es decir, cuando se fijen, de manera ponderada, con concreción, los requisitos, límites, modalidades y características de las mismas, así como su necesaria vinculación con el objeto del contrato. Las mejoras propuestas por el adjudicatario pasarán a formar parte del contrato y no podrán ser objeto de modificación.

La LCSP prioriza la utilización de más de un criterio para la adjudicación de los contratos, como se desprende de lo dispuesto en los apartados 1 y 3 del artículo 145 y los apartados 1 y 2 del artículo 146. En todo caso, conforme al artículo 145.3 procederá la aplicación de más de un criterio de adjudicación en los siguientes contratos y, entre ellos, con consideraciones sociales y medioambientales, indica el precepto que el precio no podrá ser el único factor determinante de la adjudicación en contratos de prestación de servicios sociales si fomentan la integración social de personas desfavorecidas, promuevan el empleo de personas con dificultades particulares de inserción en el mercado laboral o cuando se trate de contratos de servicios sociales, sanitarios o educativos a que se refiere la Disposición Adicional cuadragésima octava o de servicios intensivos en mano de obra. Asimismo, procederá la aplicación de más de un criterio de adjudicación en los contratos cuya ejecución pueda tener un impacto significativo en el medio ambiente, en cuya adjudicación se valorarán condiciones ambientales mensurables, tales como el menor impacto ambiental, el ahorro y uso eficiente del agua y la energía y de los materiales, el coste ambiental del ciclo de vida, los procedimientos y métodos de producción ecológicos, la generación y gestión de residuos, o el uso de materiales reciclados o reutilizados o de materiales ecológicos.

En este sentido, en su artículo 146.2 mantiene la separación entre aquellos criterios de adjudicación cuya cuantificación dependa de un juicio de valor de aquellos otros evaluables de forma automática mediante fórmulas o porcentajes de forma que, siempre y cuando sea posible, se dará preponderancia a aquellos que hagan referencia a características del objeto del contrato que puedan valorarse mediante cifras o porcentajes, previéndose la participación de un comité de expertos en los casos en que los criterios dependientes de un juicio de valor tengan asignada una ponderación mayor que la atribuida a los criterios de valoración automática. En cualquier caso, la evaluación de las ofertas conforme a los criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas se realizará tras efectuar previamente la de aquellos otros criterios en que no concurra esta circunstancia, dejándose constancia documental de ello. Sin embargo, cabe cuestionarse si los criterios medioambientales y sociales pueden ser susceptibles de valoración mediante fórmulas o porcentajes, o bien si pueden catalogarse como criterios evaluables mediante juicio de valor y, en este sentido, considero que si por la especificidad del criterio se requiere de algún tipo de análisis valorativo de carácter intelectual habrá de considerarse que se trata de un criterio dependiente de un juicio de valor.

Se ha incluido el coste del ciclo de vida en diversos puntos del clausulado de la nueva LCSP, por un lado, en el establecimiento de las prescripciones técnicas (artículo 125) considerando prescripciones técnicas las instrucciones de uso y los procesos y métodos de producción en cualquier fase del ciclo de vida, tanto en contratos de obras como de suministros y servicios, como en las reglas para establecerlas (artículo 126), indicando que las prescripciones técnicas podrán referirse al proceso o método específico de producción o prestación de las obras, los suministros o los servicios

requeridos, o a un proceso específico de otra fase de su ciclo de vida, incluso cuando dichos factores no formen parte de la sustancia material del objeto del contrato, siempre que estén vinculados al mismo y guarden proporción con el valor y los objetivos de éste y definiendo la vinculación al objeto del contrato de forma que se considere un criterio de adjudicación vinculado al objeto del contrato cuando se refiera o integre prestaciones que deban realizarse, en cualquiera de sus aspectos y en cualquier etapa de su ciclo de vida, incluidos los factores que intervienen en los siguientes procesos; a) en el proceso específico de producción, prestación o comercialización con especial referencia a las formas de producción, prestación o comercialización medioambiental y socialmente sostenibles y justas; b) en el proceso específico de otra etapa de su ciclo de vida, incluso cuando dichos factores no formen parte de su sustancia material.

Pues bien, esta forma de definir y establecer las prescripciones técnicas permite que se obligue a la empresa adjudicataria a tener en cuenta factores ambientales y sociales que no formando parte específica de la prestación, sí que estén vinculados a su ciclo de vida.¹⁷

¹⁷ Por ejemplo, en el caso de un suministro de mobiliario, además de la madera de bosques sostenibles (demostrable mediante etiquetas) se puede incidir en la forma de transporte tanto en la entrega como en la retirada e incluir el reciclaje demostrado al final de la vida útil. Otro ejemplo sería una obra de demolición en la que se puede obligar a un determinado tratamiento o reciclado de los escombros, más allá de lo legalmente exigido. Asimismo, si para la fabricación del producto a suministrar se requiere la extracción de materia prima, el tratamiento adecuado de los terrenos o zonas en que se produzca la extracción.

La introducción del concepto de coste del ciclo de vida por la Directiva 2014/24/UE es la novedad más importante en lo que se refiere a los criterios ambientales, ya que permite a los poderes adjudicadores evaluar la mejor oferta teniendo en cuenta todas las fases del ciclo de vida de la obra, producto o servicio, y determina de manera más clara qué criterios pueden considerarse vinculados al objeto del contrato. Sin embargo, ha de señalarse que la Directiva no obliga a los poderes adjudicadores a la utilización del coste del ciclo de vida como planteamiento, estableciendo únicamente la obligatoriedad de su uso en aquellos casos en los que el precio no sea el único criterio de adjudicación.

El enfoque del ciclo de vida de los productos permite tomar en consideración todos los gastos producidos durante la producción, consumo o utilización y eliminación de un producto o servicio. Ello implica que se tengan en cuenta no sólo el precio de compra, que integra los costes de concepción, materiales, producción y el transporte, sino también los costes sobrevenidos tras la compra del producto que correrán por cuenta del poder adjudicador (mantenimiento, desmantelamiento y eliminación) y afectarán, por tanto, de manera directa a los aspectos económicos del producto.

Conforme al artículo 148 de la LCSP, se entenderán comprendidos dentro del ciclo de vida de un producto, obra o servicio, todas las fases consecutivas o interrelacionadas que se sucedan durante su existencia y, en todo caso, la investigación y el desarrollo que deba llevarse a cabo, la fabricación o producción, la comercialización, el transporte, la utilización y el mantenimiento, la adquisición de materias primas necesarias y la generación de recursos, todo ello hasta que se produzca la eliminación, el desmantelamiento o el final de la utilización.

En definitiva, el coste del ciclo de vida conforma un método de evaluación que permite seleccionar aquellas adquisiciones que resulten más rentables por el menor consumo de recursos a lo largo de su vida útil, por lo que su uso resulta especialmente apropiado para aquellos contratos en los que el mayor porcentaje de consumo de recursos no corresponde al valor de adquisición, sino a las fases de utilización y mantenimiento de los mismos durante los años de su vida útil.

Ciertamente, el coste de ciclo de vida determina claramente una composición mixta económico-ambiental del mismo a efectos de la contratación pública, y así se diseña un cálculo del coste del ciclo de vida inicialmente de carácter preponderante económico, al que se añade la necesaria valoración de elementos de naturaleza ambiental. No obstante esa vinculación meramente económica es sólo parcial, pues la utilización del criterio del coste del ciclo de vida constituye un instrumento vinculante a la contratación verde y, de este modo, el cálculo del coste de ciclo de vida incluye en su estructura de costes el precio de adquisición (por ejemplo, puede incluir gastos de instalación o transporte) pero también los costes relativos a la utilización (consumos de energía o de agua), el mantenimiento (revisiones técnicas, limpieza) y los llamados costes de final de vida (como la eliminación, la recogida selectiva o el reciclado) y evidentemente un menor coste económico de estos factores implica menores consumos y, con ello, una mejora de la sostenibilidad.

En este contexto, se tiene la impresión de que el desarrollo de métodos comunes de cálculo del coste del ciclo de vida va a ser un factor determinante del éxito o el fracaso de la implantación progresiva de esta herramienta en muchos procedimientos de contratación, para lo que sería necesario la composición de equipos interdisciplinares y una labor de formación del personal

encargado de su aplicación y no parece, de momento, a la vista de los resultados, que las autoridades comunitarias, ni la mayoría de los Estados miembros estén mostrando empeño en dicho desarrollo, a diferencia de otros países en los que el uso del coste del ciclo de vida en la contratación pública está más implantado¹⁸.

Por su parte, y en cuanto a las ofertas anormalmente bajas, cabe recordar que el derogado TRLCSP de 2011 sustituyó el concepto "baja temeraria" por el término utilizado en el Derecho comunitario de "oferta anormal" o desproporcionada, opción que mantiene la nueva LCSP en su artículo 149 al denominarlas "ofertas anormalmente bajas", mismo término utilizado en el artículo 69 de la Directiva 2014/24/UE sobre contratación pública. La finalidad básica de la normativa comunitaria en la regulación de las ofertas anormalmente bajas es la de evitar que se puedan rechazar automáticamente dichas ofertas sin verificar previamente una comprobación de las mismas a efectos de determinar su posible cumplimiento.

A estos efectos, el artículo 69 de la Directiva citada señala que los poderes adjudicadores exigirán a los operadores económicos que expliquen el precio o los costes propuestos en la oferta cuando las ofertas parezcan anormalmente bajas para las obras, los suministros o los servicios de que se trate, y las explicaciones contempladas podrán versar, en particular, sobre; "a) el ahorro que permita el procedimiento de

¹⁸ Por ejemplo, el análisis del coste del ciclo de vida ha sido aplicado a la mayor parte de los procesos de licitación, adjudicación, construcción y gestión de edificios de las distintas Administraciones federales de Estados Unidos, y en las instituciones gubernamentales de Canadá, Australia y Nueva Zelanda.

fabricación, los servicios prestados o el método de construcción; b) las soluciones técnicas adoptadas o las condiciones excepcionalmente favorables de que dispone el licitador para suministrar los productos, prestar los servicios o ejecutar las obras; c) la originalidad de las obras, los suministros o los servicios propuestos por el licitador; d) el cumplimiento de las obligaciones a que se refiere el artículo 18.2 (*obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral*); e) el cumplimiento de las obligaciones a que se refiere el artículo 71 (*sobre subcontratación*); f) la posible obtención de una ayuda estatal por parte del licitador”.

Como se ha adelantado en las líneas que preceden, LCSP regula en su artículo 149 las ofertas anormalmente bajas siguiendo el contenido de la Directiva 2014/24/UE. A estos efectos, cuando el órgano de contratación presuma que una oferta resulta inviable por haber sido formulada en términos que la hacen anormalmente baja, sólo podrá excluirla previa tramitación del procedimiento previsto en el citado precepto. Para ello, la mesa de contratación o, en su defecto, el órgano de contratación deberá identificar las ofertas que se encuentran incursas en presunción de anormalidad, debiendo contemplarse en los pliegos, a este fin, los parámetros objetivos que deberán permitir identificar los casos en que una oferta se considere anormalmente baja. Cuando la mesas de contratación, o en su defecto, el órgano de contratación, identifique la existencia de una o varias ofertas incursas en presunción de anormalidad, requerirá al licitador o licitadores a que presenten la información justificada de su oferta que se considere necesaria, pudiendo pedir justificación de determinadas condiciones concretas. En este sentido, debe resaltarse la novedad que supone para el Derecho español la introducción de normas más estrictas tanto en beneficio de empresas como de sus trabajadores y, en este sentido, se establece que los órganos de contratación rechazarán las ofertas si

comprueban que son anormalmente bajas porque no cumplan las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral y de subcontratación, no siendo justificables precios por debajo de mercado o que incumplan lo establecido en el artículo 201¹⁹. En todo caso, si la adjudicación recae sobre una oferta que ha estado incurrida en presunción de anormalidad, el órgano de contratación establecerá mecanismos adecuados para realizar un seguimiento pormenorizado de la ejecución del contrato, con el objetivo de garantizar su correcta ejecución sin merma en la calidad de los servicios, las obras o los suministros contratados.

Por su parte, conviene destacar que todos los criterios específicos de desempate que regula la LCSP para el caso de que, tras la aplicación de los criterios de adjudicación se produzca un empate entre dos o más ofertas, se refieren a consideraciones de tipo social, incluyendo el Comercio Justo (salvo el sorteo, que es la última opción). El artículo 147 de la nueva LCSP aumenta y aclara las posibilidades de criterios de desempate, permitiendo a los órganos de contratación que se incluyan en los pliegos criterios de adjudicación específicos que, estando vinculados con el objeto del contrato, se refieran a; a) Propositiones presentadas por empresas que, al vencimiento del plazo de presentación de las ofertas, tengan en su plantilla un porcentaje de trabajadores con discapacidad superior al que les imponga la normativa. En este supuesto, si varias empresas licitadoras de las

¹⁹ El artículo 201 LCSP obliga a los órganos de contratación a tomar medidas pertinentes para garantizar que en la ejecución de los contratos los contratistas cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral establecidas en el derecho de la Unión Europea, el derecho nacional, los convenios colectivos o por las disposiciones de derecho internacional medioambiental, social y laboral que vinculen al Estado y en particular las establecidas en el anexo V de la propia LCSP.

que hubiesen empatado en cuanto a la proposición más ventajosa acreditan tener relación laboral con personas con discapacidad en un porcentaje superior al que les imponga la normativa, tendrá preferencia en la adjudicación del contrato el licitador que disponga del mayor porcentaje de trabajadores fijos con discapacidad en su plantilla; b) Proposiciones de 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; c) En la adjudicación de contratos relativos a prestaciones de carácter social o asistencial, 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; d) Las ofertas de entidades reconocidas como Organizaciones de Comercio Justo para la adjudicación de los contratos que tengan como objeto productos en los que exista alternativa de Comercio Justo; e) Proposiciones presentadas por empresas que, al vencimiento del plazo de presentación de las ofertas, incluyan medidas de carácter social y laboral que favorezcan la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres.

En el caso de que los pliegos no establezcan nada respecto al desempate, el posible empate se resolverá mediante la aplicación por orden de los siguientes criterios sociales; a) Mayor porcentaje de trabajadores con discapacidad o en situación de exclusión social en la plantilla de cada una de las empresas, primando en caso de igualdad, el mayor número de trabajadores fijos con discapacidad en plantilla, o el mayor número de personas trabajadoras en inclusión en la plantilla; b) Menor porcentaje de contratos temporales en la plantilla de

cada una de las empresas; c) Mayor porcentaje de mujeres empleadas en la plantilla de cada una de las empresas; d) El sorteo, en caso de que la aplicación de los anteriores criterios no hubiera dado lugar a desempate.

4. EJECUCIÓN DEL CONTRATO.

Las condiciones de ejecución son independientes de la evaluación de la capacidad de los licitadores, así como de los criterios de adjudicación y, por ello, son condiciones que deben ser cumplidas por el contratista adjudicatario del contrato, pudiendo el órgano de contratación elegir los aspectos sociales y medioambientales que desee incluir como condiciones especiales de ejecución. Por tanto, en esta fase del procedimiento de contratación los poderes adjudicadores pueden imponer al licitador que resulte seleccionado determinadas obligaciones relacionadas con el logro de diferentes objetivos medioambientales o sociales que no puedan reflejarse en las anteriores fases del procedimiento²⁰.

El TJUE ha determinado que la incorporación a los pliegos de cláusulas administrativas de condiciones de ejecución del contrato de carácter medioambiental o social, no pueden servir de pretexto para huir de los principios comunitarios que deben regir la contratación pública y, muy especialmente, el principio de no discriminación entre licitadores. Es por ello que la referencia a este tipo de consideraciones debe quedar totalmente vinculada al

²⁰ BASTARDO YUSTOS, F.M. "Las condiciones especiales de ejecución en la nueva Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público", El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, núm. 17, 2008, pág. 76.

objeto del contrato, de modo que los poderes públicos no gozan de una libertad absoluta para determinar este tipo de condiciones. En cualquier caso, resulta inexcusable a la hora de establecer estas condiciones especiales de ejecución del contrato que sean compatibles con el derecho comunitario y se indiquen en el anuncio de licitación y en el pliego o en el contrato, deduciéndose la existencia de dos límites en la aplicación de cláusulas contractuales de carácter social, o “condiciones de ejecución del contrato”, en el marco de la libertad de pactos que pueden establecer las partes, por un lado, el principio de igualdad y no discriminación y, por otro, el principio de publicidad.

La nueva LCSP en su artículo 201 obliga a los órganos de contratación a tomar medidas para garantizar que en la ejecución de los contratos los contratistas cumplan las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral establecidas en el derecho de la Unión Europea, el derecho nacional, los convenios colectivos o por las disposiciones de derecho internacional medioambiental, social y laboral que vinculen al Estado, sin perjuicio de la potestad de dichos órganos de contratación de tomar medidas para comprobar, durante el procedimiento de licitación, que los candidatos y licitadores cumplen dichas obligaciones.

En todo caso la previsión del citado artículo 201 LCSP debe conectarse con la del artículo 129 del mismo texto legal, al disponer que el órgano de contratación podrá señalar en el pliego el organismo u organismos de los que los candidatos o licitadores puedan obtener la información pertinente sobre las obligaciones relativas a la fiscalidad, a la protección del medio ambiente y a las disposiciones vigentes en materia de protección del empleo, igualdad de género, condiciones de trabajo y prevención de riesgos laborales e inserción sociolaboral de las personas con discapacidad, y a la obligación de

contratar a un número o porcentaje específico de personas con discapacidad que serán aplicables a los trabajos efectuados en la obra o en los servicios prestados durante la ejecución del contrato. En estos casos, conforme al apartado 2 del precepto, el órgano de contratación solicitará a los licitadores o a los candidatos en un procedimiento de adjudicación de contratos que manifiesten haber tenido en cuenta en la elaboración de sus ofertas las obligaciones derivadas de las disposiciones vigentes en tales materias.

En particular, en el caso de las condiciones especiales de ejecución, la LCSP impone la obligación al órgano de contratación de establecer en el pliego al menos una de las condiciones de ejecución de tipo medioambiental, social o relativas al empleo que se listan en su artículo 202, precepto en el que encontramos una relación de consideraciones de tipo medioambiental y social que no presenta carácter taxativo (dado que literalmente prescribe que *“estas condiciones de ejecución podrán referirse”*). En particular, se podrán establecer, entre otras, consideraciones de tipo medioambiental que persigan; la reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero, contribuyéndose así a dar cumplimiento al objetivo que establece el artículo 88 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible; el mantenimiento o mejora de los valores medioambientales que puedan verse afectados por la ejecución del contrato; una gestión más sostenible del agua; el fomento del uso de las energías renovables; la promoción del reciclado de productos y el uso de envases reutilizables; o el impulso de la entrega de productos a granel y la producción ecológica. Las consideraciones de tipo social o relativas al empleo, podrán introducirse, entre otras, con alguna de las siguientes finalidades; hacer efectivos los derechos reconocidos en la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad; contratar un número

de personas con discapacidad superior al que exige la legislación nacional; promover el empleo de personas con especiales dificultades de inserción en el mercado laboral, en particular de las personas con discapacidad o en situación o riesgo de exclusión social a través de Empresas de Inserción; eliminar las desigualdades entre el hombre y la mujer en dicho mercado, favoreciendo la aplicación de medidas que fomenten la igualdad entre mujeres y hombres en el trabajo; favorecer la mayor participación de la mujer en el mercado laboral y la conciliación del trabajo y la vida familiar; combatir el paro, en particular el juvenil, el que afecta a las mujeres y el de larga duración; favorecer la formación en el lugar de trabajo; garantizar la seguridad y la protección de la salud en el lugar de trabajo y el cumplimiento de los convenios colectivos sectoriales y territoriales aplicables; medidas para prevenir la siniestralidad laboral; otras finalidades que se establezcan con referencia a la estrategia coordinada para el empleo, definida en el artículo 145 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea; o garantizar el respeto a los derechos laborales básicos a lo largo de la cadena de producción mediante la exigencia del cumplimiento de las Convenciones fundamentales de la Organización Internacional del Trabajo, incluidas aquellas consideraciones que busquen favorecer a los pequeños productores de países en desarrollo, con los que se mantienen relaciones comerciales que les son favorables tales como el pago de un precio mínimo y una prima a los productores o una mayor transparencia y trazabilidad de toda la cadena comercial.

Por tanto, encontramos no sólo la posibilidad de establecer condiciones especiales de ejecución de tipo medioambiental y social, sino también la obligación de establecer una de ellas en el pliego de cláusulas administrativas particulares. Igualmente, los pliegos podrán establecer penalidades para el caso de

incumplimiento de estas condiciones especiales de ejecución, o atribuirles e carácter de obligaciones contractuales esenciales a los efectos señalados en la letra f) del artículo 211²¹, y en el caso de que el incumplimiento de estas condiciones no se tipifique como causa de resolución del contrato, el mismo podrá ser considerado en los pliegos, en los términos que se establezcan reglamentariamente, como infracción grave a los efectos establecidos en la letra c) del apartado 2 del artículo 71²².

Finalmente, y con el objetivo de garantizar que la prestación contratada se ejecuta en los términos requeridos con independencia de la existencia de subcontratistas, el artículo 202.4 LCSP prescribe que todas las condiciones especiales de ejecución que formen parte del contrato serán exigidas igualmente a todos los subcontratistas que participen en la ejecución del mismo.

²¹ Conforme al artículo 211 LCSP; “Son causas de resolución del contrato; f) El incumplimiento de la obligación principal del contrato”.

²² El artículo 71.2 LCSP dispone que “son circunstancias que impedirán a los empresarios contratar con las entidades comprendidas en el artículo 3 de la presente Ley, en las condiciones establecidas en el artículo 73 las siguientes; c) Haber incumplido las cláusulas que son esenciales en el contrato, incluyendo las condiciones especiales de ejecución establecidas de acuerdo con lo señalado en el artículo 202, cuando dicho incumplimiento hubiese sido definido en los pliegos o en el contrato como infracción grave, concurriendo dolo, culpa o negligencia en el empresario, y siempre que haya dado lugar a la imposición de penalidades o a la indemnización de daños y perjuicios”.

III. CUESTIONES DE ÍNDOLE SOCIAL EN LOS CONTRATOS RESERVADOS.

El empleo y la ocupación son elementos clave para garantizar la igualdad de oportunidades en beneficio de todos y contribuyen a la inserción en la sociedad. En este contexto, los programas de talleres y empleos protegidos contribuyen eficazmente a la inserción o reinserción de personas con discapacidad en el mercado laboral²³.

Ha de tenerse en cuenta que la reserva a favor de los centros especiales de empleo será efectiva siempre que su actividad esté directamente relacionada con el objeto del contrato, y ello por cuanto nos encontramos aun en la fase de admisión, operando esta reserva como tal criterio de admisión, nunca como criterio de adjudicación preferente. En cualquier otro caso, la reserva de parcelas de la contratación pública con la finalidad de promover objetivos sociales requerirá previsión legal expresa, siempre y cuando el interés social que promuevan sea justificado y proporcional a la eventual limitación de la competencia que pueden representar²⁴.

La Directiva 2004/18/CE previó en su artículo 19 la posibilidad de los Estados miembros de reservar la participación en los procedimientos de adjudicación de contratos públicos a talleres protegidos o reservar su ejecución en el marco de programas de empleo protegido, cuando la mayoría de los trabajadores afectados sean personas con discapacidad que, por la

²³ MORENO MOLINA, J.A. *“La nueva Ley de Contratos del Sector Público”*, La Ley, Madrid, 2007, pág. 538.

²⁴ MARTÍNEZ FONS, D. *“Cláusulas sociales, libre competencia y contratación pública”*, Fundación Alternativas, Madrid, 2009, pág. 47.

índole o gravedad de sus deficiencias, no puedan ejercer una actividad profesional en condiciones normales.

El artículo 20 de la vigente Directiva 2014/24/UE sobre contratación pública, contempla también la posibilidad para los Estados miembros de reservar el derecho a participar en los procedimientos de contratación, “tanto a talleres protegidos como a operadores económicos cuyo objeto sean la integración social y profesional de personas discapacitadas o desfavorecidas, o la ejecución en el marco de programas de empleo protegido, siempre que al menos el 30% de los empleados de los talleres, los operadores económicos o los programas sean trabajadores discapacitados o desfavorecidos”.

La nueva LCSP en su Disposición Adicional cuarta continúa regulando los contratos reservados a centros especiales de empleo y la posibilidad de reservar la ejecución en el marco de programas de empleo protegido, a cuyos efectos indica que mediante Acuerdo del Consejo de Ministros o del órgano competente de las Comunidades Autónomas y de las Entidades Locales, se fijarán porcentajes mínimos de reserva del derecho a participar en los procedimientos de adjudicación de determinados contratos o de determinados lotes de los mismos a Centros Especiales de Empleo de iniciativa social y a empresas de inserción reguladas, respectivamente, en el texto refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, aprobada mediante Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre²⁵, y en la Ley

²⁵ El artículo 43 del Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, define los centros especiales de empleo como “aquellos cuyo objeto principal es el de realizar una actividad productiva de bienes o de servicios, participando regularmente en las operaciones del mercado, y tienen como finalidad el asegurar un empleo remunerado para las personas con discapacidad, a la vez que son un medio de inclusión del mayor

44/2007, de 13 de diciembre, para la regulación del régimen de las empresas de inserción²⁶, que cumplan con los requisitos establecidos en dicha normativa para tener esta consideración, o un porcentaje mínimo de reserva de la ejecución de estos contratos en el marco de programas de empleo protegido, a condición de que el porcentaje de trabajadores con discapacidad o en situación de exclusión social de los Centros Especiales de Empleo, de las empresas de inserción o de los programas sea el previsto en su normativa de referencia y, en todo caso, al menos el 30%.

De la literalidad de la transcrita Disposición Adicional cuarta se deduce la obligatoriedad de que las Administraciones públicas fijen porcentajes mínimos de reserva del derecho a participar en las contrataciones a favor de los centros especiales de empleo de iniciativa social y de las empresas de inserción, obligación que se impone a las Administraciones estatal, autonómica y local con absoluta independencia, ya que no se efectúa distinción alguna, de su volumen presupuestario o de su

número de estas personas en el régimen de empleo ordinario. Igualmente, los centros especiales de empleo deberán prestar, a través de las unidades de apoyo, los servicios de ajuste personal y social que requieran las personas trabajadoras con discapacidad, según sus circunstancias y conforme a lo que se determine reglamentariamente”.

²⁶ El artículo 4 de la Ley 44/2007, de 13 de diciembre, describe las empresas de inserción como “aquella sociedad mercantil o sociedad cooperativa legalmente constituida que, debidamente calificada por los organismos autonómicos competentes en la materia, realice cualquier actividad económica de producción de bienes y servicios, cuyo objeto social tenga como fin la integración y formación sociolaboral de personas en situación de exclusión social como tránsito al empleo ordinario”.

nivel de contratación, lo que puede dificultar su aplicación práctica.

Debe destacarse que la meritada Disposición Adicional cuarta se refiere a los "centros especiales de empleo de iniciativa social" y, en este sentido, la propia LCSP en su Disposición Final decimocuarta introduce un apartado cuarto al artículo 43 del texto refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, con la finalidad de definir este tipo de centros especiales de empleo de iniciativa social²⁷.

Por su parte, en su Disposición Adicional cuadragésima octava, relativa a la reserva de ciertos contratos de servicios sociales, culturales y de salud a determinadas organizaciones, habilita la posibilidad de que se pueda

²⁷ Según el nuevo artículo 43.4; "Tendrán la consideración de Centros Especiales de Empleo de iniciativa social aquellos que cumpliendo los requisitos que se establecen en los apartados 1º y 2º de este artículo son promovidos y participados en más de un 50 por ciento, directa o indirectamente, por una o varias entidades, ya sean públicas o privadas, que no tengan ánimo de lucro o que tengan reconocido su carácter social en sus Estatutos, ya sean asociaciones, fundaciones, corporaciones de derecho público, cooperativas de iniciativa social u otras entidades de la economía social, así como también aquellos cuya titularidad corresponde a sociedades mercantiles en las que la mayoría de su capital social sea propiedad de alguna de las entidades señaladas anteriormente, ya sea de forma directa o bien indirecta a través del concepto de sociedad dominante regulado en el artículo 42 del Código de Comercio, y siempre que en todos los casos en sus Estatutos o en acuerdo social se obliguen a la reinversión íntegra de sus beneficios para creación de oportunidades de empleo para personas con discapacidad y la mejora continua de su competitividad y de su actividad de economía social, teniendo en todo caso la facultad de optar por reinvertirlos en el propio centro especial de empleo o en otros centros especiales de empleo de iniciativa social".

reservar a determinadas organizaciones el derecho a participar en los procedimientos de licitación de los contratos de servicios de carácter social, cultural y de salud, enumerados en el Anexo IV bajo determinados códigos CPV, siempre que las organizaciones cumplan las siguientes condiciones; a) Que su objetivo sea la realización de una misión de servicio público vinculada a la prestación de servicios de que se trate; b) Que los beneficios se reinviertan con el fin de alcanzar el objetivo de la organización, o si se distribuyen beneficios, la distribución deberá realizarse con arreglo a criterios de participación; c) Que las estructuras de dirección o propiedad de la organización que ejecute el contrato, se basen en la propiedad de los empleados, o en principios de participación, o exijan la participación activa de los empleados, los usuarios o las partes interesadas; d) Que el poder adjudicador de que se trate no haya adjudicado a la organización un contrato para los mismos servicios en los tres años precedentes.

IV. CONCLUSIÓN.

El régimen de la contratación pública centra, como uno de sus principales objetivos, alcanzar la óptima integración de la protección del medio ambiente y de consideraciones sociales en los contratos, a lo que contribuiría de forma significativa el papel desempeñado por las Administraciones públicas al aprovechar su actividad como poder contratante para fomentar la integración de estos criterios en la contratación, al valorar en sus contrataciones otros aspectos que los meramente económicos.

La contratación pública puede y debería ser una técnica que permitiera conseguir aspectos ambientales, sociales o de innovación en la convicción de que los mismos

comportan una adecuada comprensión de cómo deben canalizarse los fondos públicos. Por tanto, los contratos públicos no constituyen exclusivamente un medio de abastecerse de materias primas o de servicios en las condiciones más ventajosas para el Estado.

La utilización eficiente de los fondos públicos es una de las principales responsabilidades de las Administraciones públicas y, por ello, deben asegurarse al ejecutar obras o adquirir bienes o servicios que se adjudicarán a la mejor oferta, que no debe ser solamente la más ventajosa en términos de la más barata, sino la que proporcione beneficios adicionales, de modo que será más eficiente la contratación con empresas que además de ejecutar una obra lo hagan utilizando materiales ecológicos.

La nueva LCSP merece una valoración positiva en lo que afecta a la consideración de aspectos ambientales y sociales, como cuestión nuclear sobre la que ha girado el presente trabajo, por la relevancia que le otorga a la utilización estratégica de la contratación pública con una decidida apuesta por el uso de la contratación pública en apoyo de objetivos sociales o medioambientales comunes y, en paralelo a estos dos elementos, la innovación. Muchos de los instrumentos de tipo medioambiental y social que recoge el texto normativo ya están avalados por la Directiva 2014/24/UE y también por la jurisprudencia europea.

Uno de los retos más importantes a los que se enfrenta la contratación estratégica es su implantación en el ámbito local, especialmente en entidades locales que por su menor capacidad económica se muestran más remisas a incluir criterios de esta índole en sus prácticas de contratación. En este sentido, la solución ha de pasar necesariamente por una serie de medidas preparatorias tales como la formación e información y la creación de

fórmulas de colaboración entre Administraciones que hagan más idónea su efectiva implantación.

V. BIBLIOGRAFÍA.

ALMENAR BERENGUER, J. "Capacidad y solvencia del empresario en la nueva Ley de contratos del sector público", Actualidad Jurídica Curia & Méndez, núm. 19, 2008.

BASTARDO YUSTOS, F.M. "Las condiciones especiales de ejecución en la nueva Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público", El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, núm. 17, 2008.

FERNÁNDEZ RAMOS, S. "La ecoetiqueta comunitaria", Noticias de la Unión Europea, núm. 153, 1997.

GIMENO FELIÚ, J.M. *"La nueva contratación pública europea y su incidencia en la legislación española"*, Cívitas, Madrid, 2006.

GONSÁLVEZ PEQUEÑO, H. ¿Cláusulas sociales en la selección de los contratistas de las Administraciones públicas españolas?, Justicia Administrativa, núm. 20, 2003.

LOZANO CUTANDA, B. "La nueva etiqueta ecológica de la Unión Europea", Revista interdisciplinar de gestión ambiental, núm. 30, 2001.

MARTÍNEZ FONS, D. *"Cláusulas sociales, libre competencia y contratación pública"*, Fundación Alternativas, 2009.

MORENO MOLINA, J.A. *"La nueva Ley de Contratos del Sector Público"*, La Ley, Madrid, 2007.

MORENO MOLINA, J.A. "La nueva Directiva sobre contratación pública y su incorporación al Derecho español", *Contratación Administrativa Práctica*, núm. 129, Madrid, 2011.

MORENO MOLINA, J.A. *"La inclusión de personas con discapacidad en un nuevo marco jurídico-administrativo internacional, europeo, estatal y autonómico"*, Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2016.

PERNAS GARCÍA, J.J. *"Contratación pública verde"*, La Ley, Madrid, 2011.

PERNAS GARCÍA, J.J. *"El uso estratégico de la contratación pública como apoyo a las políticas ambientales"*, en Observatorio de Políticas Ambientales 2012, Cívitas, Cizur Menor, Navarra, 2012.

RUÍZ OJEDA, D. *"Derecho de la contratación pública y regulada"*, Cívitas, Madrid, 2004.

VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, P. "Impulso decisivo en la consolidación de una contratación pública responsable. Contratos verdes: de la posibilidad a la obligación", *Actualidad Jurídica Ambiental*, núm. 1, 2011.