

Nº Extraordinario
Marzo 2019

Gabilex

REVISTA DEL GABINETE
JURÍDICO DE
CASTILLA-LA MANCHA



UN AÑO DE COMPRA PÚBLICA CON LA LCSP 2017

© Junta de Comunidades de Castilla La Mancha

**NÚMERO EXTRAORDINARIO
DE LA REVISTA DEL
GABINETE JURÍDICO DE
CASTILLA-LA MANCHA.**

**UN AÑO DE COMPRA PÚBLICA
CON LA LCSP 2017**

Volumen I

Número Extraordinario. Marzo 2019

**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 Gabilex 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. Jaime Pintos Santiago

Doctor en Derecho y Abogado-Consultor especialista en contratación pública.

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 del Excmo. 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.

D. David Larios Risco

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

SUMARIO

RELACION DE AUTORES	13
PRESENTACIÓN	
D. Jaime Pintos Santiago	15

Volumen I

I. COMPRA PÚBLICA Y VALORES

LOS PRINCIPIOS GENERALES DE LA LCSP 2017.	
D. José Antonio Moreno Molina	21

LA BUENA ADMINISTRACIÓN EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA: MENCIÓN ESPECIAL A LA FASE DE EJECUCIÓN DEL CONTRATO.	
D. Jaime Rodríguez-Arana Muñoz y D. José Ignacio Herce Maza	35

LAS OBLIGACIONES DE PUBLICIDAD ACTIVA PREVISTAS EN LA NUEVA LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO: UNA DE LAS CLAVES DE BÓVEDA PARA GARANTIZAR LA TRANSPARENCIA EN LA ACTIVIDAD CONTRACTUAL.	
D. Francisco Puerta Seguido.....	61

COMPLIANCE EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA: MAPA DE RIESGOS EN LA CORRUPCIÓN Y CLAVES PARA SU GESTIÓN.	
D ^a . Concepción Campos Acuña	101

II. AMBITO SUBJETIVO Y OBJETIVO DE LA COMPRA PÚBLICA

APLICACIÓN DE LA LCSP A LAS ENTIDADES DE SU LIBRO TERCERO. RÉGIMEN JURÍDICO. NECESARIAS INTERPRETACIONES DE SU REGULACIÓN LEGAL.
D. Álvaro García Molinero 119

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COOPERACIÓN VERTICAL ENTRE LAS ENTIDADES PERTENECIENTES AL SECTOR PÚBLICO: LOS ENCARGOS A MEDIOS PROPIOS PERSONIFICADOS.
D^a. Beatriz Montes Sebastián 139

III. COMPRA PÚBLICA RESPONSABLE

CONTRATACIÓN PÚBLICA ECOLÓGICA.
D^a. Consuelo Alonso García 159

LAS CLÁUSULAS SOCIALES EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA: ESPECIAL REFERENCIA A LA DISCAPACIDAD.
D^a. Belén López Donaire 177

LA CONTRATACIÓN PÚBLICA COMO MOTOR DE COHESIÓN SOCIAL TRAS LA LEY 9/2017.
D. Javier Miranzo Díaz 207

LA CONTRATACIÓN PÚBLICA AL SERVICIO DE LAS PEQUEÑAS Y MEDIANAS EMPRESAS.
D^a. Beatriz Vázquez Fernández 229

COMUNIDADES VIRTUALES DE PROFESIONALIZACIÓN EN CONTRATACIÓN PÚBLICA.
D. Guillermo Yáñez Sánchez 247

IV. COMPRA PÚBLICA Y PROCEDIMIENTOS

LAS CONSULTAS PRELIMINARES DE MERCADO UN AÑO DESPUÉS.

D. Juan Carlos García Melián 271

LOS PROCEDIMIENTOS DE ADJUDICACIÓN CON NEGOCIACIÓN.

D. Martín María Razquin Lizarraga 289

HACIA LA SIMPLIFICACIÓN Y LA TRANSPARENCIA EN MATERIA PROCEDIMENTAL: LAS NUEVAS MODALIDADES DEL PROCEDIMIENTO ABIERTO.

D. Rafael Fernández Acevedo 309

LA INNOVACIÓN EN LA LEY 9/2017, DE 8 DE NOVIEMBRE, DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO: EL PAPEL DE LA ASOCIACIÓN PARA LA INNOVACIÓN.

D. José Ignacio Herce Maza 335

¿UN NUEVO MODELO DE CONTRATACIÓN MENOR EN LA LEY 9/2017, DE 8 DE NOVIEMBRE, DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO

D. Antonio Villanueva Cuevas 361

V. COMPRA PÚBLICA Y ENTIDADES LOCALES

EL PAPEL DE LAS DIPUTACIONES PROVINCIALES EN LA NUEVA LCSP.

D. Juan Marquina Fuentes 385

LAS ENTIDADES LOCALES MENORES Y LA LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO, UN AÑO TRAS SU PUBLICACIÓN. DE DÓNDE VENIMOS, DÓNDE ESTAMOS Y A DÓNDE VAMOS CON LA LCSP.

D. Vicente Furió Durán 403

LA REINTERNALIZACIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS
LOCALES EN RELACIÓN A LAS MODALIDADES
CONTRACTUALES.

D. Juan Alemany Garcías 425

BASES DE PUBLICACIÓN..... 449

Volumen II

VI. COMPRA PÚBLICA ELECTRÓNICA

LA CONTRATACIÓN PÚBLICA ELECTRÓNICA UN AÑO
DESPUÉS DE LA ENTRADA EN VIGOR DE LA LCSP 2017.

D. José Luis Aristegui Carreiro 466

EL DEUC Y SU MARCO DE UTILIZACIÓN EN LOS
PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACIÓN.

D. Jaime Pintos Santiago 477

LA FIRMA ELECTRÓNICA EN LOS PROCEDIMIENTOS DE
CONTRATACIÓN: UNA CUESTIÓN TODAVÍA PENDIENTE.

D. Jorge Fondevila Antolín 495

LOS CONTRATOS DE OPERADOR DE NOMBRES DE
DOMINIO DE INTERNET DESDE EL PUNTO DE VISTA DE
LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

D. Luis Moll Fernández-Figares 521

VII. PREPARACIÓN, EJECUCIÓN Y CONTROL DE LA COMPRA PÚBLICA

LA NECESIDAD DE LA PLANIFICACIÓN DE LA
CONTRATACIÓN COMO GARANTÍA DE TRANSPARENCIA,
DEL USO ESTRATÉGICO DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

Y DEL USO ADECUADO DE LOS PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACIÓN.

D^a. M^a. Rosario Delgado Fernández 545

VALORES ECONÓMICOS DE LOS CONTRATOS: COSTE Y BENEFICIO (EL PRECIO).

D. Juan Carlos Gómez Guzmán 567

CONSIDERACIONES A TENER EN CUENTA RESPECTO DE LA SOLVENCIA POR PARTE DE LOS OPERADORES ECONÓMICOS.

D^a. Aitana P. Domingo Gracia 585

LCSP Y REGISTROS OFICIALES DE LICITADORES.

D. Luis Gracia Adrián 605

EL TEST DE LOS CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN.

D. José Miguel Carbonero Gallardo 621

RESPONSABLE DEL CONTRATO *"IN VIGILANDO"*.

D. Julián de la Morena López 643

LA RESOLUCIÓN DE LOS CONTRATOS PÚBLICOS.

D. Juan Antonio Gallo Sallent 657

LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES EN LA LEY 9/2017, DE 8 DE NOVIEMBRE, DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO.

D. Roberto Mayor Gómez 673

CONTROL Y GOBERNANZA DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA UN AÑO DESPUÉS.

D. Francisco Javier García Pérez 689

EL RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN: UN AÑO DE APLICACIÓN DE LA LCSP.

D. Javier Píriz Urueña 709

VIII. TIPOS DE CONTRATOS DE COMPRA PÚBLICA

EL CONTRATO DE SUMINISTRO EN LA LEY 9/2017.

D^a. Patricia Valcárcel Fernández 729

LOS DIFERENTES TIPOS DE CONTRATOS PARA PRESTAR SERVICIOS PÚBLICOS TRAS LA LCSP Y EL DIFÍCIL EQUILIBRIO ENTRE LOS RIESGOS Y LA ATRACCIÓN DE INVERSIONES PRIVADAS.

D. José Manuel Martínez Fernández 753

LAS PRESTACIONES DE CARÁCTER INTELECTUAL EN LA LCSP: UNA APROXIMACIÓN PRÁCTICA.

D. Javier Mendoza Jiménez 783

LA DELIMITACIÓN DEL ÁMBITO DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO ESPECIAL EN LA LEY 9/2017 DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO.

D^a. Estela Vázquez Lacunza 799

IX. COMPRA PÚBLICA Y URBANISMO

CONTRATACIÓN PÚBLICA Y URBANISMO.

D. Ángel José Cervantes Martín 819

BASES DE PUBLICACIÓN 839



JAIME PINTOS SANTIAGO
Director

BELÉN LÓPEZ DONAIRE
Coordinadora

**UN AÑO DE COMPRA PÚBLICA CON LA
LCSP 2017**

José Antonio Moreno Molina	Jorge Fondevila Antolín
Jaime Rodríguez-Arana	Luis Moll Fernández-Figares
Muñoz	M ^a . Rosario Delgado
Francisco Puerta Seguido.	Fernández
Concepción Campos Acuña	Juan Carlos Gómez Guzmán
Álvaro García Molinero	Aitana P. Domingo Gracia
Beatriz Montes Sebastián	Luis Gracia Adrián
Consuelo Alonso García	José Miguel Carbonero
Belén López Donaire	Gallardo
Javier Miranzo Díaz	Julián de la Morena López
Beatriz Vázquez Fernández	Juan Antonio Gallo Sallent
Guillermo Yáñez Sánchez	Roberto Mayor Gómez
Juan Carlos García Melián	Francisco Javier García
Martín María Razquin	Pérez
Lizarraga	Javier Píriz Urueña
Rafael Fernández Acevedo	Patricia Valcárcel Fernández
Jose Ignacio Herce Maza	José Manuel Martínez
Antonio Villanueva Cuevas	Fernández
Juan Marquina Fuentes	Javier Mendoza Jiménez
Vicente Furió Durán	Estela Vázquez Lacunza
Juan Alemany Garcías	Ángel José Cervantes
Juan Luis Arístegui Carreiro	Martín
Jaime Pintos Santiago	



PRESENTACIÓN

El 9 de marzo se cumple un año de la entrada en vigor de la LCSP2017, de la inmensa mayoría de sus disposiciones, dado que unas pocas han entrado en vigor posteriormente y aun encontramos alguna aislada que todavía está pendiente para su entrada en vigor de desarrollo reglamentario.

Pero con tranquilidad se puede afirmar que la LCSP cumple un año, su primer aniversario, en el que ya ha tenido modificaciones y sobre la que se ciernen otras, ya en tramitación.

No trata esta presentación de hacer un balance de este primer año, algo que ya se ha realizado¹, sino de mirar al futuro y contribuir con este número extraordinario de la Revista Gabilex a la profesionalización de la contratación pública. Ese es el objetivo, contribuir en abierto a través de una herramienta como puede ser este manual que ahora publicamos para el uso y provecho de la comunidad de contratación pública.

¹ Véase por ejemplo MORENO MOLINA, J.A. y PINTOS SANTIAGO, J., "Aciertos, desaciertos y visión de futuro de la LCSP a un año vista", *Revista Contratación Administrativa Práctica*, Editorial Wolters Kluwer-LA LEY, núm. 159, ene-feb 2019, págs. 6-11. Número especial "La LCSP, un año después" coordinado por José Antonio Moreno Molina y Jaime Pintos Santiago.



Un gran número, por sus dimensiones, objetivos y autores/as, un destacadísimo número que hace del mismo algo extraordinario, dando cuenta así de lo que también representa para la Revista.

Un número que ideé, preparé y organicé desde cero, con la inestimable y siempre entregada colaboración en la coordinación de Belén López Donaire. Un número que humildemente me permito decir, después de tanto tiempo dedicado a la contratación pública y a esta Revista, me enorgullece dirigir.

Un número distribuido en bloques temáticos, que ya habla de compra pública y no de contratación pública. Bloques en los que encontramos asuntos concretos y autores/as de reconocida trayectoria. Un número que en definitiva dará mucho que leer.

Para ello no hay más que consultar el índice. 38 estudios, sobre temas importantes, escritos desde una visión plural y complementaria en la que se encuentra la visión del sector público estatal, autonómico, provincial, local, universitario, instrumental,... y el sector privado, también con representación diversificada; la visión jurídica, tecnológica, técnica, empresarial, académica y profesional, con varios puntos de vista (informático, jurista, auditor, abogado, gestor, ...); en conclusión la visión multisectorial y multidisciplinar que he pretendido enriquezca esta obra en abierto, en la Red de redes, para uso y disfrute de todos/as. Como decíamos al inicio, un gran número extraordinario.

Para finalizar, GRACIAS: a la Revista Gabilex, por la función jurídica y social que cumple y la oportunidad que supone para muchas personas (escritores y lectores); a la ya meritada coordinadora de este especial; a la totalidad de los/as autores/as partícipes del mismo, sin



cuyo trabajo no hubiera sido tampoco posible y, por supuesto, a los lectores que se acerquen a él, verdaderos protagonistas de este número extraordinario.

Jaime Pintos Santiago

Gabilex
Nº Extraordinario
Marzo 2019
<http://gabilex.castillalamancha.es>



Castilla-La Mancha





BLOQUE III:
COMPRA PÚBLICA RESPONSABLE

Gabilex
Nº Extraordinario
Marzo 2019
<http://gabilex.castillalamancha.es>



Castilla-La Mancha



LAS CLAUSULAS SOCIALES EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA: ESPECIAL REFERENCIA A LA DISCAPACIDAD.

Belén López Donaire

Letrada Coordinadora del Gabinete Jurídico de Castilla-
La Mancha
Doctora en Derecho

RESUMEN: Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 acentúa el aspecto social de la contratación pública. En el presente trabajo se expone una visión general acerca de las cláusulas sociales, en especial referidas a la discapacidad y cómo pueden introducirse en las distintas fases de la contratación. Por último, se analiza la supervisión y ejecución de los contratos.

PALABRAS CLAVES: Discapacidad y contratación social

ABSTRACT: Law 9/2017, of November 8, on Contracts of the Public Sector, by which the Directives of the European Parliament and Council 2014/23 / EU and 2014/24 / EU, of February 26, are transposed into the Spanish legal system 2014 emphasizes the social aspect of public procurement. In the present work, a general vision is presented about the social clauses specially related to the disability and how they can be introduced

in the different phases of the contracting. Finally, the supervision and execution of contracts is analyzed.

KEYWORDS: Disability and social contracting

SUMARIO: I. LA CONTRATACIÓN PÚBLICA SOCIAL COMO EJE ESTRATÉGICO DE LA RESPONSABILIDAD SOCIAL DE LA ADMINISTRACIÓN. II. LA DISCAPACIDAD COMO PRINCIPIO TRANSVERSAL EN LAS POLÍTICAS PÚBLICAS. REFERENCIA EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA. III. LA CONSIDERACIÓN DE LA DISCAPACIDAD EN LAS DISTINTAS FASES DE LA CONTRATACIÓN. IV. ESPECIAL REFERENCIA AL CONTROL Y SUPERVISIÓN DE LAS CLAUSULAS SOCIALES. V. CONCLUSIONES. VI. BIBLIOGRAFÍA.

I.- LA CONTRATACIÓN PÚBLICA SOCIAL COMO EJE ESTRATÉGICO DE LA RESPONSABILIDAD SOCIAL DE LA ADMINISTRACIÓN

La introducción de cláusulas sociales y en especial las relativas al apoyo y fomento de la discapacidad en la contratación nos lleva a detenernos brevemente en los conceptos de responsabilidad social en la Administración y de contratación pública responsable.

La Comisión Europea definió, en su momento, el concepto de la responsabilidad social de las empresas (RSE) como “la integración voluntaria, por parte de las empresas, de las preocupaciones sociales y medioambientales en sus operaciones comerciales y sus



relaciones con sus interlocutores"², refiriéndose a las acciones de las empresas que van más allá de sus obligaciones jurídicas hacia la sociedad y el medio ambiente.

Ya apuntaba que abordar la responsabilidad social de las empresas redundaba en interés de las empresas y en interés de la sociedad en su conjunto.

En 2011, la Comisión formula un nuevo concepto de RSE entendiéndola como "la responsabilidad de las empresas por su impacto en la sociedad".³ Tiene una naturaleza pluridimensional la RSE abarca, como mínimo, los derechos humanos, las prácticas de trabajo y de empleo (como la formación, la diversidad, la igualdad de género y la salud y el bienestar de los trabajadores), las cuestiones medioambientales (como la biodiversidad, el cambio climático, el uso eficiente de los recursos, la evaluación del ciclo de vida y la prevención de la contaminación) y la lucha contra el fraude y la corrupción. La participación de las comunidades locales y el desarrollo, la integración de las personas con discapacidad y los intereses de los consumidores,

² COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. Libro Verde. "Fomentar un marco europeo para la responsabilidad social de las empresas". Bruselas, 18.7.2001 COM (2001) 366 final

³ COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN AL PARLAMENTO EUROPEO, AL CONSEJO, AL COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO Y AL COMITÉ DE LAS REGIONES. Estrategia renovada de la UE para 2011-2014 sobre la responsabilidad social de las Empresas. Bruselas, 25.10.2011COM (2011) 681 final



incluida la intimidad, forman parte también de la agenda sobre la RSE.

La responsabilidad social, así entendida, fue acuñada primeramente en el mundo empresarial y posteriormente por las Administraciones Públicas.

A estas alturas no puede discutirse el papel que tienen las Administraciones en relación con la responsabilidad social en su doble faceta: ofreciendo por un lado, apoyo al mundo empresarial mediante una combinación inteligente de medidas voluntarias y, en su caso, de acciones reguladoras, por ejemplo para promover la transparencia, incentivar un comportamiento responsable de las empresas y asegurarse que éstas rindan cuentas y por otro lado, como agente protagonista, dado que la Administración es un actor económico más que tiene que servir al interés general y qué mejor, que hacerlo de una forma socialmente responsable por quien debe ser precisamente ejemplarizante.

En definitiva, se trata de que las Administraciones Públicas incorporen las mismas pautas de conducta que intentan promover o apoyar para la sociedad y así a título de ejemplo pueden exigir a los proveedores que sigan determinadas políticas de responsabilidad social en el aprovisionamiento de las Administraciones Públicas, implantar planes de compras verdes o integrar laboralmente a personas discapacitadas.

Los beneficios que obtiene una Administración siendo socialmente responsable son exponenciales, implica de entrada una mejora de la calidad democrática, mejora de la gobernanza, altos niveles de eficacia y eficiencia de las políticas públicas, aumento de la motivación y de los



niveles de transparencia, así como la ruta para hacer efectivo el derecho a la buena Administración⁴.

PALACÍN SAENZ destaca la existencia de dos tipos de beneficios: unos directos como la motivación de las personas a su servicio y otros indirectos, de carácter reputacional, que la legitiman como Administración Pública, *"al permitirle influir en el aprovisionamiento de las compras públicas de un modo peculiar, buscando el equilibrio entre el principio de libre competencia y el apoyo a políticas sociales, medioambientales y de innovación que contribuyen, aunque no sea directamente, a la obtención de otro principio, el de eficiencia, ligado al control del gasto público y la estabilidad presupuestaria"*.⁵

El carácter instrumental de la contratación pública es de sobra ya conocido y así lo han proclamado diversos informes de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, entre ellos, la de Aragón (17/08), que sostiene que *"la contratación pública no puede ser considerada como un fin en sí mismo, sino que debe ser visualizada como una potestad o herramienta jurídica al servicio de los poderes públicos para el cumplimiento efectivo de sus fines o sus políticas públicas. Es decir, la contratación puede y debería ser una técnica que permitiera conseguir objetivos sociales, ambientales o de investigación, en la convicción de que los mismos comportan una adecuada comprensión de cómo deben canalizarse os fondos públicos"*.

La contratación pública es sin lugar a dudas un pilar o eje estratégico de la responsabilidad social. Se entiende

⁴ GIMENO FELIÚ, J.M: "La nueva contratación pública europea y su incidencia en la legislación española", Cívitas, Madrid, 2006, pág. 47.

⁵ PALACIN SAENZ, B: "Contratación pública social" en *Contratación Administrativa Práctica*, Nº 153, Sección Reflexiones, Enero-Febrero 2018, ed. Wolters Kluwer.

la contratación pública socialmente responsable o contratación pública estratégica de carácter social como aquella que tiene entre sus objetivos fomentar una responsabilidad social, medioambiental o de innovación. MEDINA ARNAIZ al referirse a las cláusulas sociales⁶ pone el acento en la contratación pública social⁷.

En definitiva, la contratación pública sirve como instrumento de política social⁸. Es más, estos fines han

⁶ El concepto de cláusulas sociales es amplio y comprende acciones como el fomento de la integración social de personas con discapacidad, personas desfavorecidas, miembros de grupos vulnerables o la inserción socio-laboral de personas con discapacidad en situación o riesgo de exclusión social. Igualmente, se favorece la perspectiva de género, la estabilidad en el empleo, la contratación de un mayor número de personas para la ejecución del contrato, la formación y la protección de la salud, y la seguridad en el trabajo. También, 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 justo durante la ejecución del contrato.

⁷ Así por ejemplo MEDINA ARNÁIZ, T: "Social considerations in Spanish Public Procurement Law", Public Procurement Law Review, nº 20, 2011, Issue 2.

⁸ Basta echar la vista atrás al Libro Verde de la Comisión Europea sobre "Contratación Pública: reflexiones para el futuro» de 1996 que ya contemplaba la inclusión de consideraciones de índole social en la contratación pública; igualmente la Comunicación de la Comisión COM(98) 143, titulada "La contratación pública en la Unión Europea", hacía referencia a las sinergias de la contratación pública con otras políticas comunitarias sociales y medioambientales; también se puede mencionar la Comunicación de la Comisión Europea COM(2001) 566 sobre "La legislación comunitaria de contratos públicos y las posibilidades de integrar aspectos sociales en dichos contratos»; la Directiva 2004/17/CE del Parlamento



sido respaldados y potenciados desde Europa. La Directiva 2004/18/CE, de 31 de marzo, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios, supuso un avance fundamental en la introducción de criterios sociales y medioambientales pero sin lugar a dudas la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública constituye el espaldarazo definitivo⁹. En dicha Directiva se afirma que *"la contratación pública desempeña un papel clave en la Estrategia Europa 2020, siendo uno de los instrumentos basados en el mercado que deben utilizarse para*

Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre la coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de los servicios postales y la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios, que recogían consideraciones de los documentos previos, la Comunicación de la Comisión COM(2009) 215 sobre "Contribución al desarrollo sostenible: el papel del comercio justo y de los sistemas no gubernamentales de garantía de la sostenibilidad comercial"; la Guía de la Comisión Europea del año 2010 "Adquisiciones sociales. Una guía para considerar aspectos sociales en las contrataciones públicas"; o el "Libro Verde sobre la modernización de la política de contratación pública de la UE. Hacia un mercado europeo de la contratación pública más eficiente", COM(2011) 15. Y, en la actualidad, el marco de la política económica europea parte de la Comunicación de la Comisión de 2010 denominada "Europa 2020: Una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador"

⁹ 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, p 6



conseguir un crecimiento inteligente, sostenible e integrador, garantizando al mismo tiempo un uso más eficiente de los fondos públicos, facilitando la participación de las pequeñas y medianas empresas en la contratación pública y permitiendo que los contratantes utilicen mejor la contratación pública en apoyo de objetivos sociales comunes”.

Debemos mencionar a la Comunicación de la Comisión 3 octubre 2017, *“Conseguir que la contratación pública funcione en Europa y para Europa”*: Para las autoridades públicas, la contratación es una potente herramienta para gastar el dinero público de una manera eficiente, sostenible y estratégica, especialmente en tiempos en los que los presupuestos nacionales están muy ajustados.

También la Resolución Parlamento Europeo 7 de julio de 2016, sobre la aplicación Convención ONU sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad que pide a la Comisión que revise la Guía sobre las consideraciones sociales en materia de contratación pública, para destacar oportunidades y beneficios de invertir en servicios de apoyo de calidad para las personas con discapacidad.

Recientemente la Resolución del Parlamento Europeo, de 4 de octubre de 2018, sobre el paquete de medidas de la estrategia de contratación pública pide a los Estados miembros que velen por que las prácticas de contratación pública se ajusten a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, solicita a los Estados miembros que impulsen en este sentido la consulta de las personas con discapacidad y las organizaciones que las representan. Considera prioritario que se adopte un código ético europeo sobre contratación pública para los diferentes agentes del



proceso de contratación pública por último enfatiza que las consideraciones innovadoras, sociales y medioambientales son criterios de adjudicación legítimos y fundamentales en la contratación pública, y que los poderes adjudicadores también pueden perseguir objetivos ecológicos, innovadores o sociales mediante unos pliegos de condiciones bien concebidos y permitiendo variantes de forma no discriminatoria por lo que respecta a las ofertas, siempre y cuando estas características estén vinculadas al objeto del contrato y guarden proporción con el valor y los objetivos de este.

II.- LA DISCAPACIDAD COMO PRINCIPIO TRANSVERSAL EN LAS POLÍTICAS PÚBLICAS. REFERENCIA EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA¹⁰

La protección específica de las personas con discapacidad como objeto directo de tutela, se encuentra recogida en el artículo 49 de la Constitución Española, dentro de los principios rectores de la política social y económica. Dicho artículo contiene un mandato a los poderes públicos para que lleven a cabo una "política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración" de las personas con discapacidad "a los que prestarán la atención especializada que requieran y los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos".

La Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y su Protocolo Facultativo fueron aprobados el 13 de diciembre de 2006 en la Sede de las Naciones

¹⁰ 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, p 191.

Unidas en Nueva York¹¹. Establece que las necesidades de las personas con discapacidad tienen que ser atendidas de forma que puedan alcanzar la igualdad de oportunidades con respecto al conjunto de los ciudadanos¹².

En el ámbito estatal la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre¹³, regula en su artículo 3 como principio, la

¹¹ España ratificó la Convención y su Protocolo Facultativo el 21 de abril de 2008, entrando en vigor el 3 de mayo de ese mismo año.

¹² Para ello, en su artículo 3 establece una serie de principios generales como: a) El respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas; b) La no discriminación; c) La participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad; d) El respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas; e) La igualdad de oportunidades; f) La accesibilidad; g) La igualdad entre el hombre y la mujer.

¹³ El 3 de diciembre de 2013, fecha en la que se celebra el Día Internacional de las Personas con discapacidad se publicó en el BOE el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social. Tiene por objeto regularizar, aclarar y armonizar tres Leyes emblemáticas:

- Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de las personas con discapacidad,
- Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.

transversalidad de las políticas en materia de discapacidad.

En el ámbito autonómico son muchas las leyes sobre discapacidad que se han aprobado o está en ciernes y que contienen algún artículo referido a la contratación¹⁴.

En Castilla-La Mancha debe mencionarse la Ley 7/2014, de 13 de noviembre, de Garantía de los Derechos de las Personas con Discapacidad en Castilla-La Mancha que establece un sistema transversal de atención a las personas con discapacidad y, entre otras cuestiones, establece diversas medidas de garantía, entre las que se encuentran las dirigidas a que los servicios y prestaciones sociales respondan a sus necesidades de apoyo singularizadas para poder desarrollar sus proyectos de vida en igualdad de condiciones que el resto de la ciudadanía.

En concreto su artículo 50 establece medidas vinculadas a la contratación pública:

“1. Las Administraciones Públicas de Castilla-La Mancha, en el marco de la legislación de contratos del sector público, fomentarán las iniciativas que comporten la generación y el mantenimiento de empleo para las personas con discapacidad.

2. Con el fin de promover la igualdad de oportunidades en el acceso al mercado laboral y la inclusión laboral de

- Ley 49/2007, de 26 de diciembre, de infracciones y sanciones en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.

¹⁴ Art. 9 de la Ley 11/2003, de 10 de abril, de la Generalitat, sobre el Estatuto de las Personas con Discapacidad modificada por Ley 9/2018, de 24 de abril.

Art. 76 de la Ley 4/2017, de 25 de septiembre, de los Derechos y la Atención a las Personas con Discapacidad en Andalucía



las personas con discapacidad, los pliegos de cláusulas administrativas particulares de los contratos de la Administración Autonómica cuyo objeto esté relacionado con el ámbito de la atención a las personas con discapacidad o que les afecten, incluirán, al menos, las siguientes cláusulas:

a) En caso de empate en la valoración final de las proposiciones presentadas por los licitadores, la adjudicación se efectuará a la empresa o entidad que acredite tener en su plantilla, en el momento de presentación de proposiciones, un porcentaje mayor de trabajadores con discapacidad.

b) Condiciones especiales de ejecución que favorezcan la inclusión laboral de las personas con discapacidad.

3. En los supuestos de adquisición de productos y servicios tecnológicos de información y comunicación, los pliegos de cláusulas administrativas particulares incluirán cláusulas que garanticen que los productos o servicios son accesibles también para las personas con discapacidad”.

Recientemente se ha aprobado la Ley 3/2018, de 24 de mayo, de protección y apoyo garantizado para personas con discapacidad en Castilla-La Mancha que establece en su artículo 4 como uno de los principios informadores, la igualdad de oportunidades y no discriminación de las personas con discapacidad, fomentando su participación e inclusión efectiva en la sociedad.

El Consejo de Gobierno de la Comunidad de Castilla-La Mancha en su propósito de fomentar la introducción de cláusulas sociales y medioambientales y de apostar por la contratación pública responsable, al igual que otras Administraciones, aprobó, con fecha 18 de octubre de



2016¹⁵, una “Instrucción sobre la inclusión de cláusulas sociales, de perspectiva de género y medioambientales en la contratación del sector público regional” con el propósito de establecer criterios homogéneos de actuación y servir de guía sobre los requisitos legales que deben cumplirse para su inclusión. Destacamos el art. 7 que contempla “Cláusulas sociales de obligatoria inclusión” y recoge en siete apartados varias medidas como por ejemplo que los órganos de contratación definirán las prescripciones técnicas, en la medida de lo posible y salvo casos debidamente justificados, teniendo en cuenta la Convención de Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con diversidad funcional, así como los criterios de accesibilidad universal y de diseño universal o de diseño para todas las personas, tal como son definidos estos términos en el Real Decreto Legislativo 1/2013 , de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de Derechos de las Personas con Discapacidad y de su Inclusión Social; que los órganos de contratación utilizarán un lenguaje no sexista en la redacción de toda la documentación que forme parte de sus expedientes de contratación o que en los supuestos de adquisición de productos y servicios tecnológicos de información y comunicación, los pliegos de prescripciones técnicas incluyan los aspectos necesarios que garanticen el hecho de que los productos o servicios sean accesibles también para las personas con discapacidad.

Debemos tener en cuenta que esta Instrucción es anterior a la LCSP por lo que tras la entrada en vigor de ésta, es decir, desde el 9 de marzo de 2018, el panorama actual cambia, dado que la ley impone la obligación, y no una facultad del órgano de contratación, de incluir

¹⁵ Publicada en el Diario Oficial de Castilla-La Mancha el día 26 de octubre de 2016

cláusulas sociales como criterios de adjudicación, como se desprende del art. 9.1.

Adelantándonos a lo que veremos en el siguiente epígrafe, la LCSP refuerza de modo relevante la dimensión social e inclusiva de la contratación pública, por lo que en términos generales puede ser valorada de forma muy positiva por el sector de la discapacidad.

III.- LA CONSIDERACIÓN DE LA DISCAPACIDAD EN LAS DISTINTAS FASES DE LA CONTRATACIÓN

La inclusión de consideraciones sociales en la contratación pública ya se regulaba en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas de 1995 (art. 20.d, DA 18^a) y se fomentaba en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, que propugnaba en su exposición de motivos (IV.3) “acoger pautas de adecuación de los contratos a nuevos requerimientos éticos y sociales”. Por su parte, el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, establecía varias pautas para tener en cuenta aspectos sociales en la contratación: como condiciones especiales de ejecución del contrato (art. 118); como criterio de valoración de las ofertas (art. 150.1); preferencia en la adjudicación en igualdad de ofertas a empresas que tengan en su plantilla personas con discapacidad o en situación de exclusión social y con entidades sin ánimo de lucro y a entidades reconocidas como Organizaciones de Comercio Justo (DA 4^a) o reserva de contratos para Centros Especiales de Empleo (DA 5^a).

La Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP) por la que se



transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, supone el empuje definitivo a la utilización estratégica de la contratación pública, imponiéndola con carácter general en todos los contratos del sector público. Cobra especial interés el artículo 1.3 que dispone:

"En toda contratación pública se incorporarán de manera transversal y preceptiva criterios sociales y medioambientales siempre que guarde 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. Igualmente se facilitará el acceso a la contratación pública de las pequeñas y medianas empresas, así como de las empresas de economía social".

La LCSP está plagada de menciones a aspectos, algunas constituidas por artículos completos.

La introducción de cláusulas sociales se prevé en las diferentes fases del procedimiento de contratación. Así por ejemplo: al definir el objeto del contrato (arts. 35.1.c); como prohibición para contratar (art. 71.1.d) en relación con el 72); para determinar el precio (arts. 100, 101 y 102); en la elaboración de los pliegos (arts. 122 a 130); al valorar las ofertas y de determinar las que pueden ser desproporcionadas (art. 145, 147, 148 y 149); estableciendo un procedimiento especial para la compra pública de innovación (arts. 177 a 182); imponiéndolas como condición especial de ejecución¹⁶

¹⁶ Los pliegos pueden establecer penalidades en caso de incumplimiento de estas condiciones especiales de ejecución o atribuirles el carácter de obligaciones contractuales esenciales.



(arts. 201, 202 y 319); contemplando su incumplimiento como causa de resolución (art. 212); o exigiendo su cumplimiento también a los subcontratistas (art. 215.4, 217 y DA. 51ª).

Resulta imprescindible antes de incluir cláusulas sociales en los pliegos, realizar un estudio del contenido y las características del contrato, teniendo en cuenta al menos los siguientes aspectos: definir el objeto del contrato con criterios sociales; describir las necesidades a satisfacer y las finalidades u objetivos sociales del contrato; realizar consultas preliminares; incorporar medidas que favorezcan a las pequeñas y medianas empresas así como reservar el contrato, o reservar lotes del contrato para Centros Especiales de Empleo, Empresas de Inserción y/o entidades de Economía Social.

Quiero llamar la atención sobre la posibilidad de realizar consultas preliminares (art.115), que es una de las novedades de la LCSP y que aconsejamos al órgano de contratación hacer uso de ellas con el fin de lograr una adecuada selección y redacción de los criterios sociales pues de esta manera es posible concretar el nivel de responsabilidad social en el sector de actividad, o determinar si los Centros Especiales de Empleo, las Empresas de Inserción, o las empresas de Economía Social operan en el sector de actividad a contratar. También será posible concluir la oportunidad de reservar el contrato, o un lote o varios lotes del contrato, o establecer los criterios de adjudicación y las condiciones especiales de ejecución más adecuadas.

La LCSP prevé las cláusulas sociales en la determinación del objeto del contrato y en su contenido.

Así, el art. 35 c) LCSP se refiere a la *"Definición del objeto y tipo del contrato, teniendo en cuenta en la definición del objeto las consideraciones sociales,*



ambientales y de innovación”; y el art. 99.1 LCSP dispone que “El objeto de los contratos del sector público deberá ser determinado. El mismo se podrá definir en atención a las necesidades o funcionalidades concretas que se pretenden satisfacer, sin cerrar el objeto del contrato a una solución única. En especial, se definirán de este modo en aquellos contratos en los que se estime que pueden incorporarse innovaciones tecnológicas, sociales o ambientales que mejoren la eficiencia y sostenibilidad de los bienes, obras o servicios que se contraten”.

Estos artículos ya ponen de relieve la preocupación del legislador por que los poderes adjudicadores tomen en consideración aspectos sociales y/o medioambientales al decantarse por los servicios o productos que quieran contratar.

Como señala MORENO LINDE *“los aspectos sociales y ambientales pueden integrarse en el objeto del contrato de dos maneras diferentes. En unos casos, el contrato tiene un objeto que en sí mismo ya tiene un contenido social o ambiental. Piénsese en un contrato de obra para eliminar barreras arquitectónicas o en un contrato de servicio de atención a mujeres víctimas de violencia de género. Otros contratos tienen un objeto distinto, no vinculado directamente a cuestiones sociales o ambientales, pero incorporan ese aspecto por decisión de la entidad contratante. Ejemplos de este segundo supuesto son los contratos de servicio para la limpieza de edificios con productos más respetuosos con el medio ambiente o el de catering con productos de comercio justo¹⁷.”*

¹⁷ MORENO LINDE, M: *Aspectos sociales y ambientales en la nueva regulación de los contratos públicos* en *Fiscalidad de la Colaboración Social*, ed. Aranzadi, enero 2018.



En los contratos menores se pueden introducir consideraciones de tipo social o medioambiental. Aunque no es preceptiva la elaboración de pliegos de prescripciones técnicas ni de cláusulas administrativas, el expediente de contrato menor debe contener una memoria que fije el objeto, las condiciones y las especificaciones técnicas. Este documento debe prever la existencia de alguna consideración social o medioambiental. En caso de que no sea posible, se ha de argumentar la excepcionalidad.

En relación con las prohibiciones de contratar (art. 71) la Ley establece entre otras, que no podrán contratar con la Administración las personas o empresas que hayan sido condenadas con carácter firme entre otros, por delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social, delitos contra los derechos de los trabajadores, prevaricación, malversación, negociaciones prohibidas a los funcionarios, blanqueo de capitales, delitos relativos a la ordenación del territorio y el urbanismo, la protección del patrimonio histórico y el medio ambiente, o a la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de profesión, oficio, industria o comercio o sancionadas por infracción muy grave en materia laboral o social; o en el caso de empresas de 50 o más trabajadores, no cumplir el requisito de que al menos el 2 por ciento 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; o en el 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.

La Ley introduce otras mejoras en el procedimiento de adjudicación, como la referencia al cumplimiento del período medio de pago por parte de las empresas, que podrá ser requisito adicional en materia de solvencia (art. 87); también introduce elementos de control sobre el comportamiento de las empresas, de manera que se podrán imponer sanciones ante incumplimientos o retrasos reiterados en el pago de los salarios, o si se aplican condiciones salariales inferiores a las derivadas de los convenios colectivos. En este sentido, se habilitan nuevos mecanismos de control, al permitir a las organizaciones sindicales interponer recurso especial cuando pueda deducirse, fundadamente, que en la ejecución de un contrato se incumplen las obligaciones sociales o laborales (art. 48).

Entre las medidas positivas que se recogen para los centros especiales de empleo destaca el art. 130.2 *"Cuando la empresa que viniese efectuando la prestación objeto del contrato a adjudicar fuese un Centro Especial de Empleo, la empresa que resulte adjudicataria tendrá la obligación de subrogarse como empleador de todas las personas con discapacidad que vinieran desarrollando su actividad en la ejecución del referido contrato"*.

La referencia a los criterios de adjudicación de orden medioambiental o social se incluye, igualmente, en el art. 145.2 como criterios cualitativos que permitan identificar la oferta que presenta la mejor relación calidad- precio aquellos relativos a *"(...) las características sociales y medioambientales (...)"* *"Las características sociales del contrato se referirán, entre otras, a las siguientes finalidades: al 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 la 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."

Aspecto importante es la regulación que hace el art. 147 sobre los criterios de desempate de carácter social. El artículo distingue según se haya previsto en los pliegos o no. Si no se determinan en los pliegos los anteriores criterios de desempate, el empate se resolverá mediante la aplicación de los siguientes criterios sociales, referidos al momento de finalizar el plazo de presentación de ofertas: 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 la plantilla, o el mayor número de personas trabajadoras con inclusión en dicha plantilla.

Las cláusulas sociales también se tienen en cuenta por el órgano de contratación para detectar si las ofertas presentadas por los licitadores deben considerarse



anormalmente bajas (art. 149). Cuando la mesa de contratación, o en su defecto el órgano de contratación hubiere identificado una o varias ofertas incursas en presunción de anormalidad, deberá requerir al licitador o licitadores que las hubieren presentado dándoles plazo suficiente para que justifiquen y desglosen razonada y detalladamente el bajo nivel de los precios, o de costes, o cualquier otro parámetro en base al cual se haya definido la anormalidad de la oferta. En todo caso, los órganos de contratación rechazarán las ofertas si comprueban que son anormalmente bajas porque vulneran la normativa sobre subcontratación o no cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral, nacional o internacional, incluyendo el incumplimiento de los convenios colectivos sectoriales vigentes, en aplicación de lo establecido en el artículo 201.

La apuesta por el carácter estratégico de la contratación pública culmina en la fase de ejecución del contrato. Por un lado, el artículo 201 de la LCSP obliga a los órganos de contratación a adoptar las medidas necesarias para garantizar que, en la ejecución de los contratos, los adjudicatarios cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral. Por otro lado, el artículo 202.1, párrafo primero, impone la obligación de incluir en "*todo caso*" en los pliegos de cláusulas administrativas particulares, al menos una condición de ejecución de tipo social medioambiental o de innovación. Ambas exigencias se trasladan a los subcontratistas en los artículos 202.4 y 215.4.

El párrafo tercero del art. 202 LCSP señala las consecuencias que puede conllevar el incumplimiento de dichas cláusulas. Así, se puede optar en los pliegos o en el contrato por:

- Imponer penalidades conforme al art. 192.1 LCSP.
- Atribuirles el carácter de obligaciones contractuales esenciales a los efectos señalados en la letra f) del art. 211 LCSP, es decir, la resolución del contrato.
- Si no se considera causa de resolución, el incumplimiento podrá ser considerado en los pliegos o en el contrato como infracción grave a los efectos de la letra c) del apartado 2 del art. 71 LCSP que regula las prohibiciones de contratar, en los términos que se establezcan reglamentariamente.

Mención importante es la disposición adicional cuarta que establece de manera clara e imperativa que todas las entidades del sector público (lo que incluye fundaciones públicas, empresas públicas, organismos autónomos, mancomunidades, universidades, consorcios, etc.) están obligadas a fijar un porcentaje mínimo de sus contratos públicos, que deberán calificar como reservados, y ser adjudicados a Centros Especiales de Empleo y Empresas de Inserción. Solo fija un porcentaje mínimo para la Administración del Estado, pero este precepto no se refiere a la administración pública local ni autonómica, por lo que cada entidad pública debe aprobar su propio porcentaje mínimo.

La disposición adicional cuadragésima octava establece la posibilidad de una reservar algunos contratos de servicios sociales, culturales y de salud para adjudicarlos a determinadas organizaciones del tercer sector, si bien es potestativa, voluntaria y sujeta al criterio de cada Administración a diferencia de la disposición adicional cuarta.

IV.- ESPECIAL REFERENCIA AL CONTROL Y SUPERVISIÓN DE LAS CLAUSULAS SOCIALES

Garantizar el éxito de las cláusulas sociales en la contratación pasa no sólo por su incorporación a los pliegos sino lo que es más importante, por controlar la ejecución y supervisión¹⁸.

No es infrecuente que las Administraciones públicas hayan venido incorporando diferentes cláusulas sociales, pero lo que sí ha sido frecuente en términos generales es que muy pocas han dado a la fase de ejecución la importancia que se merece. En general, se trata de un mal endémico, no de la contratación pública social en particular, sino de la contratación pública en general. Esta afirmación nos lleva a pensar que el verdadero núcleo gordiano de la contratación se halla en la verificación de su cumplimiento.

El informe de la Junta Consultiva de Contratación de la Comunidad Autónoma de Aragón 16/2014 de 1 de octubre:

"El establecimiento de cláusulas sociales en la contratación exige un importante y responsable control por la Administración en la fase de ejecución del contrato, que permita aplicar con rigor la cláusula y sus consecuencias y no la convierta en papel mojado. Así la primera medida a adoptar por la Administración contratante respecto de la condición especial en la fase de ejecución del contrato es la de su adecuado control y seguimiento, para lo que la figura del responsable del contrato se erige en pieza fundamental. Es decir, de nada sirve recoger en la documentación de la licitación, una condición especial de ejecución tendente a mantener las condiciones de trabajo de los trabajadores adscritos al

¹⁸ POZO BOUZAS, E: Las cláusulas sociales y medioambientales en la nueva Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público en Tribuna de Lefebvre-El Derecho, 2018.



contrato en el que se incorpora la misma, si en la ejecución de la prestación su cumplimiento no es verificado por la Administración, ni se aplican las consecuencias previstas en el contrato para su incumplimiento”.

A lo largo del articulado se encuentran diseminadas distintas obligaciones u mandatos dirigidos al órgano de contratación que abogan por la transparencia lo que sin duda redundaría en el control pero sobretodo hay un artículo, el 62, que regula la figura del responsable del contrato, si bien de manera parca¹⁹ pues no detalla las funciones y cometidos que tiene, dejando libertad a los órganos de contratación para que lo concreten en los pliegos. El propio artículo menciona a la unidad encargada del seguimiento y ejecución de manera separada a la figura del responsable del contrato. Así, dispone:

*“1. Con independencia de la unidad encargada del seguimiento y ejecución ordinaria del contrato que figure en los pliegos, **los órganos de contratación deberán designar un responsable del contrato al que corresponderá supervisar su ejecución y adoptar las decisiones y dictar las instrucciones necesarias con el fin de asegurar la correcta realización de la prestación pactada, dentro del ámbito de facultades que aquellos le atribuyan. El responsable del contrato podrá ser una persona física o jurídica, vinculada a la entidad contratante o ajena a él.** 2. En los contratos de obras, las facultades del responsable del contrato serán ejercidas por el Director Facultativo conforme con lo dispuesto en los artículos 237 a 246. 3. En los casos de*

¹⁹ En España la figura del responsable del contrato se introdujo en la Ley 30/2007 (art. 41), y posteriormente en el artículo 52 TRLCSP.



concesiones de obra pública y de concesiones de servicios, la Administración designará una persona que actúe en defensa del interés general, para obtener y para verificar el cumplimiento de las obligaciones del concesionario, especialmente en lo que se refiere a la calidad en la prestación del servicio o de la obra” (la negrita es nuestra).

Es fundamental que tanto los órganos de contratación como las unidades de supervisión realicen un esfuerzo importante y adopten unas instrucciones o Guías con el objeto de establecer un procedimiento sistemático y homogéneo en los pliegos.

Se trataría de una actuación positiva que evitaría por ejemplo malas prácticas en la contratación o incluso por qué no, la corrupción. Además, se transmitiría un mensaje claro a los licitadores y contratistas en el sentido de que las cláusulas sociales y/o medioambientales deben cumplirse de manera efectiva, que les corresponderá acreditar su cumplimiento aportando la documentación preestablecida y que se verificará su correcta ejecución. En caso de constatar su incumplimiento llevará aparejado importantes consecuencias: bien mediante la imposición de penalidades o incluso la resolución.

La configuración de unidades de supervisión me parece absolutamente necesaria para el control de las cláusulas sociales. Es cierto que las entidades del sector público tienen un amplio margen de discrecionalidad para diseñarlas y adaptarlas como si de un traje a medida se tratara a las necesidades de cada una, pero deberían, quizás, incluir entre sus funciones varias medidas transversales de lucha contra la corrupción como son la gestión de canales de comunicación y de los códigos éticos.

Resulta interesante en este sentido la regulación de las funciones de supervisión y regulación que en materia de contratación lleva a cabo la Ley foral 7/2018, de 17 de mayo, de creación de la Oficina de Buenas Prácticas y Anticorrupción de la Comunidad Foral de Navarra, a través de su disposición Adicional Segunda. Así, la Oficina de Buenas Prácticas y Anticorrupción desempeña las funciones que el artículo 332 de la LCSP atribuye a la Oficina Independiente de regulación y supervisión de la contratación, y es el órgano de la Comunidad Foral de Navarra a tales efectos.

El Parlamento de Navarra recibirá de la Oficina la más amplia información para hacer posible el control y vigilancia de la contratación pública y de las iniciativas de mejora normativa que se adopten en esta materia.

La Oficina desempeña asimismo las funciones de coordinación con los órganos competentes del Estado y de las instituciones comunitarias en las funciones de regulación y supervisión de la contratación.

Por último, no quiero dejar de mencionar a la Comisión Interministerial para la incorporación de criterios sociales en la contratación pública que fue creada por Real Decreto 94/2018, de 2 de marzo²⁰ o a la ley extremeña

²⁰ Señala su preámbulo que: “Con la finalidad de continuar avanzando de manera efectiva en el reto de lograr una contratación pública socialmente más responsable, se considera oportuna la creación de una Comisión Interministerial para la incorporación de criterios sociales en la contratación pública, que permita una actuación coordinada del sector público estatal en las actuaciones de incorporación de criterios sociales en la contratación. A través de este real decreto, de conformidad con lo establecido en el artículo 22 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, se crea la mencionada



12/2018, de 26 de diciembre, de contratación pública socialmente responsable que dedica su artículo 40 al seguimiento y evaluación en la contratación pública de la Junta de Extremadura y su sector público autonómico y medidas contra la corrupción.²¹

V. CONCLUSIONES

Comisión Interministerial para la incorporación de criterios sociales en la contratación pública, adscrita al Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad y con representación de todos los Ministerios, así como del Consejo Nacional de la Discapacidad, de la Comisión para el Diálogo Civil con la Plataforma del Tercer Sector y de la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación”

²¹ *“Sin perjuicio de las facultades atribuidas a los órganos de contratación para la preparación y aprobación de los correspondientes expedientes y para el control de la correcta ejecución de los contratos, la consejería competente en materia de hacienda, evaluará anualmente el cumplimiento de la presente ley en los aspectos relacionados con su ámbito competencial. Idéntica evaluación realizará la consejería con competencias en materia de responsabilidad social en lo referente a la contratación socialmente responsable, el Instituto de la Mujer de Extremadura en lo relativo a la igualdad de mujeres y hombres y a la incorporación de la perspectiva de género en la contratación pública de la Junta de Extremadura y la consejería con competencias en medioambiente en lo relativo a su ámbito competencial. 2. La evaluación abarcará tanto las previsiones de los pliegos de los contratos como su aplicación en el procedimiento de adjudicación y en la propia ejecución del contrato. Con este fin, cada ejercicio presupuestario las consejerías remitirán a la consejería competente en materia de hacienda, antes del día 31 de enero del año siguiente, un informe detallado relativo a la aplicación de los criterios sociales en las diferentes fases de los procedimientos de contratación, en los términos previstos en esta ley...”*



Las políticas públicas de responsabilidad social encuentran en la contratación pública una importante herramienta.

Las cláusulas sociales a la discapacidad comportan diversos beneficios tanto para la Administración como para la sociedad en general. De igual modo favorecen la consolidación del modelo social en el ámbito de la discapacidad.

La LCPS supone un avance cualitativo y cuantitativo muy importante en las referencias a las cuestiones sociales en la contratación pública, siguiendo los planteamientos de la nueva Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, y yendo incluso más allá en determinadas cuestiones. El artículo 1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, dedicado al objeto y finalidad de la ley, prevé la incorporación de criterios sociales en la contratación pública, en sus distintas fases.

Por último, la efectividad de la incorporación de cláusulas sociales y/o medioambientales en los pliegos, pasa por establecer y reforzar los mecanismos existentes para su control y seguimiento, siendo éste aspecto el verdadero núcleo gordiano de la contratación en general.

VI. BIBLIOGRAFÍA

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

LOPEZ TOLEDO, P: *La consideración de aspectos ambientales y sociales en la contratación pública. Régimen de su nueva regulación* en Revista Gabilex, nº 14, 2018.

MEDINA ARNÁIZ, T: "Social considerations in Spanish Public Procurement Law", Public Procurement Law Review, nº 20, 2011, Issue 2.

MORENO LINDE, M: Aspectos sociales y ambientales en la nueva regulación de los contratos públicos en Fiscalidad de la Colaboración Social, ed. Aranzadi, enero 2018.

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.

PALACIN SAENZ, B: "Contratación pública social" en Contratación Administrativa Práctica, Nº 153, Sección Reflexiones, Enero-Febrero 2018, ed. Wolters Kluwer.

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.