

**LA CONTRATACIÓN PÚBLICA  
RESPONSABLE: LAS CLÁUSULAS  
SOCIALES ¿MECANISMO PARA  
CONSEGUIR EL DERECHO A LA IGUALDAD  
Y NO DISCRIMINACIÓN DE LAS PERSONAS  
CON DISCAPACIDAD?**

---

ALUMNA: LAURA MARÍN CÁCERES

TUTOR: JUAN FRANCISCO MESTRE DELGADO

SEPTIEMBRE 2018

IV EDICIÓN DEL MÁSTER EN DISCAPACIDAD, AUTONOMÍA PERSONAL Y  
DEPENDENCIA

Universidad Internacional Menéndez Pelayo Fundación Derecho y Discapacidad



## RESUMEN

Análisis jurídico de las cláusulas sociales en la Ley 9/2017, de 8 noviembre, de Contratos del Sector Público con el objetivo de determinar si su incorporación en los contratos públicos garantiza el derecho a la igualdad y no discriminación de las personas con discapacidad, de forma que podamos definir a la contratación pública como una contratación pública responsable.

**PALABRAS CLAVE:** Contratación pública, cláusulas sociales, responsabilidad y discapacidad.

## ÍNDICE

<b>ABREVIATURAS</b> .....	6
<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	8

### CAPÍTULO PRIMERO

#### **DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA SOSTENIBLE A LA CONTRATACIÓN PÚBLICA RESPONSABLE**

I. Planteamiento general .....	9
II. Nociones sobre cláusulas éticas, cláusulas ecológicas y ambientales .....	12
III. Las cláusulas sociales: concepto, dimensión, alcance y finalidad .....	17
IV. Consideraciones finales .....	20

### CAPÍTULO SEGUNDO

#### **EL IMPULSO DE LA NORMATIVA INTERNACIONAL COMO MOTOR DE INCLUSIÓN DE LAS CLÁUSULAS SOCIALES EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA**

I. Evolución y situación actual de la legislación internacional en materia de igualdad de oportunidades y no discriminación .....	21
a) Los tratados internacionales sobre derechos humanos bajo los auspicios de Naciones Unidas. Especial referencia a la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad.	
b) El principio de no discriminación en la Unión Europea.	
II. El Derecho de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública: las Directivas como instrumento para el desarrollo del mercado interior .....	25
III. Las cláusulas sociales en los tratados comerciales .....	30
IV. Consideraciones finales .....	31

### CAPÍTULO TERCERO

#### **EFICIENCIA SOCIAL COMO OBJETIVO BÁSICO DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA. LA NUEVA LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO: UN NUEVO AVANCE EN LA INCLUSIÓN**

I. Introducción .....	32
II. La dimensión social e inclusiva de la Ley de Contratos del Sector Público a través de un posible acuerdo dispositivo .....	33
III. Consideraciones finales .....	44

<b>CONCLUSIONES</b> .....	45
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	49
<b>BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA <i>ON LINE</i></b> .....	52
<b>RECURSOS ELECTRÓNICOS</b> .....	52
<b>REFERENCIAS</b> .....	53
<b>JURISPRUDENCIA</b> .....	58

## ABREVIATURAS

Apt.(apts.)	Apartado(s)
Art. (arts.)	Artículo(s)
BOE	Boletín Oficial del Estado
C.E	Comunidad Europea
CC	Código Civil
CDPD	Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad
CE	Constitución Española de 1978
CEDH	Convenio Europeo de Derechos Humanos
CEE	Centros Especiales de Empleo
CEE	Comunidad Económica Europea
COM	Comisión Europea
Con.(cons.)	Considerando(s)
CPV	Common Procurement Vocabulary-Vocabulario Común de Contratación Pública
Dir.(dirs.)	Director/a (res/as)
DOCE	Diario Oficial de la Comunidad Europea
DOUE	Diario Oficial de la Unión Europea
Edic	Edición
EEII	Empresas de Inserción
EES	Empresas de Economía Social
LCSP	Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público
Núm.	Número
OCDE	Organización para la Cooperación y el Desarrollo
OIT	Organización Internacional del Trabajo
OJ	Ordenamiento Jurídico
ONU	Organización de Naciones Unidas
PIB	Producto Interior Bruto
Pymes	Pequeña y mediana empresa
RDL	Real Decreto Legislativo
RSE	Responsabilidad social de la empresa
S. (SS)	Sentencia (Sentencias)
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
TJCE	Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
UE	Unión Europea

La contratación pública responsable: las cláusulas sociales ¿mecanismo para conseguir el derecho a la igualdad y no discriminación de las personas con discapacidad?

---

## INTRODUCCIÓN

El Trabajo Fin de Máster que se presenta tiene como finalidad determinar cuál es el impacto real de la vigente Ley 9/2017, de 8 de marzo, de Contratos del Sector Público, que fuera de plazo ha transpuesto las Directivas europeas sobre contratación pública y adjudicación de contratos de concesión, en relación al compromiso adquirido de utilizar la contratación pública como instrumento para implementar políticas tanto europeas como nacionales en materia social, medioambiental, de innovación y desarrollo y en especial si ha supuesto un avance en el obligado respeto a los derechos de las personas con discapacidad.

Para ello, se estructura en tres capítulos. El primero, con carácter general e introductorio que define las cláusulas ambientales, éticas y sociales como parámetros necesarios para una contratación pública responsable. Un segundo capítulo que, centrado ya en la cuestión social, aborda su tratamiento desde lo general, mediante la perspectiva de los derechos humanos con especial mención a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, por ser el Tratado que revoluciona el tratamiento jurídico de, por y para las personas con discapacidad, desterrando el procedimiento asistencial, vulnerador de derechos, para consagrar la igualdad ante la ley como el único camino posible para conseguir la inclusión efectiva. Además, un recorrido por la normativa europea como impulsora directa de la naturaleza instrumental de la contratación pública. Por último, el tercer capítulo, se centra en la Ley 9/2017, recorriendo los principales artículos que de manera preceptiva o facultativa permiten que la contratación pública adquiera el carácter de social y responsable. Por la extensión de la norma y su complejidad se confecciona para el análisis normativo, un acuerdo que con naturaleza dispositiva puede convertirse en una guía para una contratación comprometida con las personas con discapacidad.

Finaliza el trabajo con unas consideraciones personales a modo de conclusión sobre lo tratado en los capítulos precedentes, así como, anexos de bibliografía referenciada y utilizada y de referencia normativa.



## CAPÍTULO PRIMERO

### DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA SOSTENIBLE A LA CONTRATACIÓN PÚBLICA RESPONSABLE

#### I. Planteamiento general

La relación entre Economía y Ética ha sido desde siempre muy compleja, prueba de ello es la ingente cantidad de información sobre estas disciplinas y su difícil relación. Dificultad justificada en que en la Economía se manifiestan comportamientos guiados por los intereses de los individuos y de los grupos y sobre todo, porque está presidida por un afán de enriquecimiento que choca o contradice los principios éticos. Al mismo tiempo, la Ética a través de herramientas como la filosofía, la teología y las ciencias ha tratado reducir el ánimo de lucro a favor de principios que favorezcan el completo desarrollo del ser humano mediante valores y principios de libertad, igualdad y justicia, entre otros. A lo largo de la Historia ésta relación ha sido un tema recurrente de estudio, desde los filósofos Platón y Aristóteles; Tomás Moro, en la Edad Media; durante los siglos XV y mediados del XVII, John Locke, Maquiavelo y Hume; Siglo XVIII, Adam Smith, hasta Keynes en el siglo XIX y mediados del XX. Todos merecerían un estudio sobre su pensamiento, variando notablemente, acerca de la dicotomía o relación entre Ética y Economía. No obstante, mención especial merece el filósofo Jonh Rawls. La referencia a su Teoría de la Justicia<sup>1</sup> es obligatoria por su importancia en sí misma, por ser considerada como pionera del neocontractualismo y por su influencia en el ámbito de la ética económica y social contemporánea. Los ideales de libertad e igualdad y la adhesión simultánea y coherente de ambos es el desafío al que se enfrenta esta concepción liberal-igualitaria de Justicia (ANSA)<sup>2</sup>. Para RALWS, los principios de la Justicia son aquellos que las personas libres y racionales interesadas en promover sus propios intereses aceptarían en una posición de igualdad como definitorios de los términos fundamentales de su asociación. La posición inicial de igualdad no es real porque es necesario añadir lo que el autor define como la hipótesis del velo de la ignorancia. Este supuesto velo cubriría a las personas que han de negociar de forma que desconozcan su situación particular y la de sus semejantes. Por consiguiente, cualquiera puede ser o estar en la posición de otro. El desconocimiento es sobre las características particulares de cada individuo y no sobre las condiciones generales y conocimientos necesarios para el contrato. Entiendo que esto permite formular principios justos pues se tendrán en consideración los intereses de todos. En este sentido, RALWS plantea como principios de Justicia<sup>3</sup>:

- Principio de la igual libertad. “El funcionamiento de las instituciones sociales ha de ser tal que toda persona tiene derecho igual al conjunto

---

<sup>1</sup> RALWS, J. (1971), *A Theory of Justice*, Cambridge, Massachussetes. Traducción al castellano de GÓNZALEZ, M.D., (1979), *Teoría de la Justicia*, Fondo de Cultura Económica, México-Madrid.

<sup>2</sup> ANSA, M. (2003), “Ética y Economía”, *Lan Harremanak*/9, (2003/II), págs. 17-40.

<sup>3</sup> RALWS, J., *A Theory of Justice Op. cit.*.

más extenso de las libertades fundamentales iguales que sea compatible con un conjunto similar de libertades para todos”.

- Principio de igualdad equitativa de las oportunidades. Todos debemos tener las mismas oportunidades de acceso.
- Unido al anterior, un principio de diferencia en el sentido de tolerar y favorecer la desigualdad cuando de esta manera se consiga la igualdad equitativa de oportunidades. Las desigualdades pueden ser justas.

Si nos preguntamos a que responde la Economía y la Ética, podríamos contestar que la Economía se dedica a lo que es y la Ética a lo que debería ser. Sin embargo, como establece GUZMÁN “en el ámbito económico y desde los tiempos de Sócrates, ningún pensador ha cuestionado unos principios básicos que vienen a constituir los criterios éticos fundamentales en el comportamiento económico:

- La Ética relacionada con los valores.
- Estos valores deben estar ampliamente asentados en la sociedad.
- El comportamiento económico debe buscar el interés individual.
- El comportamiento económico debe buscar simultáneamente el interés colectivo<sup>4</sup>.

Precisamente, los valores de libertad, justicia, igualdad y pluralismo político consagrados en la Constitución Española<sup>5</sup> (CE), proclaman al Estado español como social y democrático de Derecho. Además, el art. 10 de nuestra norma suprema dispone “la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y social”. En mi opinión, no hay sociedad perfecta pero si las herramientas para mejorar la existente. La búsqueda del interés individual no es incompatible con el interés colectivo. Hay unos valores que deben ser respetados: una vida digna, unos derechos inherentes y la posibilidad de ejercitarlos pues, a mi entender, la principal vulneración de un derecho es no tener la posibilidad de ejercitarlo, por ende, igualdad de derechos y oportunidades.

En la búsqueda del interés, ya sea individual o colectivo, se encuentra el crecimiento de una sociedad que debe ser compatible con un medio ambiente sostenible y con sociedad comprometida, especialmente hacia aquellos sectores más vulnerables. El avance en estos objetivos, en palabras de BERZOSA, “no es el resultado de comportamientos éticos, sino de luchas sociales y reivindicaciones que se materializan en la consecución de unos valores y un bienestar colectivo, aunque desigual. Una vez asentados ciertos derechos y valores sí que la ética sirve para reprobar su incumplimiento más allá de las leyes que penalicen determinadas actuaciones<sup>6</sup>”.

Si traducimos estas ideas al objeto de nuestro trabajo, la contratación pública, considerando que no es un fin en sí misma, sino un medio o

---

<sup>4</sup> GUZMAN, J. (2006), “Tres visiones éticas de la economía: Galbraith, Drucker y Ghoshal”, *Revista de Economía Mundial*, Núm. 15, págs. 281-287.

<sup>5</sup> Art.1.1 CE (BOE, Núm. 311, 29 de diciembre de 1978).

<sup>6</sup> BERZOSA, C. (2013), “La difícil relación entre ética y economía”, *Revista de Economía mundial*, Núm.35, págs. 21-45.

instrumento al servicio de los poderes públicos para conseguir fines y valores fundamentales, entre los que no debe encontrarse el mejor precio sino la propuesta que consiga la materialización del objeto del contrato junto con los valores de igualdad y justicia. Los poderes públicos en el desarrollo de los principios rectores de la política social y económica<sup>7</sup> han ido introduciendo medidas ambientales, sociales y éticas impulsadas desde la sociedad civil y específicamente desde el Tercer Sector, que se traducen concretamente en una contratación pública socialmente responsable. No se trata de una cuestión de oportunidad sino de responsabilidad política. No obstante, las modificaciones en nuestro Derecho interno sobre contratos públicos, se deben, sin duda alguna, al impulso que con distinta intensidad provocan las Directivas de contratos de la Unión Europea<sup>8</sup> que se suceden desde 1971 y a las sentencias de su Tribunal de Justicia. No podemos explicar nuestro Derecho de la contratación pública sin referirnos al Derecho de la contratación pública en la Unión Europea. Las primeras Directivas, eminentemente de carácter económico, exigían la incorporación de reglas que aplicasen las libertades comunitarias y los principios de no discriminación, publicidad y concurrencia. A partir de las Directivas de 1992, se constata que la contratación pública es el medio para materializar otras políticas públicas, entre las que destaca la ambiental y social. Por tanto, como señala MESTRE DELGADO “ya no existe sólo un interés público concretado en que la Administración respectiva obtenga las mejores prestaciones en las mejores condiciones posibles, sino que, además, este resultado debe obtenerse respetando los intereses, también dignos de protección pública, del mercado en que actúan los empresarios. Y en particular mediante la utilización transversal de la contratación pública para canalizar otras políticas<sup>9</sup>”.

La compra pública responsable es un avance en la manera de llevar a cabo la contratación pública. Además de los criterios básicos que deben presidir los procedimientos en la contratación pública: calidad/precio, imparcialidad, transparencia e igualdad, se incorporan los ambientales, sociales y éticos. Se progresa en el sentido de satisfacer las necesidades sin poner en riesgo la capacidad de desarrollo de generaciones venideras (contratación pública sostenible) más la utilización de la contratación pública como herramienta imprescindible para impulsar políticas públicas sociales y medioambientales. Si tenemos en cuenta que la contratación pública supone en torno al 20% del PIB<sup>10</sup>, las Administraciones Públicas (AAPP) son el mayor empleador y consumidor del Estado. Su papel protagonista, le permite y le responsabiliza de la incorporación de los criterios sociales, éticos y ambientales para conseguir los objetivos de eficiencia económica y los objetivos sociales y ambientales. Además, compromete a las empresas contratadas o proveedores a la adopción

---

<sup>7</sup>Arts. 39-52 CE, Título I, Capítulo III, “De los Principios Rectores de la Política Social y Económica”.

<sup>8</sup> El estudio de las Directivas de la Unión Europea se realiza en el apartado II del capítulo segundo.

<sup>9</sup> MESTRE DELGADO, J.F. (2018), “El tratamiento jurídico de la discapacidad en la Ley de Contratos del Sector Público”, *Anales de Derecho y Discapacidad*, Volumen III, pág. 90.

<sup>10</sup> Porcentaje que señala la Comisión Europea en la Comunicación (COM) (2015), 614 final de 2 diciembre.

de dichos objetivos e inspira a que lo hagan el resto empresas. La contratación pública responsable engloba la contratación ecológica, ética y social.

La Guía para tomar en consideración cuestiones sociales en la contratación pública define las Compras Socialmente Responsables en los términos siguientes, “se refieren a las operaciones de contratación que tienen en cuenta uno o más de los siguientes aspectos sociales: oportunidades de empleo, trabajo digno, cumplimiento con los derechos sociales y laborales, inclusión social (incluidas las personas con discapacidad), igualdad de oportunidades, diseño de accesibilidad para todos, consideración de los criterios de sostenibilidad, incluidas las cuestiones de comercio ético y un cumplimiento voluntario más amplio de la responsabilidad social de las empresas (RSE), a la vez que se respetan los principios consagrados en el Tratado de la Unión Europea (TUE) y las Directivas de contratación<sup>11</sup>”.

## **II. Nociones sobre cláusulas éticas, cláusulas ecológicas y ambientales**

La preocupación por los problemas medioambientales no es nada novedosa<sup>12</sup>, ya en el Libro Verde “La Contratación pública en la Unión Europea: reflexiones para el futuro<sup>13</sup>”, la Comisión establecía que “la política de contratos públicos incide positivamente sobre el resto de las políticas comunitarias. La normativa de contratación pública puede contribuir a lograr los objetivos de las políticas social y medioambiental”. Las modificaciones producidas en el Tratado de la Comunidad Europea (TCE), seguidamente en el Tratado de Maastricht, convierten a la política de protección del medio ambiente en una de las más importantes políticas comunitarias. El art.130R del TCE preveía que las exigencias de protección del medio ambiente debían ser integradas en la definición y aplicación de las demás políticas. Por ello, ya en 1996 se observó que los Estados miembros integraban consideraciones medioambientales en sus prácticas de contratación pública<sup>14</sup>.

---

<sup>11</sup> Documento elaborado a partir del SEC (2010) 1258 final, de 19 de octubre de 2010. Disponible en <file:///C:/Users/Usuario/Downloads/KE3210584ESC.pdf>

<sup>12</sup> Véase el Informe de la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo “Nuestro Futuro en Común” o *Informe Brundtland*, Documento A/42/427 de 4 de agosto de 1987 en él se cita, por primera vez, desarrollo sostenible.

<sup>13</sup> Comunicación adoptada por la Comisión el 27 de noviembre de 1996, a propuesta del Sr<sup>o</sup> Monti. Capítulo 5, pág. 41. [http://europa.eu/documents/comm/green\\_papers/pdf/com-96-583\\_es.pdf](http://europa.eu/documents/comm/green_papers/pdf/com-96-583_es.pdf).

<sup>14</sup> Comunicación, *op.cit.* apartado 5.46, pág. 45 “El Gobierno danés ha adoptado recientemente un “Plan de acción para una política “verde” en el ámbito de los contratos públicos”. Otros Estados miembros estudian igualmente las posibilidades de fomentar la compra de productos y servicios “verdes”. Además la OCDE ha aprobado recientemente una Recomendación sobre la mejora de la eficiencia de las políticas nacionales de protección del medio ambiente (véase, *Recomendación del Consejo de la OCDE C (596)39 Final de 20 de febrero de 1996*), según la cual los Estados miembros, y sobre todo sus gobiernos, deberían establecer y aplicar políticas de adquisición de bienes y servicios respetuosos con el medio ambiente.

Paralelamente, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) a través de sus sentencias va definiendo los elementos esenciales para poder introducir cláusulas ambientales en la contratación pública, entre los que destaca la necesaria relación con el objeto del contrato. La sentencia principal en este ámbito resulta del Asunto C-513/1999 (Concordia Bus Finland OY AB y Helsigin Kaupunki), de 17 de septiembre de 2002. En dicha sentencia, el Tribunal señaló que “no todos los criterios de adjudicación deben contar con una naturaleza meramente económica”. En este sentido, el Tribunal admitió que “en la oferta más ventajosa económicamente, se pueden tener en cuenta criterios ecológicos, siempre que estén relacionados con el objeto del contrato, no confieran a dicha entidad adjudicadora una libertad incondicional de elección, se mencionen expresamente en el pliego de cláusulas administrativas particulares o en el anuncio de licitación y respeten todos los principios fundamentales del Derecho Comunitario, en particular el principio de no discriminación”.

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<sup>15</sup> contempla de modo expreso la incorporación de las cláusulas sociales (objeto del trabajo y por tanto, se tratarán con detalle en los epígrafes siguientes) y ambientales. Específicamente los Considerandos 44<sup>16</sup> y 46<sup>17</sup> así como en su art. 53<sup>18</sup>,

---

<sup>15</sup> DOUE núm. 134, de 30 de abril de 2004, págs. 114 a 240. (Derogada).

<sup>16</sup>Directiva 2004/18/CE, Con. 44: “En los casos oportunos en que la naturaleza de las obras y/o de los servicios justifique la aplicación de medidas o sistemas de gestión medioambiental en el momento de la ejecución del contrato público, podrá exigirse la aplicación de este tipo de medidas o sistemas. Los sistemas de gestión medioambiental, independientemente de su registro con arreglo a los instrumentos comunitarios, como el Reglamento (CE) nº 761/2001, podrán demostrar la capacidad técnica del operador económico para ejecutar el contrato. Por otra parte, debe aceptarse como medio de prueba alternativo a los sistemas de gestión medioambientales registrados una descripción de las medidas aplicadas por el operador económico para garantizar el mismo nivel de protección del medio ambiente”.

<sup>17</sup>Directiva 2004/18/CE, Con. 46: “La adjudicación del contrato debe efectuarse basándose en criterios objetivos que garanticen el respeto de los principios de transparencia, no discriminación e igualdad de trato, así como la evaluación de las ofertas en condiciones de competencia efectiva. Por consiguiente, conviene admitir únicamente la aplicación de dos criterios de adjudicación, a saber, el del precio más bajo y el de la oferta económicamente más ventajosa”.

<sup>18</sup> Directiva 2004/18/CE. Art. 53 sobre Criterios de adjudicación del contrato. 1. Sin perjuicio de las disposiciones legales, reglamentarias o administrativas nacionales relativas a la remuneración de determinados servicios, los criterios en que se basarán los poderes adjudicadores para adjudicar los contratos públicos serán: a) bien, cuando el contrato se adjudique a la oferta económicamente más ventajosa desde el punto de vista del poder adjudicador, distintos criterios vinculados al objeto del contrato público de que se trate: por ejemplo, la calidad, el precio, el valor técnico, las características estéticas y funcionales, las características medioambientales, el coste de funcionamiento, la rentabilidad, el servicio posventa y la asistencia técnica, la fecha de entrega y el plazo de entrega o de ejecución; b) o bien solamente el precio más bajo. 2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo tercero, en el supuesto previsto en la letra a) del apartado 1, el poder adjudicador precisará en el anuncio de licitación, en el pliego de condiciones o, en el caso del diálogo competitivo, en el documento descriptivo, la ponderación relativa que atribuya a cada uno de los criterios elegidos para determinar la oferta económicamente más ventajosa.

estipulan que los criterios ambientales podían ser incluidos como criterio para adjudicar el contrato siempre que se cumpliesen ciertos requisitos:

- La objetividad en los criterios de adjudicación. (Con. 46).
- Los criterios medioambientales podían incluirse en el procedimiento de contratación cuando estuviesen vinculados al objeto del contrato (art.53.1).
- El poder adjudicador debía especificar en el anuncio de licitación cual era la ponderación de cada uno de los criterios para determinar la oferta económica más ventajosa (art. 53.2).
- Cuando el objeto del contrato justifique las medidas medioambientales podrán exigirse en la ejecución del mismo (Con. 44).

En mi opinión, el problema principal que se desprendía del texto era que los criterios de adjudicación eran dos: por un lado, el criterio basado en el precio y por otro, el basado en la oferta económica más ventajosa, donde podían incluirse los aspectos ambientales. La oferta económica es más ventajosa porque se incluyen criterios, en este caso ambientales, con la finalidad de conseguir objetivos que no son los estrictamente buscados con la compra pública pero si garantistas de derechos. Consecuentemente encarecen el precio.

Lo que resulta innegable, como afirma GALLEGO CÓRCOLES es que “el Derecho europeo fomenta la utilización estratégica de la contratación pública y prueba de ello es la Estrategia Europa 2020 que afirma con rotundidad que “el año 2010 debe marcar un nuevo principio”. Y en el marco de este nuevo comienzo la Comisión propone para la UE cinco objetivos cuantificables para 2020: el empleo, la investigación y la innovación, el cambio climático y la energía, la educación y la lucha contra la pobreza. Al servicio de la consecución de los mismos aparece reiteradamente la contratación pública. En este contexto, no causa perplejidad que uno de los dos objetivos de la propuesta de Directiva del Parlamento europeo y del Consejo relativa a la contratación pública del año 2011 consistiese en permitir que los compradores utilicen mejor la contratación pública en apoyo de objetivos sociales comunes como la protección del medio ambiente, una mayor eficiencia energética y en el uso de los recursos, la lucha contra el 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 posibles<sup>19</sup>”. El Considerando segundo de la Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero, sobre contratación pública, por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, plasma estos objetivos reconociendo:

“La contratación pública desempeña un papel clave en la Estrategia Europa 2020, establecida en la Comunicación de la Comisión de 3 de marzo de 2010 titulada “Europa 2020, una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador” (“Estrategia Europa 2020”), como uno de los instrumentos basados en el mercado que deben utilizarse para conseguir un crecimiento inteligente, sostenible e integrador, garantizando al mismo tiempo un uso más eficiente de los fondos públicos. Con ese fin, deben revisarse y modernizarse las normas vigentes sobre contratación pública adoptadas de conformidad con

---

<sup>19</sup> GALLEGO CÓRCOLES, I (2017): “La integración de cláusulas sociales, ambientales y de innovación en la contratación pública”, *Nueva Época*, Núm.4, Enero-diciembre, pág. 94.

la Directiva 2004/17/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, y la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo a fin de incrementar la eficiencia del gasto público, facilitando en particular la participación de las pequeñas y medianas empresas (pymes) en la contratación pública, y de permitir que los contratantes utilicen mejor la contratación pública en apoyo de objetivos sociales comunes”.

¿Pero cómo se consigue una Administración más eficiente, concienciada con el medio ambiente, la integración social, la igualdad entre hombres y mujeres, que procure un crecimiento económico sostenible, innovador y todo de manera transparente?. En la actualidad, se ha consolidado el término economía circular. La Estrategia Española de Economía Circular<sup>20</sup>, la define como aquella que a partir de un ciclo de desarrollo y transformación, avanza optimizando el uso de los recursos y fomentando la eficiencia de los sistemas productivos, contribuyendo a eliminar las externalidades negativas de la actividad económica, al mismo tiempo que se garantiza el crecimiento económico, un mayor bienestar de nuestras sociedades y la preservación y mejora del capital natural.

El derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado y la obligación de los poderes públicos de proporcionarlo se recoge en el art. 45 CE. La preocupación por el medio ambiente es un tema recurrente para todos los Estados y prueba de ello son los tres acuerdos firmados recientemente, el Acuerdo de París sobre cambio climático, la Agenda 2030 para el desarrollo sostenible y la Declaración de la Asamblea de Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente “Hacia un Planeta sin contaminación<sup>21</sup>”. Así como, la normativa de la Unión Europea y la jurisprudencia de su Tribunal<sup>22</sup> reforzando el papel principal que debe ocupar la protección del medio ambiente.

Es una obligación optimizar la utilización de los recursos disponibles constituyéndose en uno de los ejes básicos de cualquier política pública. No obstante, no siempre es fácil introducir cláusulas medioambientales en la contratación pública. Lo determinante es definir bien el objeto del contrato, ya que en función del mismo se podrán introducir requisitos medioambientales para participar en el contrato, criterios de adjudicación medioambientales o condiciones de ejecución y prescripciones técnicas de carácter

---

<sup>20</sup> [http://www.mapama.gob.es/es/calidad-y-evaluacion-ambiental/participacion-publica/180206economiacircular\\_tcm30-440922.pdf](http://www.mapama.gob.es/es/calidad-y-evaluacion-ambiental/participacion-publica/180206economiacircular_tcm30-440922.pdf)

<sup>21</sup> El borrador del Informe estará abierto a los Estados miembros y a las partes interesadas para que presenten observaciones y sugerencias por un período de tres semanas a partir del 26 de junio de 2017. El informe final estará disponible en inglés a mediados de septiembre y en todos los idiomas de las Naciones Unidas en la Asamblea para el Medio Ambiente.

<sup>22</sup> Sentencia TJUE (Asunto C-31/87) *Geobroeders Beentjes BV vs. The Netherlands*, 20/09/98. Por primera vez, el Tribunal establece que los criterios de interés general, de los que forman parte los criterios de protección ambiental, pueden ser aplicados en el proceso de contratación pública. Sentencia TJUE (Asunto C-513/1999) *Concordia Bus Finland OY AB y Helsigin Kaupunki*, 17/09/2002. Introducción de criterios ambientales en los procedimientos de contratación. La interpretación del TJUE puede consultarse en MESTRE DELGADO, J.F., (2003): “Contratos públicos y políticas de protección social y medioambiental” en *AAVV, Homenaje al profesor Sebastián Martín –Retortillo*, Real 2003, Núm.291, págs. 705-730.

medioambiental. A modo de ejemplo, pueden incluirse como cláusulas ecológicas o ambientales para una contratación pública responsable, la eficiencia energética, reducción de emisiones, exclusión de sustancias nocivas para la salud y el medio ambiente, estímulo al reciclado de residuos, el impulso a la biodiversidad o el incentivo a energías limpias.

Como se ha señalado, para una compra pública responsable es requisito imprescindible la incorporación de criterios ambientales, sociales y éticos. A estos últimos nos vamos a referir, a continuación, también de forma breve. No debemos preguntarnos si la corrupción es consustancial al ser humano pero si plantearnos los altos índices de corrupción en todos los ámbitos. La gran cantidad de normas contra la corrupción no parece ser suficiente para frenar esta lacra social. La solución no radica en legislar sino en la medida en que la sociedad permita o tolere la corrupción.

El Informe de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre la lucha contra la corrupción en la UE<sup>23</sup> cifraba el coste de la corrupción para la economía de la UE en unos 120000 millones de euros al año, algo menos que el presupuesto anual de la Unión Europea<sup>24</sup> y el panorama no mejora si se analiza de forma individual a cada Estado miembro. Sin entrar en cifras, en los últimos años, se suceden en nuestro país los escándalos por corrupción política. RODRÍGUEZ-ARANA, con acierto en mi opinión, precisa que la corrupción, supone un atentado grave a la misma esencia del servicio público en la medida que supone que el funcionario o el político deliberadamente traicionan el sentido de la gestión objetiva de los intereses. En estos casos se produce, por tanto, una conversión del interés general en interés personal<sup>25</sup>. No debemos olvidar que la Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales (art. 103.1CE). Por ende, los entes adjudicadores son los encargados de actuar abanderando los principios de igualdad de trato, transparencia y proporcionalidad. Prueba de ello es el tenor literal del art. 18 de la Directiva 2014/24 “Los poderes adjudicadores tratarán a los operadores económicos en pie de igualdad y sin discriminaciones, y actuarán de manera transparente y proporcionada. La contratación no será concebida con la intención de excluirla del ámbito de aplicación de la presente Directiva ni de restringir artificialmente la competencia. Se considerará que la competencia está artificialmente restringida cuando la contratación se haya concebido con la intención de favorecer o perjudicar indebidamente a determinados operadores económicos”. En similar sentido se pronuncia el art. 1 LCSP. Las cláusulas éticas tratan de luchar contra la corrupción, promocionar los derechos

---

<sup>23</sup> COM (244) 38, Bruselas 3 de febrero de 2014.

<sup>24</sup> La cifra se basa en estimaciones de instituciones y organismos especializados, como la Cámara de Comercio Internacional, Transparencia Internacional, el Pacto Mundial de las Naciones Unidas y el Foro Económico Mundial, que sugieren que la corrupción asciende al 5 % del PIB mundial. Véase también la Comunicación de la Comisión sobre la lucha contra la corrupción en la UE, de 6 de junio de 2011 disponible en <http://eur-lex.europa.eu>.

<sup>25</sup> RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J.,(2017): “La Directiva Europea de Contratación Pública y la lucha contra la corrupción”, *Revista de Direito Econômico e Socioambiental*, Curitiba, v. 8, Núm.1, págs. 24-56.



humanos, prevenir la explotación infantil, luchar contra la pobreza, respeto a las Convenciones de la OIT<sup>26</sup> y extender el comercio justo, entre otras.

### **III. Las cláusulas sociales: concepto, dimensión, alcance y finalidad**

El art. 1.1 CE define al Estado español como social y democrático de Derecho. Son numerosas las manifestaciones en el texto constitucional dirigidas a refrendar la naturaleza social de nuestro Estado. Entre ellas, el art. 9.2 concreta la función promocional de los poderes públicos para que la libertad y la igualdad sean reales y efectivas para todos; el art. 14, la igualdad ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna; el catálogo de derechos fundamentales recogidos en su Título I; el art. 35 que consagra el derecho y el deber de trabajar y los principios rectores de la política social y económica (arts.39-52). Tradicionalmente, a pesar de la capacidad de la Administración Pública, la contratación por obra o servicios se realizaba sin buscar otro fin que no fuese precisamente ese, es decir, la realización de la obra, la prestación del servicio o el cumplimiento del suministro. La Administración tenía un instrumento valioso (la contratación pública) que convertía en un fin en sí mismo obviando cualquier otra finalidad. Entendemos que el art. 40.1 CE, “Los poderes públicos promoverán las condiciones favorables para el progreso social y económico y para una distribución de la renta regional y personal más equitativa, en el marco de una política de estabilidad económica. De manera especial realizarán una política orientada al pleno empleo”, integra la contratación administrativa en el conjunto de actuaciones de los poderes públicos para promover, mejorar y garantizar aspectos de la política social. En definitiva, se trata que la Administración Pública asuma sus responsabilidades sociales.

El concepto de cláusula social se ha recogido en numerosas publicaciones. Reproducimos alguna de ellas:

-Informe 4/2001, de 23 de noviembre de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Cataluña *sobre cláusulas sociales* las entiende como “cualquier estipulación que obligue a una empresa adjudicataria de un contrato administrativo a realizar propiamente el objeto contractual y además, al cumplimiento de determinados objetivos sociales de interés general”. En igual sentido se pronuncia la Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía.

-Dictamen 1/2003 de la Junta Superior de Contratación Administrativa de la Generalitat Valenciana, *sobre inclusión de cláusulas sociales en la contratación*

---

<sup>26</sup> El art. 2 del Convenio 94 OIT, Ginebra, el 29 de junio de 1949, relativo a las Cláusulas en Contratos con Autoridades Públicas “los contratos a los cuales se aplique el presente Convenio deberán contener cláusulas que garanticen a los trabajadores interesados salarios, horas de trabajo y demás condiciones de empleo no menos favorables que las establecidas para un trabajo de igual naturaleza en la profesión o industria interesada de la misma región (...)”

*pública*, las define como “la inclusión de ciertos criterios o principios en los procesos de contratación pública, en virtud de los cuales se incorporan al contrato aspectos de política social como requisito previo (criterio de admisión), como elemento de valoración (puntuación) o como obligación (exigencia en la ejecución).

-Decreto de 19 de enero de 2016, Delegado del Área de Gobierno de Economía y Hacienda<sup>27</sup> “Aquellas establecidas en los procesos de contratación pública referentes a la inserción sociolaboral de personas en situación de exclusión social y/o personas con diversidad funcional, la promoción de la calidad y estabilidad en el empleo, la mejora de la capacitación profesional mediante la formación en el lugar de trabajo, el fomento de la igualdad efectiva entre mujeres y hombres, la salvaguarda de la seguridad y salud laboral, la conciliación de la vida familiar y laboral o entre otros, la mejor accesibilidad de las personas con diversidad funcional”.

Por parte de la doctrina, LESMES ZABALEGUI<sup>28</sup>: “la inclusión de ciertos criterios en los procesos de contratación pública, en virtud de los cuales se incorporan al contrato aspectos de política social, como requisito previo para participar en la licitación (criterio de admisión), como elemento de valoración (criterio de puntuación) o como obligación a realizar en el contrato (exigencia de ejecución)” o MOLINA NAVARRETE<sup>29</sup> que entiende por cláusula social “toda disposición incluida en un contrato o acuerdo comercial en virtud de la cual la parte prestadora del servicio o ejecutora de la obra asume, como condición de acceso o de ejecución, el compromiso de cumplir con determinados objetivos de política sociolaboral, como son la creación de más y mejor empleo, la garantía de los derechos laborales, en especial la igualdad de oportunidades”.

La vigente 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 (LCSP), tiene un reconocimiento expreso a las características sociales de los contratos en su art. 145.2 “La mejor relación calidad-precio se evaluará con arreglo a criterios económicos y cualitativos. Los criterios cualitativos que establezca el órgano de contratación para evaluar la mejor relación calidad-precio podrán incluir aspectos medioambientales o sociales, vinculados al objeto del contrato en la forma establecida en el apartado 6 de este artículo, que podrán ser, entre otros, los siguientes:

[...] Las características sociales del contrato se referirán, entre otras, a las siguientes finalidades: al fomento de la integración social de personas con

---

<sup>27</sup> Decreto por el que se aprueba la Instrucción 1/2016, relativa a la incorporación de cláusulas sociales en los contratos celebrados por el Ayuntamiento de Madrid, sus Organismos Autónomos y entidades del sector público municipal.

<sup>28</sup> LESMES ZABALEGUI, S. (2005): “Contratación pública y discriminación positiva. Cláusulas sociales para promover la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres en el mercado laboral”. *Lan Harremanak*, nº 13, pág. 64.

<sup>29</sup> MOLINA NAVARRETE, C. (2008): “Relaciones laborales, política de empleo y compra pública socialmente responsable: “Las cláusulas sociales en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, CEF, Núm. 302, pág. 7.

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 [...]»<sup>30</sup>. La utilización estratégica de la contratación pública se convierte en el principal eje en base al tenor literal del art. 1.3 LCSP, por ello la inclusión de criterios de adjudicación de carácter social en los apartados 2 y 6 del art. 145 LCSP es más exhaustiva que en la Directiva. El apartado 6º del citado art. coincide con el art. 67 de la Directiva, si bien añade la norma española, en su apartado a), una referencia a “formas de producción, prestación y comercialización medioambiental socialmente sostenibles y justas” y un amplio catálogo no cerrado de características ambientales y sociales a las que podrán referirse los criterios de adjudicación.

Sea cual fuere la definición que utilicemos, uno de los aspectos más relevantes en relación con las cláusulas sociales es el carácter obligatorio o potestativo en su aplicación por parte de los órganos de contratación. Sería conveniente que la incorporación de las cláusulas sociales tuviese siempre carácter obligatorio y por tanto fuesen vinculantes para las partes. Se refiere a ello MEDINA ARNAIZ<sup>31</sup>, cuando reclama que “pasen a formar parte del contrato mediante su incorporación a los pliegos teniendo en cuenta que la LCSP establece que son obligaciones del contratista cumplir durante todo el periodo de ejecución contractual, las normas y condiciones fijadas en el convenio colectivo de aplicación (art. 35.1.n); cumplir con las condiciones salariales de los trabajadores conforme al convenio colectivo sectorial aplicable (art. 122.2) y cumplir con las obligaciones que resulten de aplicación de la normativa y de los convenios colectivos en materia medioambiental, social y laboral(art. 120)”.

Por último, en relación al término cláusulas sociales, incidir que se utiliza con carácter genérico para referir que su utilización impulsa objetivos beneficiosos

---

<sup>30</sup> El derogado art. 150 de la Ley 30/2007 de 30 de octubre de Contratos del Sector Público, establecía los criterios de valoración de las proposiciones y de la oferta económica más ventajosa refiriéndose a las cláusulas sociales como las “vinculadas con la satisfacción de exigencias sociales que respondan a necesidades, definidas en las especificaciones del contrato, propias de las categorías de población especialmente desfavorecidas a las que pertenezcan los usuarios o beneficiarios de las prestaciones a contratar”.

<sup>31</sup> MEDINA ARNAIZ, T. (2017): “Las cláusulas sociales en la contratación pública: su consolidación en el ordenamiento jurídico español tras el impulso europeo” en GARCÍA ROMERO, B. y PARDO LÓPEZ M.M., (Dir.), *Innovación social en la contratación administrativa: las cláusulas sociales*, Aranzadi, Navarra, págs. 59-60.

para toda la sociedad. La inclusión de cláusulas sociales fomenta la incorporación al empleo de personas con discapacidad y la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en el mercado de trabajo, la calidad y estabilidad en el empleo, la protección del medio ambiente, la incorporación de principios de consumo ético, sostenible y responsable y la accesibilidad y el diseño para todos. No obstante, las cláusulas sociales a las que alude el trabajo son las disposiciones que pueden ser incluidas en los contratos con el objetivo de contrarrestar las desventajas reales de las personas con discapacidad en el ámbito sociolaboral y garantizar la igualdad de trato y no discriminación.

La inclusión de cláusulas sociales no constituye un incremento de costes para la Administración Pública y en cambio implica un aumento de beneficios para todos los actores implicados. En consecuencia, podemos afirmar que la rentabilidad social es compatible con la rentabilidad económica. Se avanza en políticas de inserción social, se transforman las políticas asistenciales y proteccionistas en productivas y dinámicas y se crea un entramado de corresponsabilidad entre las Administraciones Públicas, los agentes sociales, empresas privadas, empresas de Economía Social y Empresas de Inserción.

Implantar cláusulas sociales no supone vulnerar el principio de libre competencia. Cuestión esencial recogida en la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de mayo de 1997 que concretó en “la Administración Pública no está obligada a aceptar el mejor precio, sino la oferta más favorable al interés público”, idea reforzada con distintos pronunciamientos del TJUE<sup>32</sup>.

#### **IV. Consideraciones finales**

La Administración Pública consciente del mandato constitucional que tiene encomendado, del enorme potencial social y de la compatibilidad con el crecimiento económico que ofrece la compra pública, reconduce, impulsada por las reivindicaciones sociales, la naturaleza de la contratación pública, dejando de ser exclusivamente un fin para convertirse en un medio o instrumento cuyo objetivo es conseguir objetivos sociales de modo transversal en el conjunto de intervenciones políticas del sector público. La inclusión de cláusulas sociales en la contratación pública, entendidas de forma general, permite con máximo respeto a los principios que deben regir su procedimiento, el crecimiento de una sociedad responsable social, ambiental y éticamente en consonancia con un Estado que propugna como valores superiores de su OJ, la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político.

---

<sup>32</sup> SS.TJUE, de 17 de septiembre de 2002, dictada en el asunto C-513/99, Concordia Bus Finland, en sus cons. 55, 59 y 64; y de 10 de mayo de 2012, en el asunto C-368/10, relativa a las máquinas expendedoras de café, en las que los productos con las etiquetas EKO y MAX HAVELAAR tendrían una determinada puntuación, cons. 89 a 92).

## CAPÍTULO SEGUNDO

### **EL IMPULSO DE LA NORMATIVA INTERNACIONAL COMO MOTOR DE INCLUSIÓN DE LAS CLÁUSULAS SOCIALES EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA**

#### **I. Evolución y situación actual de la legislación internacional en materia de igualdad de oportunidades y no discriminación.**

- a) Los tratados internacionales sobre derechos humanos bajo los auspicios de Naciones Unidas. Especial referencia a la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad.

Los derechos humanos son inherentes a la persona sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua, o cualquier otra condición. Este principio, de no discriminación, se complementa con el de igualdad, y en este sentido se pronuncia el art. 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos cuando propugna la libertad y la igualdad en dignidad y derechos para todos los seres humanos. El principio de no discriminación constituye un pilar fundamental en el Derecho internacional de los derechos humanos. Los Estados asumen en virtud de los tratados internacionales sobre derechos humanos las obligaciones de respetarlos, protegerlos y realizarlos. El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos ha matizado que “la obligación de respetarlos significa que los Estados deben abstenerse de interferir en el disfrute de los derechos humanos o de limitarlos. La obligación de protegerlos exige que los Estados impidan los abusos de los derechos humanos contra individuos y grupos. La obligación de realizarlos significa que los Estados deben adoptar medidas positivas para facilitar el disfrute de los derechos humanos básicos. Y en el plano individual, no solo debemos hacer respetar nuestros derechos humanos, también debemos respetar los derechos humanos de los demás”.

La Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) es el gran tratado internacional donde se enuncian los derechos humanos y posteriormente se desarrollaron en todo un cuerpo de tratados. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966), la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (1979), la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (1984), la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (1989), la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y sus familiares (1990) y un largo etc. No obstante, todas estas Declaraciones si bien protegían a las personas con discapacidad pues desarrollaban los principios en los que se asientan los derechos humanos no referenciaban explícita ni específicamente a este vulnerable colectivo. La situación comienza a cambiar a partir de las Declaraciones de la Asamblea General, años 70, donde se esboza de forma primigenia que el enfoque sobre

la discapacidad debe ser el de los derechos humanos. Y en este sentido, son la Declaración de los Derechos del Retrasado Mental<sup>33</sup> y la Declaración de los Derechos de los Impedidos<sup>34</sup>. Debemos interpretar las normas jurídicas en relación al momento en el que se promulgan y aplican. En la actualidad, unir los términos retrasado mental o impedido a Derechos es vulnerar la dignidad de las personas a través del lenguaje.

La Asamblea General de la ONU aprobó en 1982 el Programa de Acción Mundial para los Impedidos<sup>35</sup>, marcando como objetivos, la prevención, la rehabilitación y la equiparación de oportunidades<sup>36</sup> convirtiéndose en el punto de partida de las sucesivas declaraciones en materia de discriminación e igualdad de oportunidades, afirmando que la igualdad de oportunidades exigía a los Estados la elaboración de normas que protegiesen los derechos de las personas con discapacidad. En 1993, la Declaración sobre las Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad<sup>37</sup> provoca un cambio fundamental, a la perspectiva tradicional de la prevención y la rehabilitación de las personas con discapacidad se unía la perspectiva de los derechos. La Declaración de Copenhague sobre Desarrollo Social y el Programa de Acción adoptada en la Cumbre Mundial de Desarrollo Social<sup>38</sup> específicamente planteó la necesidad de ampliar las oportunidades de empleo de las personas con discapacidad. El incremento se consigue acabando con la discriminación y adoptando todas las medidas y ajustes necesarios en el lugar de trabajo.

El gran logro, sin lugar dudas, en materia de discapacidad, en el marco jurídico internacional, lo representa la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con discapacidad y su Protocolo Facultativo<sup>39</sup> (CDPD). Ha supuesto un cambio de escenario favorable para las personas con discapacidad. La discapacidad es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras que impiden participar en igualdad de condiciones con la demás. “La discapacidad queda configurada como la circunstancia personal y el ecosistema social resultante de la interacción del hecho diferencial de algunas personas con un entorno inadecuado por excluyente en tanto en cuanto que establecido según el

---

<sup>33</sup> A/RES/2856(XXVI), de 20 de diciembre.

<sup>34</sup> A/RES/3447(XXX), de 9 de diciembre.

<sup>35</sup> Documento A/37/51, Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo séptimo período de sesiones, Suplemento No. 51.

<sup>36</sup> En su párrafo 12 define la equiparación de oportunidades como “El proceso mediante el cual el sistema general de la sociedad, tal como el medio físico y cultural, la vivienda y el transporte, los servicios sociales y sanitarios, las oportunidades de educación y trabajo, la vida cultural y social, incluidas las instalaciones deportivas y de recreación, se hacen accesibles para todos”.

<sup>37</sup> A/RES/48/96 de 20 de diciembre.

<sup>38</sup> A/CONF.166/9, de 19 de abril de 1995.

<sup>39</sup> A/RES/761/106, de 13 de diciembre. España ratificó la Convención y su Protocolo Facultativo el 21 de abril de 2008(BOE núm.96 págs. 20648-20659), y entró en vigor el 3 de mayo de ese mismo año. A partir de este momento, y conforme a lo establecido en el apartado primero del artículo 96 CE, forma parte del ordenamiento interno, por lo que resulta necesaria la adaptación y modificación de diversas normas para hacer efectivos los derechos que la Convención recoge. Se promulga la Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, BOE núm. 184, de 2 de agosto de 2011.

parámetro de persona “normal”. En ese sentido, una sociedad abierta e inclusiva ha de modificar tal entorno solidariamente para acoger a las personas con discapacidad como elementos enriquecedores que ensanchan la humanidad y le agregan valor y debe hacerlo tomando en consideración la propia intervención de las personas con capacidades diferenciadas<sup>40</sup>.

No puede discutirse que la Convención, primer tratado internacional sobre derechos humanos del siglo XX, forma parte de nuestro OJ interno y como tal es de obligado cumplimiento. La CE establece de forma expresa que los tratados internacionales válidamente celebrados y publicados en el BOE forman parte del Ordenamiento Jurídico español (art. 96), por tanto, la CDPD se incorpora al OJ por mandato constitucional y como fuente del Derecho. Por consiguiente, los Estados Parte deben proporcionar acceso al apoyo que puedan necesitar las personas discapacitadas para ejercer en igualdad de condiciones su capacidad jurídica, respetando su voluntad y preferencias, adaptando el tipo y la intensidad del apoyo a la diversidad y desterrando el sistema de sustitución en la toma de decisiones. La diversidad en general y especialmente por discapacidad no puede ser un motivo que justifique la limitación de derechos sino todo lo contrario, debe ser el motor de un Estado para proporcionar el grado de apoyo que necesite una persona y para y por ello deberá examinar las leyes actuales y tomar medidas que respeten la autonomía, la voluntad y las preferencias de las personas<sup>41</sup>. La CDPD reconoce la misma capacidad jurídica para todos, por tanto, todos somos titulares de derechos y obligaciones y para todos debe ser real y efectivo el ejercicio de los mismos. La Convención define conceptos (art. 2: discriminación por razón de discapacidad, ajustes razonables, diseño universal), plasma principios (art. 3: dignidad, no discriminación, igualdad de oportunidades, accesibilidad), obliga a los Estados a asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad sin discriminación alguna por motivos de discapacidad (art. 4). El art. 5 concreta los principios de igualdad y no discriminación<sup>42</sup>, reconociendo que todas las personas son iguales ante la ley, prohibiendo cualquier tipo de discriminación por razón de discapacidad, garantizando protección ante cualquier tipo de discriminación, asegurando los ajustes razonables y atendiendo al carácter no discriminatorio de las medidas positivas tendentes a lograr la igualdad de hecho.

---

<sup>40</sup> Párrafo 6º del Preámbulo de la Ley 26/2011.

<sup>41</sup> CRPD/C/11/4, de 25 de noviembre de 2013, “Observación General sobre el artículo 12: igual reconocimiento como persona ante la Ley”.

<sup>42</sup> Art. 5 CDPD: 1. Los Estados Partes reconocen que todas las personas son iguales ante la ley y en virtud de ella y que tienen derecho a igual protección legal y a beneficiarse de la ley en igual medida sin discriminación alguna. 2. Los Estados Partes prohibirán toda discriminación por motivos de discapacidad y garantizarán a todas las personas con discapacidad protección legal igual y efectiva contra la discriminación por cualquier motivo. 3. A fin de promover la igualdad y eliminar la discriminación, los Estados Partes adoptarán todas las medidas pertinentes para asegurar la realización de ajustes razonables. 4. No se considerarán discriminatorias, en virtud de la presente Convención, las medidas específicas que sean necesarias para acelerar o lograr la igualdad de hecho de las personas con discapacidad.

b) El principio de no discriminación en la Unión Europea.

El principio de no discriminación constituye un principio básico para conseguir la inclusión social y laboral de las personas con discapacidad. Los textos originarios de los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas no recogían ninguna disposición sobre derechos humanos pues los objetivos de la recién creada organización regional se dirigían a una integración claramente económica. A partir de los años 70, el TJCE se convierte en el protagonista de un sistema de protección de los derechos humanos<sup>43</sup>. A partir del Tratado de Maastricht<sup>44</sup> se produjo una tímida formalización de la cuestión de los derechos humanos sin referencia alguna a las personas con discapacidad. Será con el Tratado de Ámsterdam<sup>45</sup> cuando de forma expresa precise que “los Estados miembros prestarán especial atención a las dificultades que puedan experimentar las personas minusválidas para incorporarse a la vida activa”. La incorporación de este art. 13 permitía a la Comunidad adoptar medidas para luchar y evitar la discriminación por razón de sexo, origen, religión, discapacidad, edad o tendencias sexuales, siempre con respeto a las competencias que tiene atribuidas la organización y propició la adopción de un paquete de directivas dirigidas a luchar contra la discriminación entre las que destacamos la 2000/78/CE relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación.

El vigente Tratado de Lisboa<sup>46</sup> positiviza el principio de no discriminación, configurándolo como valor fundamental de la Unión y de las sociedades de los Estados miembros (art.2 TUE) mediante, en primer lugar, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, por primera vez, con valor

---

<sup>43</sup> El TJ construye su jurisprudencia en materia de derechos humanos a partir de tres sentencias clave. Sentencia de 12 de noviembre de 1969, *Stauder*, 29/69; sentencia de 17 de diciembre de 1970, *Internacional Handelsgesellschaft*, 17/70 y sentencia de 14 de mayo de 1970, *Nold*, 4/73. Así, el TJ protege a los derechos humanos sobre un triple fundamento: 1º- “Los derechos fundamentales de la persona están comprendidos dentro de los principios generales del Derecho Comunitario (Sentencia *Stauder*)”. Con ello el TJCE afirmó que los principios generales del Derecho Comunitario constituyen el elemento de sustanciación normativa de los derechos y libertades fundamentales en el orden jurídico comunitario; 2º- Con la Sentencia *Internacional Handelsgesellschaft*, añadió que “la protección de los derechos fundamentales está inspirada en los principios constitucionales comunes a los Estados miembros” y por tanto, consolidó estos principios constitucionales comunes como fuente de inspiración. 3º- La progresión cuantitativa y cualitativa en la utilización de los instrumentos jurídico-internacionales de los que son parte los Estados miembros, especialmente del Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950, como elemento de referencia. Efectivamente, en la Sentencia *Nold*, el TJCE afirmó que “los instrumentos internacionales relativos a la protección de los derechos humanos, en los que los Estados miembros han cooperado o a los que se han adherido, pueden facilitar, asimismo indicaciones que es preciso tener en cuenta en el marco del Derecho Comunitario”. MANGAS MARTÍN, A. y LIÑÁN NOGUERAS, D.J. (2010): “Derechos humanos y libertades fundamentales en la Unión Europea”, en *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, Tecnos, Madrid, 6ª edic. pág. 122.

<sup>44</sup> Tratado de la Unión Europea, adoptado en Maastricht el 7 de febrero de 1992, en vigor el 1 de noviembre de 1993.

<sup>45</sup> Tratado de Ámsterdam, adoptado 2 de octubre de 1997, en vigor el 1 mayo de 1999. Modifica y reenumera los Tratados de la CE y UE.

<sup>46</sup> Tratado de Lisboa adoptado el 13 de diciembre de 2007, modifica el TUE y crea un nuevo Tratado de funcionamiento de la Unión Europea. Cambia la denominación CE por UE y dota a la organización internacional de personalidad jurídica propia. Su entrada en vigor se produjo el 1 de diciembre de 2009.



jurídico igual al de los Tratados constitutivos, sin entrar en la controversia de si se incorpora por referencia o simplemente no se incorpora sino que lo que hay es una aceptación de obligaciones por referencia, sea como fuere, es innegable el valor jurídico de la Carta y su expresa declaración de no discriminación por razón de discapacidad recogida en el art. 21 y art. 26 dedicado a la integración de las personas discapacitadas. En segundo lugar, la necesidad de incluir como objetivo primordial el respeto por los derechos humanos, con mandato explícito de adhesión al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (art. 6 TUE) y por último, desde el 22 de enero de 2011, la CDPD es un texto jurídico que debe aplicar la UE, siendo la primera organización regional que ratifica un convenio sobre derechos humanos bajo los auspicios de la ONU<sup>47</sup>.

La UE presenta en base al art. 35 CDPD un Informe inicial al Comité el día 5 de junio de 2014 con la finalidad de que éste realizase las sugerencias y recomendaciones que estimase necesarias con respecto al nivel de cumplimiento de las obligaciones recogidas en la CDPD. El Comité distingue los aspectos positivos de la ratificación de la CDPD por parte de la UE (la UE de forma explícita recoge en la Carta de Derechos Fundamentales de la UE, la prohibición de discriminación por razón de discapacidad y la igualdad de participación de las personas con discapacidad y en consecuencia, por y para ello, la tendencia positiva de incluir por parte de la UE los derechos de las personas con discapacidad en los distintos ámbitos de actuación de la organización internacional). Por otro lado, la UE debería ratificar el Protocolo Facultativo de CDPD, realizar una revisión transversal de su legislación para armonizarla con las disposiciones de la Convención, favorecer la participación activa de las organizaciones representativas de las personas con discapacidad y las instituciones independientes de derechos humanos. Adoptar una estrategia en la aplicación de la Convención que incluya plazos, presupuesto y mecanismos de control). El Comité recomienda adoptar normativa que de manera expresa prohíba la discriminación por razón de discapacidad y por consiguiente se armonice la igualdad de trato y la realización de ajustes razonables.

## **II. El Derecho de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública: las Directivas como instrumento para el desarrollo del mercado interior.**

La adhesión de España a las Comunidades Europeas<sup>48</sup>, ahora Unión Europea (UE), se produjo en 1986 y desde ese momento, se ceden competencias soberanas para alcanzar objetivos comunes de la Unión<sup>49</sup>. El

---

<sup>47</sup> La entrada en vigor se produce con una reserva al art. 27.1. CDPD. En aplicación de una Directiva del año 2000 los Estados miembros tiene derecho a excluir la no discriminación por motivos de discapacidad con respecto al empleo en las fuerzas armadas.

<sup>48</sup> Instrumento de Ratificación del Tratado hecho en Lisboa y Madrid el día 12 de junio de 1985, relativo a la adhesión del Reino de España y de la República Portuguesa a la Comunidad Económica Europea y a la Comunidad Europea de la Energía Atómica, BOE Núm.1 (1 de enero 1986).

<sup>49</sup> Art.1 Tratado de la Unión Europea (TUE)

Derecho de un Estado no es la suma de normas individualizadas sino la noción de Ordenamiento Jurídico<sup>50</sup>. Ordenamiento donde tienen cabida las normas supranacionales, regionales, estatales, comunitarias y locales, en base al principio de jerarquía o competencia y siempre con el máximo respeto, en el caso del Estado español, a la CE. En este sentido, hacemos una breve y básica referencia a la manera en la que interactúan las normas comunitarias de aplicación en el Estado español con el resto de normas internas que coexisten, sobre todo por la importancia que la Directiva adquiere en el tema que nos ocupa.

El procedimiento de introducción de las normas del Derecho internacional en el Derecho de un Estado está sujeto a la normativa jurídica interna. El art. 96 CE establece que los Tratados internacionales válidamente celebrados y una vez publicados en el BOE se integran en el OJ interno, constituyendo fuente del Derecho (art. 1.5CC). En base a esta previsión, podríamos determinar que la recepción del acervo comunitario se produce con el acto formal interno de la publicación al igual que cualquier Tratado internacional. Sin embargo, el OJ de la Unión Europea se integra inmediatamente en el OJ de cada Estado miembro, una vez que se ha publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE). No obstante, el efecto directo, al que nos referimos, reza para el Derecho originario y para los Reglamentos y Decisiones (los primeros de alcance general y los segundos con posibilidad de designar destinatarios) pero no para las Directivas. Este instrumento jurídico, utilizado fundamentalmente para armonizar los derechos de los Estados miembros, tiene como destinatarios los Estados pero necesita de un acto de transposición para su aplicabilidad, siendo la elección del instrumento de transposición discrecional para cada Estado. Por tanto, la Unión obliga en cuanto al resultado pero no en relación a los medios y forma utilizados para conseguirlo (art. 288TFUE). El problema surge cuando la Directiva no se transpone en el plazo establecido o se realiza de forma incompleta o incorrecta. Supuesto que ha ocurrido con la mayoría de las Directivas sobre contratación pública que analizaremos a continuación. En este caso, hay un claro incumplimiento del Estado que puede ser sancionado, sin embargo, la sanción provocaría el efecto no deseado, la inaplicabilidad de las Directivas, con una consecuente lesión en los derechos de los particulares. El TJUE ha ido formulando lo que se denomina *efecto útil* de la Directiva<sup>51</sup> (invocar el efecto directo pero limitado a una manera vertical y ascendente<sup>52</sup>). Este efecto protege al particular frente a su Estado incumplidor.

---

<sup>50</sup>En la Sentencia *Van Gend en Loos* de 5 de febrero de 1963 (Asunto 26/62), el TJCE afirma que el sistema comunitario es un Ordenamiento Jurídico cuando establece que en los Tratados constitutivos de las CCEE había algo más que un mero agregado de normas, MANGAS MARTÍN, A. y LIÑÁN NOGUERAS, D.J.(2010): “El sistema de normas y actos en la Unión Europea I”, en *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, Tecnos, Madrid, 6ª Edic. pág. 324.

<sup>51</sup> MANGAS MARTÍN, A. y LIÑÁN NOGUERAS, D.J.(2010): “El sistema de normas y actos en la Unión Europea II”, *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, Tecnos, Madrid, pág. 353.

<sup>52</sup> Sentencia de 5 de abril de 1979, *Ratti*, 148/78, pág. 1642 “en todos los casos en que las disposiciones de una directiva parecen ser, desde el punto de vista de su contenido, incondicionales y suficientemente precisas, dichas disposiciones si no se han adoptado dentro del plazo prescrito medidas de aplicación, pueden ser invocada contra cualquier disposición nacional conforme a la directiva o, en la medida en que definen derechos que los particulares pueden alegar, frente al Estado”. Puede consultarse, el Documento de Trabajo sobre la aplicación de las Directivas Europeas de contratación pública, “Los efectos jurídicos de las

Por consiguiente, la regla general es el no efecto directo de la Directiva aunque pueda invocarse con ciertos requisitos<sup>53</sup>.

Como establecen MUÑOZ, MESTRE y ÁLVAREZ<sup>54</sup>, la contratación pública constituye uno de los sectores en que el desarrollo del Derecho administrativo de la Unión Europea ha llegado más lejos. En el Derecho europeo de la contratación pública, formado tanto por el Derecho originario como el derivado, juega un papel principal en su desarrollo las Directivas y su interpretación por la jurisprudencia del TJUE. Las instituciones de la UE tienen como objetivo principal la creación de un espacio europeo de contratación pública en el marco del mercado interior comunitario<sup>55</sup>, basado en los principios de igualdad de trato, no discriminación, reconocimiento, proporcionalidad y transparencia<sup>56</sup> entre otros y solo es posible a través de la incorporación de cláusulas sociales a los contratos públicos.

El punto de partida de la contratación pública en el ámbito comunitario se puede fechar en los años 70. La Directiva 71/304/CEE del Consejo, relativa a la supresión de las restricciones a la libre prestación de servicios en el sector de los contratos administrativos de obras y a la adjudicación de contratos administrativos de obras por medio de agencias o sucursales, la Directiva 71/305/CEE del Consejo, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras y la Decisión del Consejo, de 26 de julio, de creación de un Comité consultivo para los contratos públicos de obras, inician la sucesión de actos normativos en esta materia. En el año 1976, la Directiva 77/62/CEE, de 21 de diciembre, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de suministros. A través de estas Directivas se introducen un mínimo de normas comunes para coordinar los procedimientos nacionales de formalización de contratos públicos.

La segunda generación de Directivas data de los años 90 y se basan en la necesidad de coordinar los procedimientos de adjudicación de los distintos contratos públicos. Entre ellas, la 90/531 sobre contratos en el ámbito de sectores que habían quedado excluidos (agua, transportes, telecomunicaciones

---

Directivas de contratación pública ante el vencimiento del plazo de transposición sin nueva Ley de Contratos del Sector Público”, Tribunales Administrativos de Contratación Pública, 1 de marzo de 2016; Resolución de 16 de marzo de 2016, de la Dirección General del Patrimonio del Estado, por la que se publica la Recomendación de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, sobre el efecto directo de las nuevas Directivas comunitarias en materia de contratación pública, BOE Núm. 66, 17 de marzo de 2016, págs.20456-20474.

<sup>53</sup> Otra cuestión sería preguntarnos cuál es el valor de las Directivas ya vigentes pero aún no traspuestas al OJ interno por no haber transcurrido el plazo. Para ello, puede consultarse GIMENO FELIU, J.M., “Los efectos jurídicos de las directivas de contratación pública ante el vencimiento del plazo de transposición sin nueva ley de contratos públicos. La directiva de concesiones”, disponible en <http://www.obcp.es>

<sup>54</sup> MUÑOZ MACHADO, S., MESTRE DELGADO, J.F. y ÁLVAREZ GARCÍA, V. (2000), “La europeización de las garantías de los derechos y la universalización en Europa de algunas políticas de bienestar”, en MUÑOZ MACHADO, S., GARCÍA DELGADO, J.L. Y GONZÁLEZ SEARA, L. (Dir.), *Las estructuras del bienestar en Europa*, Civitas, Madrid.

<sup>55</sup> MORENO MOLINA, J.A. y PINTOS SANTIAGO, J. (2015): “El sistema español de contratación pública” *Aletheia, Cuadernos Críticos del Derecho*. Núm. 1, disponible en <http://www.liberlex.com>.

<sup>56</sup> Con.1, Directiva 2014/24/UE.

y energía), la 92/50 relativa a los contratos de servicios, la Directiva 93/36, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de suministro, la Directiva 93/37/CEE del Consejo sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, así como la 92/13 y la 89/665, Directivas de recursos que pretendían garantizar, a nivel nacional, vías rápidas y eficaces de resolución de recursos en materia de contratación. El aluvión de normativa condujo al Consejo a aprobar en 1993 unos textos refundidos de las Directivas con sus modificaciones sobre contratos de suministros, contratos de obras y contratos en sectores especiales, se trata de las Directivas 93/36, 93/37 y la 93/38/CEE de 14 de junio, respectivamente.

La adopción del Libro Verde “La contratación pública en la Unión Europea: reflexiones para el futuro”, constituye el vehículo por el cual la Comisión afirma que: “una política efectiva de contratación pública es fundamental para que el mercado interior alcance sus objetivos: generar crecimiento sostenido a largo plazo, crear empleo, favorecer el desarrollo de empresas capaces de explotar las posibilidades ofrecidas por el mayor mercado integrado del mundo y de afrontar eficazmente la competitividad en los mercados globales y permitir que el contribuyente y los usuarios obtengan servicios públicos de mejor calidad a menor costo”.

Cada capítulo de este Libro está precedido por un resumen de los temas sobre los que la Comisión quería generar debate y finalizaba con una serie de preguntas dirigidas a las partes interesadas. Dedicó el epígrafe V a la Contratación pública y aspectos sociales<sup>57</sup>. Destacando en el primer punto que la política social de la Unión Europea contribuye a la inserción social de las personas con minusvalías y otras categorías desfavorecidas. Para conseguir dicho objetivo los poderes y entidades adjudicadoras pueden verse obligados a aplicar los diferentes aspectos de la política social en el momento de adjudicación de sus contratos<sup>58</sup> y en imponer como condición de ejecución de los contratos públicos adjudicados el respeto de obligaciones de carácter social, encaminadas a fomentar el empleo de las mujeres o a favorecer la protección de categorías desfavorecidas<sup>59</sup>. A pesar de todo, la propia Comisión era consciente<sup>60</sup> de las posibilidades que ofrecía la contratación pública como instrumento de las distintas políticas y de la insuficiente utilización de la misma. Por ello, en 2001, presenta la “Comunicación interpretativa sobre legislación comunitaria de contratos públicos y las posibilidades de integrar aspectos sociales en dichos contratos”. La Comunicación pretendía precisar las posibilidades que ofrecía la normativa comunitaria para integrar aspectos sociales en la contratación pública. Teniendo en cuenta que las posibilidades

---

<sup>57</sup> Apts. 5.38 a 5.44.

<sup>58</sup> Apt. 5.39

<sup>59</sup> Apt. 5.42

<sup>60</sup> Apt. 5.44 “En este contexto, se plantea ante todo la cuestión de si es necesario aclarar, por medio de una comunicación interpretativa, las posibilidades que el derecho de la contratación pública ofrece a las diversas categorías afectadas para realizar los objetivos comunitarios y nacionales de política social. Asimismo, es necesario determinar si estas posibilidades son suficientes para responder a las necesidades, o si serán necesarias otras medidas para garantizar la consecución de estos objetivos en la aplicación de las normas comunitarias sobre los contratos públicos, al tiempo que se salvaguarda una competencia leal”

varían según los tipos de contratos y que la incorporación de las cláusulas sociales no podía provocar, en ningún caso, vulneración de los derechos a la libre circulación, señalaba la opción de incluirlas en el momento de elección del objeto del contrato, en la selección de los candidatos, con la posibilidad de excluir a los licitadores por incumplimiento de la legislación social, para la determinación de la oferta económica más ventajosa y en las condiciones de ejecución del contrato. Asimismo, determinaba en relación a los contratos públicos no regulados en las Directivas que los poderes adjudicatarios de los Estados miembros tienen libertad para definir y aplicar criterios sociales dentro de sus procedimientos de contratación pública y bajo la observancia de los principios de transparencia e igualdad de trato de los licitadores. Cito textualmente las palabras de la Comisión “podrán admitirse las prácticas consistentes en reservar contratos a favor de ciertas categorías de personas, por ejemplo, los discapacitados (talleres protegidos) o los desempleados”.

La tercera generación de Directivas se inicia con la promulgación de la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, suministro y de servicios (Directiva sobre sectores clásicos) y la Directiva 2004/17/CE del Parlamento y del Consejo sobre la coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos en los sectores del agua, energía, transportes y servicios postales (Directiva sobre sectores especiales) ambas del 31 de marzo del 2004. Trataron de mejorar la experiencia adquirida de sus predecesoras y señalaron la importancia de incorporar las nuevas tecnologías en el ámbito de la contratación pública<sup>61</sup>. Como apunta ORTIZ, “ambos instrumentos legales no encajaban en el contexto de crisis económica en la que se vio sumergida la Unión Europea, siendo necesaria una redefinición de las políticas públicas<sup>62</sup>”. Por ello, un nuevo impulso a la contratación pública mediante la Estrategia Europea 2020<sup>63</sup>. La Estrategia propuesta por la Comisión que apuesta por una economía social de mercado basada en tres prioridades, un crecimiento inteligente, un crecimiento sostenible y un crecimiento integrador y, el Libro Verde “Sobre la modernización de la política de contratación de la Unión Europea-Hacia un mercado europeo de la contratación pública más eficiente”<sup>64</sup>, son la antesala a las actuales Directivas del 2014<sup>65</sup>. En resumen, estas Directivas constituyen el marco jurídico principal

---

<sup>61</sup> MESTRE DELGADO, J.F., (2018), “Las principales novedades de la Ley de contratos del sector público”, en MESTRE DELGADO, J.F. y MANENT ALONSO, L., (dirs), *La Ley de contratos del sector público, Ley 9/2017, de 8 de noviembre. Aspectos novedosos*. Tirant lo Blanch, Valencia, pág.38.

<sup>62</sup> ORTIZ VIDAL, M.D., (2017), “Las cláusulas sociales en el Derecho de la Unión Europea en materia de contratación” en GARCÍA ROMERO, B. y PARDO LÓPEZ, M.M., (dirs.) *Innovación Social en la contratación administrativa: las cláusulas sociales*, Aranzadi, Navarra, pág.39.

<sup>63</sup> Comunicación de la Comisión COM (2010) 2020, de 3 de marzo de 2010 “Europa 2020: una estrategia por un crecimiento inteligente, sostenible e integrador”.

<sup>64</sup> COM (2011), 15 Final, 27 de enero de 2011.

<sup>65</sup> Directiva 2014/23 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión. DOUE 28 de marzo de 2014 (L 94/1). Directiva 2014/24 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE. DOUE 28 de marzo 2014 (L 94/65); Directiva 2014/25 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a

sobre la contratación pública en la Unión Europea, con el objetivo de conseguir un crecimiento inteligente, sostenible e integrador que garantice un uso más eficiente de los fondos públicos, armonizando las legislaciones de los Estados miembros. Los criterios generales en torno a los cuales se construye la regulación son, siguiendo a MESTRE<sup>66</sup> “por un lado, la utilización eficiente de los recursos públicos, y por otro lado la modernización de reglas vigentes, referidas en particular a las pequeñas y medianas empresas, a los objetivos sociales, a los derechos de las personas con discapacidad, así como a la tarea de aclarar determinados conceptos, desde la perspectiva de la seguridad jurídica, y de incorporar la jurisprudencia”.

### III. Las cláusulas sociales en los Tratados comerciales<sup>67</sup>

Resulta innegable la progresión adquirida en los derechos de los trabajadores en los Estados desarrollados pero por todos es conocido que también hay Estados donde los costes laborales son extremadamente bajos porque no se respetan los derechos mínimos de los trabajadores. En este contexto, los países desarrollados se sienten amenazados por la irrupción en el mercado internacional de los países con menor nivel de desarrollo. Todos estos países compiten en el mercado internacional y se produce lo que se ha venido denominando *dumping social*, fenómeno por el que un Estado, región u otra entidad territorial busca la obtención de ventajas comerciales a costa de la reducción o incluso la ausencia de protección y de derechos laborales para los trabajadores<sup>68</sup>. VALENZUELA ha determinado que uno de los problemas fundamentales que se derivan de este fenómeno es que “las ventajas comerciales que para un país pueden generarse por tener un bajo nivel de protección laboral pueden generar un círculo vicioso de retroceso social a nivel global<sup>69</sup>”. Este panorama ha llevado a los Estados a buscar soluciones para impedir el *dumping social* y sus esfuerzos aunque no goza de total consenso están dirigidos a incluir cláusulas sociales en los Tratados internacionales de carácter comercial.

---

la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, por la que se deroga la Directiva 2004/17/CE. DOUE 28 de marzo de 2014 (L 94/243).

<sup>66</sup> MESTRE DELGADO, J.F., (2018), “Las principales novedades..”, *op. cit.*, pág.39. Añade el autor junto con los criterios generales referidos, las determinaciones específicas utilizando como referente la Directiva 2014/24/UE.

<sup>67</sup> Estimo conveniente incluir este breve apartado por el paralelismo entre cláusula social en la contratación pública y en los Tratados comerciales. Para un estudio profundo sobre las cláusulas sociales y su evolución en los Tratados multilaterales o bilaterales, puede consultarse CEBRIÁN SALVAT, M.A. (2017): “Las cláusulas sociales en los tratados comerciales”, en GARCÍA ROMERO, B. y PARDO LÓPEZ M.M., (Dir.), *Innovación..op. cit.* Págs.447-462. LOBEJÓN HERRERO, L.F. (2008): “Pasado, presente y futuro de la cláusula social. El papel de la Organización Mundial del Comercio”, *ICE*, Núm. 843, julio-agosto, págs.149-161. VILLASMIL PRIETO, H., (1996), “La “cláusula social” en la Convención Internacional de Comercio” *Revista Gaceta Laboral*, Vol.2. Núm. 1. Pág.15-29.

<sup>68</sup> VAN DER LAAT ECHEVARRÍA, B., (2004): “La dimensión social de la globalización: cláusulas sociales, códigos de conducta y normas de responsabilidad social del empresario”, *Revista de Ciencias Jurídicas de la Universidad de Costa Rica*, Núm. 103, pág. 14.

<sup>69</sup> VALENZUELA HERRERA, A., (2015). “Cláusulas sociales en los tratados de libre comercio”, *Revista Ciencia Jurídica y Política*, Núm.1, pág. 123.

El concepto de cláusula social a nivel internacional es similar al utilizado en la contratación pública. Así, se entiende por cláusula social, al conjunto de disposiciones cuya finalidad es limitar la contratación con entidades que no respetan un conjunto de derechos laborales<sup>70</sup>. Se trata de fijar una serie de normas laborales mínimas, que debe cumplir el Estado parte en el Tratado y que beneficiarán a todos los ciudadanos de dicho Estado. Las diferencias entre la cláusula social en la contratación pública y la utilizada en el comercio internacional son por un lado, el lugar donde se incluyen, esta última se incluye en un Tratado internacional y por otro, sus destinatarios, los Estados miembros.

Se pueden clasificar las clases de cláusulas sociales en función de los efectos producidos. Pueden ser cláusulas positivas, en este caso se prevé un beneficio para el Estado que cumple. Un ejemplo sería la reducción o eliminación de aranceles para los países cumplidores<sup>71</sup> o cláusulas negativas, pueden ser aquellas que prevean sanciones para los Estados incumplidores. La opción más utilizada es la inclusión de cláusulas que establecen consecuencias tanto para el cumplimiento (aspecto positivo) como para el incumplimiento (aspecto negativo).

La Organización Internacional del Trabajo ha luchado intensamente desde su creación por y para la inclusión de cláusulas sociales en los Tratados comerciales, a través de Declaraciones y propuestas, entre las que destaca otorgar la etiqueta social a los países que respetaran la totalidad de los derechos fundamentales en materia de Derecho Laboral y que estuvieran dispuestos a sujetarse a inspecciones por parte de la Organización<sup>72</sup>.

#### **IV. Consideraciones finales**

En mi opinión, la inclusión de cláusulas sociales en la contratación pública responde a un proceso de evolución que tiene su origen en el desarrollo de los derechos humanos. La normativa a nivel supranacional y regional protegía y garantizaba los derechos fundamentales, e implícitamente incluía a las personas con discapacidad. No obstante, la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con discapacidad, proporciona el marco jurídico adecuado y vinculante que reclama este colectivo. Asimismo, la CEE que nace con vocación eminentemente económica, va transformando sus objetivos y adecuando sus políticas con la finalidad de convertir a la UE en garante de los derechos humanos. Prueba de ello, es la utilización de las Directivas como instrumento adecuado de armonización de los derechos internos. Directivas que juegan un papel principal en el desarrollo de la contratación pública como poderoso instrumento de garantía de los derechos de igualdad y no discriminación.

---

<sup>70</sup> GUTIÉRREZ HURTADO, F.J. y LOBEJÓN HERRERO, L.F., (2009): "Cláusulas sociales, comercio internacional y derechos laborales. La perspectiva de los países subdesarrollados", *Revista de Economía Crítica*, Núm. 7, pág.56.

<sup>71</sup> CEBRIÁN SALVAT, M.A. (2017): "Las cláusulas sociales en los tratados comerciales", en GARCÍA ROMERO, B. y PARDO LÓPEZ M.M., (Dirs.), *Innovación..op. cit.* pág.451.

<sup>72</sup> VAN DER LAAT ECHEVARRÍA, B., (2004): "La dimensión..op.cit, pág. 23.

¿Preocupación por que se vulneran los derechos de los trabajadores o inquietud ante la disminución de ganancia en el mercado internacional? De nuevo, ¿entre la Ética y la Economía? ¿Realmente resulta trascendente saber el origen de las cláusulas sociales en los Tratados comerciales o lo objetivamente relevante es que se hayan incluido?

## CAPÍTULO III

### **EFICIENCIA SOCIAL COMO OBJETIVO BÁSICO DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA. LA NUEVA LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO: UN NUEVO AVANCE EN LA INCLUSIÓN**

#### **I. Introducción**

Reiteradamente hemos apuntado que la contratación pública constituye un instrumento idóneo para conseguir objetivos sociales, ambientales e innovadores. La Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, permitía a los órganos de contratación el establecimiento de condiciones de tipo social, con el fin de promover el empleo de personas con dificultades particulares de inserción en el mercado laboral (art. 102). El Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por RDL 3/2011 que sustituyó a la ley del 2007, introdujo en la contratación pública consideraciones de tipo social y ambiental, bien como condiciones especiales de ejecución o como criterios para valorar las ofertas. La nueva Ley 9/2017 de 8 de noviembre de Contratos del Sector Público por el 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 (LCSP), vino a dar cumplimiento a lo establecido por la UE. No obstante, y en base a este extenso título, parece ser que la transposición de las Directivas es el único motivo de promulgación de la Ley y, sin embargo, ya en su Preámbulo la justifica por “entre otras razones”, en el papel clave que desempeña la contratación pública para conseguir un crecimiento inteligente, sostenible e integrador garantizando la eficiencia en el gasto público, en la necesidad de lograr una mayor transparencia en la contratación pública, así como una mejor relación calidad-precio.

347 artículos, 52 disposiciones finales, cinco transitorias, una disposición derogatoria y 11 finales, junto con un Preámbulo y cinco anexos forman la nueva LCSP, derogando el Real Decreto Legislativo 3/2011, de Contratos del Sector Público, de 14 de noviembre. Es una norma extensa, compleja, en ocasiones con complicada redacción y con constantes remisiones a otros arts. de la norma e incluso a otras leyes. Esto ha provocado que haya una ingente cantidad de información pre y post norma que, en mi opinión, más que aclarar produce el efecto contrario.

No obstante, es preciso añadir que la contratación pública no es la única vía de provisión de servicios sociales por el sector público. La gestión de los servicios puede ser una gestión directa, a través de recursos propios, una gestión indirecta, con fundamento en la LCSP y una gestión indirecta mediante la acción concertada, lo que se denomina “concierto social”. Formas de gestión que se desprenden del tenor literal de las Directivas 2014/23; 2014/24 y



2014/25<sup>73</sup> así como de la disposición adicional cuadragésimo novena de la LCSP<sup>74</sup>. Por consiguiente, lo primero que debería hacer la Administración Pública es estudiar cuales son las circunstancias y los servicios que se deben prestar y decidir la mejor vía para ello, siempre presentes los principios de la Administración y el objetivo relación calidad-precio en el que se encuentran inmersos los aspectos sociales, ambientales e innovadores y por tanto, los concernientes a los derechos de las personas con discapacidad.

## **II. La dimensión social e inclusiva de la Ley de Contratos del Sector Público a través de un posible acuerdo dispositivo**

En este apartado intentaremos analizar las principales aportaciones de la LCSP desde su dimensión social e inclusiva con la finalidad de concluir si han supuesto un avance en el ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad. Siguiendo a DE LORENZO, deberíamos preguntarnos ¿en qué medida la LCSP afecta al Derecho de la Discapacidad?<sup>75</sup>.

Como he manifestado anteriormente, la abundante información sobre el tema provoca que la complejidad de la norma aumente aún más. Por esta razón, la estructura que he decidido para analizarla es la realización de un acuerdo o guía que, entiendo, podría ser adecuado para que cualquier AP o entidad del sector público, sujeta al marco normativo de la Ley 9/2017, plasmase su convencimiento y apoyo a la contratación pública responsable. En este sentido expongo:

1. Asumir el deber de incorporar en toda contratación pública de manera transversal y preceptiva criterios sociales y medioambientales. (A partir de este epígrafe solo me referiré a los criterios sociales aunque la LCSP lo haga conjuntamente)

---

<sup>73</sup> Cons.54 (2014/23): "Los Estados miembros y las autoridades públicas siguen siendo libres de prestar ellos mismos estos servicios o de organizar los servicios sociales sin asignar concesiones"; Cons.114 (2014/24) y 120 (2014/25) se pronuncia en los mismos términos: "Determinadas categorías de servicios, en concreto los servicios que se conocen como servicios a las personas, como ciertos servicios sociales, sanitarios y educativos, siguen teniendo, por su propia naturaleza, una dimensión transfronteriza limitada. Dichos servicios se prestan en un contexto particular que varía mucho de un Estado miembro a otro, debido a las diferentes tradiciones culturales. Debe establecerse un régimen específico para los contratos públicos relativos a tales servicios, con un umbral más elevado que el que se aplica a otros servicios".

<sup>74</sup> Disposición adicional cuadragésimo novena de la Ley 9/2017: *Legislación de las Comunidades Autónomas relativa a instrumentos no contractuales para la prestación de servicios públicos de carácter social*. "Lo establecido en esta Ley no obsta para que las Comunidades Autónomas, en el ejercicio de las competencias que tienen atribuidas, legislen articulando instrumentos no contractuales para la prestación de servicios públicos destinados a satisfacer necesidades de carácter social".

<sup>75</sup> DE LORENZO GARCÍA,R. (2017) "Hacia un nuevo Derecho de la Discapacidad: Delimitación, configuración y contenidos" Ponencia presentada en el *I Congreso Nacional de Derecho de la Discapacidad*, 17/11/2017. Disponible en <http://congreso.fderechoydiscapacidad.es/materiales-ponencias/>

La LCSP ha finalizado el continuo debate sobre si la inclusión de cláusulas sociales y medioambientales en los contratos públicos desvirtuaba la naturaleza misma del contrato y vulneraba los principios rectores. Ahora no es una posibilidad a dilucidar sino un mandato jurídico a cumplir. Esta obligación se introduce, eso sí, con carácter informador e interpretativo, desde el primer momento en la Exposición de Motivos y se consagra como mandato imperativo en el art. 1.3. El apt. 3 del citado artículo es una novedad con respecto a la anterior normativa (RDL 3/2011) y muy interesante en tanto en cuanto:

- a. Obliga a la inclusión de cláusulas sociales y medioambientales en relación al objeto del contrato.
- b. Modifica el criterio de elección de licitadores. Tradicionalmente la mejor oferta era la de menor precio, ahora la relación es calidad/precio y entiendo que no hay calidad sin inclusión de cláusulas sociales.
- c. Incorpora los criterios sociales como garantía de una mayor y mejor eficiencia en la utilización de los fondos públicos.
- d. Facilita el acceso a las pymes, a los Centros Especiales de Empleo (CEE), a las Empresas de Inserción (EEII) y a las Empresas de Economía Social (EES).

Esta disposición está reforzada por el art. 28.2 LCSP: “Las entidades del sector público velarán por la eficiencia y el mantenimiento de los términos acordados en la ejecución de los procesos de contratación pública, favorecerán la agilización de trámites, valorarán la incorporación de consideraciones sociales, medioambientales y de innovación como aspectos positivos en los procedimientos de contratación pública y promoverán la participación de la pequeña y mediana empresa y el acceso sin coste a la información, en los términos previstos en la presente Ley”.

Al mismo tiempo, hay que tener en cuenta que las consideraciones de tipo social podrán incluirse tanto al diseñarse los criterios de adjudicación, como criterios cualitativos para evaluar la mejor relación calidad-precio o como condiciones especiales de ejecución. Su introducción está supeditada a que se relacionen con el objeto del contrato y en particular, en el supuesto 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 especiales de ejecución de tipo medioambiental, social o relativas al empleo que se encuentran en el art. 202.

Por otro lado, sería necesario antes de su inclusión valorar el objetivo a perseguir y elegir el medio idóneo, pues como demuestra GALLEGO CÓRCOLES<sup>76</sup>, “su utilización inadecuada no solo compromete la realización del objetivo secundario perseguido, (en el asunto que explica la autora, la creación de empleo), sino también la realización de los principios de eficiencia en el gasto público y de igualdad, transparencia y proporcionalidad”.

---

<sup>76</sup> GALLEGO CÓRCOLES, I., (2017): “La introducción de cláusulas sociales como criterios de adjudicación” en GARCÍA ROMERO, B., y PARDO LÓPEZ, M.M, ( dirs), *Innovación social en la contratación administrativa: las cláusulas sociales*, Ed. Aranzadi, Navarra, págs.81-111

Finalmente, la efectividad del art.1.3 exige que se realice el control del cumplimiento efectivo de la cláusula social durante la fase de ejecución pues no tiene sentido que lo exigido por el poder público u ofertado por el licitador quede a la suerte del adjudicatario.

## 2. Realizar un análisis y preparar los contratos de manera responsable.

Sobre todo de los considerados estratégicos o especialmente aptos para la inclusión de aspectos sociales. La LCSP con carácter previo a la redacción de los pliegos y la incorporación de las cláusulas indica una serie de pautas que van a permitir que la selección de los criterios y cláusulas sean los idóneos a las características del contrato.

2.1. Planificar anticipadamente. Para preparar de manera responsable los contratos se debe de planificar la contratación pública del ejercicio y dar a conocer de forma anticipada un plan de contratación pública que al menos deberá recoger aquellos contratos sujetos a regulación armonizada (art. 28 y art. 134 LCSP). Esta posibilidad de planificar y anticipar que contratos públicos se licitarán permitirá incorporar todos los aspectos sociales que promuevan una contratación pública responsable. La inclusión de criterios sociales adecuados a las características del contrato es una labor que requiere tiempo, por ello, el conocer que contratos se licitarán permite analizar el contenido y características de los mismos. El problema principal, a mi entender, es que la planificación y la anticipación no suelen estar presentes en la agenda de las AAPP.

2.2. Realizar consultas preliminares del mercado. Ya sabemos a qué nos hemos comprometido (inclusión de criterios sociales, visto en el apartado A) ahora es necesario trabajar las piezas con las herramientas correctas y exigir el cumplimiento de lo acordado. Conforme a este planteamiento, creo correcto afirmar que una de las innovaciones destacables de la Ley es la posibilidad de realizar consultas preliminares<sup>77</sup> del mercado por el poder adjudicador (art. 115 LCSP, art. 40 2014/24/UE). Esta previsión permite avanzar en los cambios sociales donde juega un papel predominante los movimientos asociativos. La consulta preliminar va a permitir que posteriormente se prepare correctamente la licitación, se ejecute el objeto del contrato y se consigan otros propósitos. Por ejemplo, si el objeto del contrato es renovar los contenedores de reciclaje y que estos sean accesibles, lo más adecuado sería dirigir consultas a las asociaciones de personas con discapacidad con el objetivo de conocer sus necesidades y de este modo fomentar la participación plena e inclusiva en la sociedad. Entiendo que es del todo aplicable el lema “Nada de nosotros sin nosotros”. Por tanto, “si con antelación sabemos la realidad de las cosas tendremos un elemento de juicio de utilidad para determinar los caracteres del contrato<sup>78</sup>”. Cuando el órgano de contratación haga uso de esta posibilidad de consultas deberá reflejarlo en un informe detallado y con carácter general tener

---

<sup>77</sup> Para un estudio pormenorizado sobre las consultas preliminares puede consultarse: LOPEZ DONAIRE, M<sup>º</sup>B. (2018): “Preparación del contrato” en MESTRE DELGADO, J.F. y MANENT ALONSO, L., (dirs), *La Ley de contratos del sector público, Ley 9/2017, de 8 de noviembre. Aspectos novedosos*. Tirant lo Blanch, Valencia, págs.401-426.

<sup>78</sup> MESTRE DELGADO, J.F., (2018), “Las principales novedades de la ley...” *op.cit.* Pág. 48

en cuenta el resultado de las mismas. En caso contrario, su decisión deberá estar motivada (art. 115.3 LCSP).

Los aspectos más significativos del art. 115 LCSP son:

- Es preceptivo anunciar las consultas en el perfil del contratante o equivalente.
- Deben ser consultas públicas y transparentes<sup>79</sup>, donde cualquier interesado tiene el derecho de participar.
- El haber participado en la consulta no impide participar en la licitación.
- La elaboración y publicación de un informe donde aparezcan las empresas o entidades que han sido consultadas, las cuestiones que les has sido formuladas y las respuestas a las preguntas.
- La consulta beneficia no solo a la entidad que la realiza sino a los posibles licitadores pues le permite preparar mejor sus propuestas.

### 2.3. Describir el objeto del contrato con criterios sociales.

La obligación de incluir cláusulas sociales está supeditada a la exigencia de vinculación con el objeto del contrato<sup>80</sup>. Para no limitar las posibilidades que brinda la inclusión de las cláusulas sociales, (art. 1.3 LCSP [...] proporciona una mejor relación calidad-precio en la prestación contractual, así como una mayor y mejor eficiencia en la utilización de los fondos públicos), se debe describir el objeto del contrato con criterios sociales. El sentido del art. 99 LCSP, “el objeto del contrato debe estar determinado y se podrá definir en atención a las necesidades y funcionalidades concretas que se pretendan satisfacer, sin cerrar el objeto del contrato a una solución única”. Además, el art. indica “se definirán de este modo en aquellos contratos en los que se estime que pueden incorporarse innovaciones tecnológicas, sociales, ambientales que mejoren la eficiencia y sostenibilidad de los bienes, obras y servicios”. Por un lado, refleja la imperatividad con “se definirán” y por otro, solo en ciertos casos “en los que se estime que se puede”.

De hecho, la derogada Ley de Contratos del Sector Público (2011) exigía que “los criterios de adjudicación deberán estar directamente vinculados al

---

<sup>79</sup> El Ayuntamiento de Valladolid, en su Instrucción 1/2015, de Secretaria General, para impulsar la eficiencia y sostenibilidad en la contratación pública del Ayuntamiento e implementar a través de ella las políticas municipales en materia social, medioambiental, de innovación y promoción de las PYMES. Art. 93: “Consultas “transparentes” al mercado para determinar el objeto de los contratos. Cuando sea necesario para precisar el alcance de las prestaciones que hayan de integrar el objeto de un contrato realizar consultas a expertos y/o consultas preliminares al mercado, estas gestiones se realizarán de manera que en ningún caso puedan tener como efecto falsear la competencia o dar lugar a cualquier otra vulneración de los principios de no discriminación y transparencia. A tal efecto, y con el fin de garantizar la transparencia, en la página web municipal existirá un apartado para que las empresas puedan solicitar ser requeridas para esas consultas preliminares, y se publicará el listado de aquellas que fueran consultadas”.

Disponible

<http://www.conr.es/sites/default/files/archivos/NSTRUCCI%C3%93N%20Ayto%20Valladolid.%201-2015%20CONTRATACI%C3%93N%20Estrat%C3%A9gica%20y%20Transparente.pdf>

<sup>80</sup> La vinculación al objeto del contrato es una cuestión, reiterada a lo largo de todo el articulado: art. 1.3 (objeto y finalidad); art. 126.2 (prescripciones técnicas); art. 127 (etiquetas); art. 142.1 (admisibilidad de variantes); art. 145 (criterios de adjudicación); art. 147.1 (criterios de desempate) y art. 202.1 (condiciones especiales de contratación).

objeto del contrato”. La interpretación de directamente vinculados restringía en gran medida la posibilidad de incluir cláusulas sociales. La LCSP incorpora de forma literal el texto de la Directiva 2014/24, a través del art. 145.6 definiendo cuando un criterio de adjudicación está vinculado al objeto del contrato<sup>81</sup>. Definir el objeto del contrato añadiendo la temática social que se va a incorporar manifiesta el compromiso de la Administración Pública y aporta transparencia al procedimiento<sup>82</sup>.

2.4. Se justificarán y definirán en el expediente las necesidades sociales a satisfacer (art. 1. Objeto y finalidad) y (art. 28 Necesidad e idoneidad del contrato y eficiencia en la contratación). Así, se realizará una declaración expresa a favor de una contratación pública responsable y se proporciona a los procedimientos de licitación coherencia con las cláusulas sociales que se van a incorporar<sup>83</sup>.

2.5. En la medida de lo posible se ha de utilizar el contrato menor y/o las invitaciones para solicitar ofertas a entidades sin ánimo de lucro, de economía social y a empresas socialmente responsables.

El art. 118 LCSP considera “contratos menores los contratos de valor estimado inferior a 40.000 euros, cuando se trate de contratos de obras, o a 15.000 euros, cuando se trate de contratos de suministro o de servicios, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 229 en relación con las obras, servicios y suministros centralizados en el ámbito estatal. En los contratos menores la tramitación del expediente exigirá el informe del órgano de contratación motivando la necesidad del contrato. Asimismo se requerirá la aprobación del gasto y la incorporación al mismo de la factura correspondiente, que deberá reunir los requisitos que las normas de desarrollo de esta Ley establezcan”. Las características de estos contratos van a permitir un amplio margen de maniobra para seleccionar a la empresa. Además, es posible cursar invitaciones para participar las empresas en diversos procedimientos, como la subasta

---

<sup>81</sup> Art. 145.6 LCSP: Se considerará que un criterio de adjudicación está vinculado al objeto del contrato cuando se refiera o integre las prestaciones que deban realizarse en virtud de dicho contrato, 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 de, en su caso, las obras, los suministros o los servicios, con especial referencia a formas de producción, prestación o comercialización medioambiental y socialmente sostenibles y justas; b) o en el proceso específico de otra etapa de su ciclo de vida, incluso cuando dichos factores no formen parte de su sustancia material.

<sup>82</sup> Ejemplo: Carátula del pliego que ha de regir en el contrato administrativo especial de prestación del servicio de bar cafetería con criterios saludable y sostenibles en distintos centros de la Universidad Complutense de Madrid a adjudicadas por procedimiento abierto y pluralidad de criterios de adjudicación. Número de expediente 2016/000037.

Disponible en: <https://www.ucm.es/file/contratos/768/1983>

<sup>83</sup> Universidad de Córdoba, Servicio de Contratación y Patrimonio, Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (Expediente núm 2012/000009) Objeto del contrato: “La finalidad de este contrato se enmarca dentro de la política de fomento de empleo que debe aportar la Administración Pública en el ámbito de sus respectivas competencias, de conformidad con lo establecido en el art. 40.1 CE. Es por tanto manifiesta su voluntad de utilizar esta contratación pública con el propósito de apoyar los procesos de inserción sociolaboral de las personas con mayores dificultades de acceso al mercado laboral por encontrarse en situación o riesgo de exclusión social.

Disponible en: <https://www.uco.es/gestion/contratacion/sostenibilidad-en-contratacion-publica>

electrónica (art. 143.6 LCSP), el procedimiento restringido (art. 163 LCSP) o el procedimiento negociado (art. 169.6 LCSP).

2.6. Analizar la idoneidad del contrato y su sector de actividad con la finalidad de ser calificada la licitación como reservada para Centros Especiales de Empleo y Empresas de Inserción (DA 4ª LCSP) o para empresas y entidades de Economía Social (DA 48ª LCSP)

Es de suma importancia analizar si el contrato puede ser calificado como reservado. Para ello se debe comparar el objeto del contrato y el sector de actividad, con los servicios y productos que ofertan los CEE, las EEII y las empresas de Economía Social<sup>84</sup>. Para conocer estos centros y empresas se puede consultar los Directorios disponibles en la web y la Confederación Empresarial Española de Economía Social (CEPES).

### 3. Incorporación de los siguientes aspectos administrativos relacionados con una contratación pública responsable.

3.1. Señalar la información pertinente sobre subrogación del personal y en su caso se deberá señalar expresamente la obligación de subrogar al personal de CEE y EEII. La LCSP busca mediante la contratación pública generar empleo digno<sup>85</sup>. En base al art. 130 apartado 1 y 2 LCSP, cuando exista la obligación de la empresa adjudicataria de subrogarse como empleador deberá prestar toda la información pertinente sobre dicha subrogación (por ejemplo, los listados de personal objeto de subrogación, el convenio colectivo aplicable, tipo de contrato, jornada, salario, etc.) y expresamente dispone que “la empresa adjudicataria vendrá en todo caso obligada a subrogarse como empleadora de todas las personas con discapacidad, cuando la empresa que viniese efectuando la prestación fuera un CEE”.

3.2. Reducir las cargas administrativas y los obstáculos para participar en las licitaciones. La LCSP, en consonancia con las Directivas que transpone, reduce la burocracia y las exigencias para poder participar con la finalidad de facilitar el acceso a la contratación pública de las pymes, empresas locales y empresas responsables. Así, se requerirá en la fase de licitación el documento europeo único de contratación (art. 140.1.a LCSP). Este documento es una declaración responsable sobre la situación financiera, las capacidades y la idoneidad de las empresas para poder concurrir en un procedimiento de contratación pública. Mediante la aportación de este documento disminuye la burocracia y en

---

<sup>84</sup> Las Administraciones Públicas van asumiendo la necesidad y comprobando los beneficios de la planificación de reservas sociales, un magnífico ejemplo es la Comunidad de Aragón. Orden HAP/522/2017, de 7 de abril, por el que se da publicidad al Acuerdo de 28 de Marzo de 2017, del Gobierno de Aragón, por el que se adoptan medidas para el uso estratégico de los contratos públicos en apoyo de objetivos sociales comunes y la reducción del déficit de la Comunidad Autónoma de Aragón, en su apartado IV requiere a todos los poderes adjudicadores la remisión del listado de contratos que tienen previsto reservar a favor de centros especiales de empleo y empresas de inserción social.  
<http://www.obcp.es/index.php/mod.noticias/mem.detalle/id.1165/recategoria.118/reلمenu.2/chk.593cfcb4b548d219c06d5c7d3a9517cf>

<sup>85</sup> En relación a los aspectos laborales, puede consultarse en la LCSP los arts: 100.2 (presupuesto base de licitación; art. 130.5 (información sobre las condiciones de subrogación de los contratos de trabajo y la DA 51ª (pagos directos a los contratistas).

consecuencia se ahorran costes y beneficia a una mejor gestión por parte de la Administración Pública. Se han reducido las exigencias de participación relativas a la solvencia técnica, financiera y profesional<sup>86</sup> y la carga de las garantías para tomar parte en las licitaciones<sup>87</sup>. El acceso de las pymes, de los Centros Especiales de Empleo, Empresas de Inserción y empresas de Economía Social se facilita mediante la división en lotes de los contratos susceptible de fraccionamiento. La división se realizará siempre que sea posible, en caso contrario, se justificará en el expediente. La división en lotes del contrato permite la entrada de más licitadores y que pueda utilizarse en un mayor número los contratos reservados (art. 99 y DA 4ª LCSP)<sup>88</sup>.

#### 4. Incorporación expresa de las prohibiciones de contratar.

El art. 71.1 LCSP recoge, en un claro paralelismo al art. 60 del derogado RDLeg. 3/2011 y como establece el art. 57.4 de la Directiva 2014/24 las prohibiciones de contratar. Entiendo que trata de evitar que el incumplimiento de la normativa de ámbito laboral, tributario o de seguridad social sea una ventaja para el sujeto incumplidor. Se prohíbe contratar a empresas de 50 o más trabajadores, que no cumplan el requisito de al menos el 2% de sus empleados sean trabajadores con discapacidad, de conformidad con el artículo 42 del RD Leg.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 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<sup>89</sup>. Permitan, en este momento, abrir un obligado paréntesis para incidir y reivindicar la necesidad de más medidas protectoras para niñas y mujeres con discapacidad. Este colectivo reúne dos de las condiciones más discriminatorias en la actualidad, su condición de mujer y su condición de persona con discapacidad.

La acreditación del cumplimiento de la cuota así como, si fuese el caso, tener en plantilla a trabajadores fijos con discapacidad se hará constar en una declaración responsable conforme al art. 140 LCSP. La Ley no menciona la posibilidad de adoptar con carácter excepcional las medidas alternativas

---

<sup>86</sup> Puede consultarse en la LCSP los arts. siguientes: art. 69 Uniones de empresarios, art. 75 Integración de la solvencia con medios externos, art. 77 Exigencias y efectos de la clasificación, art. 76 Concreción de las condiciones de solvencia, art. 87 Acreditación de la solvencia económica y financiera y art. 90 Solvencia técnica o profesional en los contratos de servicios. Cuyo contenido puede resumirse en: No es exigible la clasificación empresarial para los contratos de servicios, opera la solvencia que debe ser razonable, justificada y proporcional y no limitar la participación de las empresas en la licitación. No se establece un mínimo de solvencia técnica y profesional pero si solvencia económica. Es posible concurrir como una unión de empresas temporal y elevar a escritura pública y por tanto formalizar el acuerdo una vez que se haya efectuado la adjudicación del contrato a su favor.

<sup>87</sup> art.106.1, art.107.1 DA 4ª.3 LCSP.

<sup>88</sup> Ejemplo de lote reservado a Centros Especiales de Empleo y Empresas de Inserción, BOE Núm. 280 de 19 de noviembre de 2016, pág. 72151.

<sup>89</sup> Art. 46 Ley Orgánica 3/2007 de 22 de marzo para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, BOE Núm. 71, de 23 de marzo de 2007, se describe el contenido y los requisitos de un plan de igualdad.

previstas en el art. 2 RD 364/2005, de 8 de abril<sup>90</sup> en lugar de la cuota de reserva. Este silencio puede provocar inseguridad jurídica o proporcionar un plus de compromiso hacia la discapacidad. Por consiguiente, con pleno apoyo a esta última interpretación, entendiendo que la obligación es cumplir y acreditar la cuota de reserva sin posibilidad de justificar la excepcionalidad. El cálculo de la cuota del 2% se debe realizar conforme a la disposición adicional 1ª del Real Decreto 364/2005 y tener en cuenta la Consulta de 1 de julio de 2009 de la Dirección General de Trabajo que estableció, en caso que en la cuantificación resultasen decimales, el siguiente criterio: “empresa con menos de 50 trabajadores: 0 trabajadores; de 50-99 trabajadores: 1 trabajador con discapacidad; de 100-149 trabajadores: 2 trabajadores con discapacidad y así sucesivamente”.

Tres cuestiones en relación a estas obligaciones:

1ª.- No parece probable, pero si se omitiesen estas prohibiciones en los pliegos de contratación, sería motivo para impugnarlos y poder declararlos nulos de pleno derecho, según el art. 39.2 a) LCSP. Este art. concreta las causas de nulidad de derecho administrativo y con carácter específico determina la nulidad de pleno derecho de los contratos celebrados por poderes adjudicadores en los que concurra entre otras causas estar incurso en alguna de las prohibiciones para contratar señaladas en el art. 71.

2ª.- Aquellas empresas que incumplan alguna de las obligaciones estarán en incursas en prohibición y no podrán contratar con la AP. Por tanto, si el órgano de contratación constata que la empresa se encuentra en alguno de estos supuestos deberá excluirlo del procedimiento (art. 72LCSP). El problema podemos encontrarlo en la matización del art. 71.1 d) LCSP “en las condiciones que reglamentariamente se determinen”, es decir, remite a un desarrollo reglamentario posterior que en tanto no sea aprobado podría dejar sin efecto la prohibición.

3ª.- La acreditación de cumplir las obligaciones. El propio art. 71.1d) se refiere a una declaración responsable. No obstante, declarar significa manifestar frente a acreditar que es demostrar la verdad de algo, especialmente a través de documento. En base a ello, en respeto al tenor literal del art. solo cabe requerir en el momento de presentación de las ofertas, la declaración responsable del cumplimiento de las obligaciones legales pero al mismo tiempo, sin ser contrario a la norma, adjudicado el contrato y antes de su formalización sería conveniente un sistema de control y verificación.

Por último, cabe indicar que el apartado b) del art. 71.1 recoge la prohibición de contratar con personas que “hayan sido sancionadas con carácter firme por infracción grave en materia profesional [...] de igualdad de oportunidades y no discriminación de las personas con discapacidad”, previsión que se completa con el art. siguiente sobre el procedimiento y competencia para apreciación de la prohibición de contratar.

---

<sup>90</sup> RD 364/2005, de 8 de abril por el que se regula el cumplimiento alternativo con carácter excepcional de la cuota de reserva a favor de los trabajadores con discapacidad, BOE Núm. 94 de 20 de abril de 2005 págs. 13466-13469.



5. Obligación de reservar un porcentaje de contratos para su ejecución para Centros Especiales de Empleo y para Empresas de Inserción<sup>91</sup>.

Esta obligación ya se encontraba recogida en la anterior Ley de Contratos del Sector Público y en la Directiva del 2004/18<sup>92</sup>. La LCSP los regula en la DA 4<sup>a</sup>.

El art. 43 RD 1/2013 define a los Centros Especiales de Empleo<sup>93</sup> como instrumento específico de apoyo a las personas con discapacidad además de producir bienes y prestar servicios. Al menos un 70% de su plantilla debe estar compuesta por trabajadores y/o trabajadoras con discapacidad igual o superior al 33%. La novedad que incorpora la Ley de 2017, en relación a los CEE es que únicamente los que sean de iniciativa social pueden participar en la licitación de un contrato reservado. Concepto de iniciativa social<sup>94</sup> incorporado por la Disposición final 14<sup>a</sup> que provoca la modificación del art. 43 LGDPD añadiéndole el apartado 4<sup>o</sup>.

Las Empresas de Inserción<sup>95</sup> tienen como objetivo facilitar el empleo y la inclusión social de personas desfavorecidas mediante un periodo de formación, acompañamiento y contratación laboral en una estructura mercantil no lucrativa. Al menos entre el 30% y el 50% de su plantilla deben ser personas en situación o riesgo de exclusión social. La empresa de inserción les prepara en su tránsito al empleo ordinario.

Si tenemos en cuenta que se puede calificar como reservado cualquier contrato, que se tramita igual que otro y que no todas las empresas son iguales, diferencias que se estiman como fundamento<sup>96</sup> de los contratos

---

<sup>91</sup> Para ampliar información puede consultarse GARCÍA BLANCO, JESÚS.M. (2018): "Consideraciones de tipo social y ambiental" en MESTRE DELGADO, J.F. y MANENT ALONSO, L., (dirs), *La Ley de... op. cit.*, pág.455-489. GARCIA ROMERO, M.B. (2017): "Cláusulas de inserción laboral y contratación pública" en GARCÍA ROMERO, B. y PARDO LÓPEZ, M.M., (dirs.) *Innovación Social... op. cit.*, págs.239-260.

<sup>92</sup> Cons. 28 y art. 19.

<sup>93</sup> Regulados por RD 2.273/1985 de 4 de diciembre.

<sup>94</sup> Disposición adicional 14<sup>a</sup> LCSP "Tendrán la consideración de Centros Especiales de Empleo de iniciativa social aquellos que cumpliendo los requisitos que se establecen en los apartados 1.º y 2.º 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".

<sup>95</sup> Se regulan por Ley 44/2007 de 13 de diciembre para la regulación del régimen de Empresas de Inserción o la legislación autonómica correspondiente.

<sup>96</sup> La Directiva 2014/24 en su Con.36, fundamenta la necesidad de los CEE y las EEII, la Comisión los denomina talleres, para garantizar la integración en la sociedad y la igualdad de oportunidades.

reservados, podemos afirmar que la obligación de reservar un porcentaje de contratos resulta un medio imprescindible, eficaz y garantista para fomentar el acceso al empleo de sectores que tradicionalmente son desfavorecidos.

Añadir respecto a los contratos reservados, los relativos a empresas y entidades de Economía Social. La LCSP transpone literalmente en su disposición adicional 48<sup>a</sup>, el art. 77 de la Directiva 2014/24. La Directiva solo dispone requisitos, cosa lógica para armonizar legislaciones pero no establece tipologías pues ese ámbito depende de la normativa interna de cada Estado miembro. La razón es clara, pero la LCSP al reproducir íntegramente la Directiva ocasiona un vacío. La AP debe actuar en base a los principios de seguridad jurídica y transparencia, en consecuencia, los órganos de contratación deberán establecer la tipología exacta de las empresas beneficiarias de la reserva y para ello acudir a la Ley 5/2011, de 29 de marzo, de Economía Social<sup>97</sup>.

La diferencia con los anteriores puede resumirse en la imposibilidad de reservar cualquier contrato. La reserva para este tipo de empresas es una opción para la AP y en el supuesto de hacer uso de ella, está supeditada al cumplimiento de los requisitos establecidos en la citada disposición adicional que resumimos en:

- La duración máxima del contrato no puede exceder de tres años.
- No haber sido adjudicataria en los tres años anteriores del mismo contrato y a través de la misma reserva.
- Solamente se puede reservar la licitación de contratos de servicios de carácter social, cultural y de salud y no todos, solo algunos de los que figuran con códigos CPV<sup>98</sup> en el Anexo IV.

#### 6. Incorporar preceptivamente criterios de adjudicación de carácter social.

La selección de los criterios y su ponderación deberán adaptarse al objeto contractual, al sector de actividad, a las características, el importe y plazo de ejecución y al personal necesario para su ejecución. Es en el momento de redacción de los pliegos cuando se seleccionan los criterios más convenientes. A través de los criterios de adjudicación se selecciona la mejor oferta. Se supera la tradicional selección de la oferta económica más ventajosa, sustituyéndola por mejor relación calidad-precio.

El tenor literal del art. 145.2 LCSP establece que “la mejor relación calidad-precio se evaluará con arreglo a los criterios económicos y cualitativos. Los criterios cualitativos que establezca el órgano de contratación para evaluar la mejor relación calidad-precio podrán incluir aspectos sociales [...] podrán ser: [...] la accesibilidad, el diseño universal o diseño para todas las personas usuarias [...]. 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

---

<sup>97</sup> BOE Núm 76, de 30 de marzo de 2011, págs. 33023-33033.

<sup>98</sup> La nomenclatura CPV (Common Procurement Vocabulary-Vocabulario Común de Contratación Pública) es un sistema de identificación y categorización de todas las actividades económicas susceptibles de ser contratadas mediante licitación o concurso público en la Unión Europea.

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 [... ]”.

#### 7. Ponderar los criterios de adjudicación y el precio.

La referencia al precio es imprescindible pues las ofertas económicas deben estar ajustadas al coste real. Es una herramienta útil para los órganos de contratación ya que una oferta anormalmente baja, puede ser una señal de una empresa que inaplica o incumple los convenios colectivos o incurre en *dumping social*, en general, está vulnerando la normativa. El procedimiento para excluir la oferta anormalmente baja es el previsto en el art. 149 LCSP, del que destacamos el último párrafo de su apartado 4º: “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”.

#### 8. Establecer criterios de desempate:

Según el art. 147 LCSP “podrán establecer en los pliegos de cláusulas administrativas particulares criterios de adjudicación específicos para el desempate en los casos en que, tras la aplicación de los criterios de adjudicación, se produzca un empate entre dos o más ofertas. Estos criterios deben referirse a:

- a) Proposiciones presentadas por aquellas empresas que, al vencimiento del plazo de presentación de 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 que hubieren 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.

El apartado 2 del art<sup>99</sup>. dispone los criterios que se seguirán para el supuesto que los pliegos no hayan previsto la solución en caso de empate.

---

<sup>99</sup> Art. 147.2 LCSP “El empate entre varias ofertas tras la aplicación de los criterios de adjudicación del contrato se resolverá mediante la aplicación por orden de los siguientes

Considero necesaria la incorporación de los criterios de desempate para una contratación pública responsable, aunque estimo favorable la previsión del art. para evitar lagunas jurídicas.

9. Incorporación preceptiva de condiciones especiales de ejecución de tipo social.

Los órganos de contratación pueden establecer condiciones especiales en relación con la ejecución del contrato y en todo caso, será obligatorio el establecimiento en el pliego de cláusulas administrativas particulares de al menos una de las condiciones especiales de ejecución. Las consideraciones de tipo social que pueden introducirse estarán en relación a 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 y eliminar las desigualdades entre el hombre y la mujer en dicho mercado (art. 202 LCSP). Una vez que formen parte del contrato se les exigirá por igual a todos los subcontratistas que participen en la ejecución.

10. Realizar un efectivo control del cumplimiento de los criterios sociales

Corresponde a la última fase del procedimiento y juega un papel trascendente pues es irrelevante, en mi opinión, haber realizado un perfecto procedimiento respetuoso con la Ley y comprometido socialmente y no verificar el cumplimiento de las cláusulas sociales incorporadas por parte de la AP. LCSP faculta al órgano de contratación a establecer sanciones e incluso la potestad para rescindir el contrato en caso de incumplimiento (Art. 202.3; 122.3, 211 y art. 192). Para esta fase de control se pueden incluir verificadores específicos para cada cláusula conforme a los arts. 201 y 210 LCSP.

11. Garantizar la accesibilidad a las personas con discapacidad.

Los arts. 93, 126 y la DA 18ª obligan a los órganos de contratación a que en los pliegos de licitación en las fases de licitación se cumplan los requisitos de accesibilidad universal.

### **III. Consideraciones finales**

Durante el capítulo hemos reiterado la inclusión de las cláusulas sociales de forma preceptiva y transversal considerando que no solo mejora la relación calidad-precio sino que consigue una contratación pública más eficiente. Hemos confeccionado mediante los preceptos normativos lo que puede ser una

---

criterios sociales, referidos al momento de finalizar el plazo de presentación de ofertas: 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”.

guía para una contratación pública responsable pero ¿realmente era necesaria una nueva Ley para conseguir estos objetivos? y ¿la AP está comprometida para avanzar hacia una contratación pública responsable y las empresas para asumir compromisos?

## CONCLUSIONES

Si me preguntasen que es lo primero que me viene a la cabeza sobre la Ley 9/2017, de 8 noviembre de Contratos del Sector Público, sin lugar a dudas, contestaría su extensión y complejidad. Ha sido un camino tortuoso sobre un tema que nada tiene que ver con mi trayectoria profesional. Pero al mismo tiempo un reto y una puerta abierta al conocimiento de una materia de suma importancia. Superada esta primera apreciación y en relación al objeto del trabajo concluyo:

**PRIMERA:** Un Estado social y democrático de Derecho necesita una Administración comprometida, responsable y consciente donde el índice-precio no debe funcionar como único criterio pues se trabaja con personas donde la calidad exige algo más que solo beneficio económico. La Administración Pública utiliza la contratación pública como instrumento de cambio y la inclusión de cláusulas ecológicas, sociales y éticas forman parte inherente de los contratos como medio para avanzar en política social. Detrás de los cambios se encuentran los movimientos sociales. Por ello, la Administración siempre debe dialogar con el Tercer sector.

**SEGUNDA:** Entendemos como cláusula social la inclusión de ciertos criterios en los procesos de contratación pública, en virtud de los cuales se incorporan al contrato aspectos de política social como requisito de admisión, como criterio de puntuación o como exigencia de ejecución. No se trata de Economía, no se trata de Ética, es una exigencia jurídica.

**TERCERA:** Las Naciones Unidas continúa como organización supranacional de reconocimiento, protección y garantía de los derechos humanos incluidos en estos los de las personas con discapacidad. Prueba de ello es que la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad ha revolucionado el concepto de discapacidad y la visión de la misma. Este tratado internacional, con valor jurídico vinculante, obliga a todos los poderes del Estado al reconocimiento de una misma capacidad jurídica para todos. Todos tenemos los mismos derechos y todos deberíamos poder ejercerlos válidamente. En este sentido, el Estado debe adoptar las medidas necesarias para que el derecho a la igualdad y no discriminación sea una cuestión no solo de Derecho sino hecho.

**CUARTA:** La ahora Unión Europea permaneció ajena en sus orígenes a las cuestiones sociales. En el continuo proceso de integración se van incorporando objetivos para combatir la exclusión social y la discriminación. Preocupación que traslada al ámbito de la compra pública. De hecho, la contratación pública constituye uno de los sectores donde el desarrollo del Derecho administrativo de la UE ha llegado más lejos, de ahí que no resulta extraño que la Directiva

sea el acto legislativo de derecho derivado más utilizado pues, responde claramente a una finalidad armonizadora. Se suceden las Directivas sobre contratación pública desde los años 70 pero será con la tercera generación de Directivas (2004) con las que la UE precisa las posibilidades que ofrece la contratación para integrar aspectos sociales. Por ello, ya encontrábamos consideraciones de tipo social y ambiental en las ya derogadas leyes sobre contratos del sector público, Ley 30/2007 y RDL 3/2011.

QUINTA: Introducción tímida y no exenta de polémica de las cláusulas sociales en los tratados internacionales comerciales para combatir el *dumping social*. Haciendo una comparación de la cláusula social en los Tratados comerciales con la de la contratación pública y respetando las diferencias objetivas sobre el lugar donde se insertan y los destinatarios de una y otra, resultaba que la respuesta al ¿para qué? es prácticamente la misma, limitar la contratación con entidades que no respetan un conjunto de derechos laborales. Sin embargo, no puedo responder en el mismo sentido cuando pregunto el por qué. De hecho, es más que probable que la respuesta sea por la consecuente disminución de ganancia en el mercado internacional pues, en caso contrario, no solo habría que penalizar al Estado incumplidor sino promover el respeto a los derechos humanos desde la presión internacional.

SEXTA: La transposición de las Directivas de 2014 es uno de los motivos de promulgación de la LCSP. No podría ser la única razón pues la transposición ha llegado fuera de plazo y no hubiese necesitado una nueva Ley ya que la elección del instrumento jurídico de transposición es una facultad de cada Estado miembro. Así, dispone entre “otras razones”, el papel clave de la contratación pública para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador que garantiza la eficiencia del gasto público bajo el paraguas de la transparencia y la mejor relación calidad-precio.

SÉPTIMA: Centrándome en el articulado dirigido a conseguir una contratación pública responsable me referiré en estas conclusiones solo a aquellos aspectos de la LCSP que entiendo merecen una mención especial, bien por su meritorio contenido o por su contenido mejorable. Entiendo esto último, lo mejorable, con posibilidades infinitas, pero considero que la medida de lo propuesto debe ser jurídicamente posible y realísticamente realizable.

En este sentido, resulta de máximo interés la posibilidad de planificar anticipadamente la contratación pública del ejercicio y realizar consultas preliminares del mercado. Las consultas preliminares permiten visionar que se necesita y como se necesita desde la perspectiva de los agentes sociales comprometidos, en nuestro caso con la discapacidad. La ley establece la obligación de anunciar las consultas y sus aspectos más significativos. Lo mejorable sería modificar el concepto posibilidad de la consulta por obligatoriedad de la misma.

Sería conveniente, para la correcta aplicación de los contratos reservados que las Administraciones Públicas y las entidades públicas confeccionasen listados de los Centros Especiales de Empleo, Empresas de Inserción y Empresas de Economía Social para cotejar el propio objeto contractual y su sector de actividad con aquellos productos y servicios que ofertan dichas

empresas. Esta iniciativa permitiría también promocionar la Economía circular. En relación a ello, la disposición adicional cuarta establece con carácter imperativo que la Administración del Estado, las Comunidades Autónomas y las entidades Locales están obligadas a fijar un porcentaje mínimo de sus contratos públicos, que deberán calificar como reservados y ser adjudicados a CEE y EEII. En este caso, no hace mención expresa de las entidades del sector público, por lo que en sentido literal y conforme al ámbito subjetivo descrito en el art. 3.1c), por ejemplo, las Universidades no estaría obligadas. Sin embargo, si se quiere aplicar de modo coherente la Ley y comprometerse con la contratación pública responsable, sería conveniente que todas estas entidades aplicasen con obligatoriedad la reserva.

OCTAVA: Respecto a la apreciación de las prohibiciones de contratar a los que incumplan la cuota de reserva de puestos de trabajo para personas con discapacidad y/o la elaboración de planes de igualdad, se establece que las circunstancias se aprecian y aplican directamente por el órgano de contratación, lo que proporciona la competencia necesaria para excluir a una empresa. La cuestión relevante es que el art. 71.1 d) establece que se acreditará el cumplimiento mediante declaración responsable, que no acredita solo manifiesta. La cuestión no es baladí pues todos sabemos que en demasiadas ocasiones se cumple la cuota de reserva solo para poder concurrir a la licitación. En consecuencia propongo, en respeto a la norma, requerir la declaración responsable en el momento de presentación de las ofertas por las empresas licitadores y posteriormente, tras adjudicar el contrato y con carácter previo a su formalización la acreditación fehaciente del cumplimiento.

NOVENA: En base al tenor literal del art. 145 relativo a los requisitos y clases de criterios de adjudicación del contrato, podemos resumir como novedades:

-Establece un listado abierto y amplio, con temáticas y aspectos concretos susceptibles de ser incluidos entre los criterios de adjudicación. No caben interpretaciones restrictivas en cuanto a los criterios de adjudicación de carácter social, lo relevante es que se aplican de manera transversal (art.1 LCSP).

-Se supera la vinculación directa al objeto del contrato por la vinculación con la propia prestación contractual y el concepto de oferta económica más ventajosa por la mejor relación calidad-precio.

-La Ley señala que siempre que sea posible se dará preponderancia a los criterios objetivos frente a los subjetivos, pero esto no es un mandato, no es exclusividad ni tampoco una ponderación determinada. Lo que ocurre es que en la práctica suelen ser preferentes los criterios objetivos, entiendo que para evitar posibles recursos pues en la utilización de criterios subjetivos es necesario un conocimiento especializado en la materia social que se trate, mientras que los criterios objetivos se evalúan de manera automática.

DÉCIMA: La LCSP deja fuera de toda duda la posibilidad y la legalidad de incorporar condiciones especiales de ejecución de los contratos de tipo social, ético y medioambiental. El art. 202 presenta un listado de temas extenso pero

no cerrado y como novedad la obligación de señalar al menos una condición especial. Teniendo en cuenta este carácter obligatorio considero que siendo una magnífica herramienta para adoptar políticas de responsabilidad social que beneficien de manera efectiva a las personas hay que incorporar condiciones sociales siendo prudentes, es decir, ni las que sean de muy fácil cumplimiento ni las que sean desproporcionadas en relación a las características del contrato. Y por supuesto, imprescindible verificar su cumplimiento.

UNDÉCIMA: La última fase del procedimiento debe ser el control del cumplimiento de los criterios sociales y aquí entiendo que la Ley tiene un importante escollo que salvar, en el sentido que se ha podido ser un órgano de contratación más que respetuoso, comprometido socialmente durante todo el procedimiento y en cambio no verificar el cumplimiento de las cláusulas sociales incorporadas. La Ley faculta pero no obliga a establecer sanciones. Desde mi modesta opinión, las sanciones suelen ser el mecanismo disuasorio más efectivo y de nuevo traigo a colación que el problema de la corrupción no es la inexistencia de leyes sino como la sociedad la soporta y la mantiene.

DUODÉCIMA: Por último, considero que debo finalizar como empecé este trabajo preguntándome si la inclusión de cláusulas sociales en la contratación pública es el mecanismo para conseguir la igualdad y no discriminación de las personas con discapacidad. La Ley de Contratos del Sector Público no ha innovado especialmente en relación a la discapacidad por varios motivos. Por un lado, es una Ley nada ambiciosa pues aunque no transpone en tiempo la normativa europea tampoco utiliza ese tiempo para mejorar o ampliar dicha regulación en relación a la protección de los derechos de las personas con discapacidad pues reproduce la Directiva de 2014. Por otro lado, la gran mayoría de las previsiones ya estaban recogidas en otros cuerpos legales, por tanto, habría que preguntarse si este nuevo cuerpo normativo era necesario o bastaba con reformar el existente en materia de contratación pública. Además, su falta de ambición es patente al incluir entre las posibles condiciones especiales de ejecución “hacer efectivos los derechos reconocidos en la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad” y no porque quiera restarle importancia a este gran tratado sino todo lo contrario, su aplicación jurídicamente vinculante está fuera de toda duda. No se pueden negar las novedades y mejoras de la Ley, pero muchas son facultativas y las otras sujetas a la facultad de control del órgano de contratación. Por tanto, se necesitará para hacer efectivo el cumplimiento y garantía del principio de igualdad y no discriminación, grandes dosis de compromiso por parte de la Administración Pública, sistemas eficaces de control a las empresas, acciones judiciales y participación activa del Tercer Sector.



## BIBLIOGRAFÍA

ANSA, M.,(2003), “Ética y Economía”, *Lan Harremanak*/9, (2003/II).

BERNAL BLAY, M.A., *Hacia una contratación pública socialmente responsable: las oportunidades de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público*, Trabajo dentro de las actividades del Proyecto de Investigación concedido por el Ministerio de Educación y Ciencia sobre “La nueva normativa de contratación pública como mecanismo para la reforma de la Administración Pública y la consecución de políticas públicas (sociales y medioambientales)”, Ref. SEJ2006-13188/JURI.

BERZOSA, C.,(2013), “La difícil relación entre ética y economía”, *Revista de Economía mundial*, Núm.35.

BRUNETE DE LA LLAVE, M<sup>a</sup>.T., (2010): *Guía práctica, Criterios sociales y medioambientales en la contratación pública*, Federación de Municipios y Provincias, Castilla La Mancha.

CASARES MARCOS, A., (2013): “Comercio justo y fomento de la contratación pública sostenible”, *Contratación Administrativa Práctica*, Núm. 123, Sección Reflexiones, Enero-Febrero, (La Ley 19095/2012).

CEBRIÁN SALVAT, M.A.,(2017): “Las cláusulas sociales en los tratados comerciales”, en GARCÍA ROMERO, B. y PARDO LÓPEZ M.M., (Dir.), *Innovación social en la contratación administrativa: las cláusulas sociales*, Aranzadi, Navarra.

CERMI (2018): *Los aspectos sociales en la contratación pública*, Colección Inclusión y Diversidad, Núm.21.

CONSEJERÍA DE ECONOMÍA Y HACIENDA Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA (2016), *Guía para la inclusión de cláusulas sociales y medioambientales en la contratación de la Junta de Andalucía*.

FOY VALENCIA, P., (2011): “Consideraciones sobre la contratación pública sostenible (“verde”)”, *Derecho PUCP, Revista de la Facultad de Derecho*, Núm.66.

GALLEGO CÓRCOLES, I.,:

-“La integración de cláusulas sociales, ambientales y de innovación en la contratación pública”, *Nueva Época*, Núm.4, enero-diciembre 2017.

-“La introducción de cláusulas sociales como criterios de adjudicación”, en GARCÍA ROMERO, B. y PARDO LÓPEZ, M.M., (dirs.) *Innovación Social en la contratación administrativa: las cláusulas sociales*, Aranzadi, Navarra, 2017.

GARCÍA BLANCO, JESÚS.M.,(2018): “Consideraciones de tipo social y ambiental” en MESTRE DELGADO,J.F. y MANENT ALONSO,L., (dirs), *La Ley*

de contratos del sector público, Ley 9/2017, de 8 de noviembre. Aspectos novedosos. Tirant lo Blanch, Valencia.

GARCIA ROMERO, M.B., (2017): "Cláusulas de inserción laboral y contratación pública" en GARCÍA ROMERO, B. y PARDO LÓPEZ, M.M., (dirs.) *Innovación Social en la contratación administrativa: las cláusulas sociales*, Aranzadi, Navarra.

GUTIÉRREZ HURTADO, F.J. y LOBEJÓN HERRERO, L.F., (2009): "Cláusulas sociales, comercio internacional y derechos laborales. La perspectiva de los países subdesarrollados", *Revista de Economía Crítica*, Núm. 7,

GUZMAN, J. (2006), "Tres visiones éticas de la economía: Galbraith, Drucker y Ghoshal", *Revista de Economía Mundial*, Núm. 15.

JUAN GÓMEZ, M., (2018): "Breve estudio sobre la incorporación de cláusulas sociales y mediambientales en la contratación pública actual", *Contratación administrativa práctica*, Núm. 155, Sección reflexiones, mayo-junio. (La Ley 3305/2018).

LESMES ZABALEGUI, S., (2005): "Contratación pública y discriminación positiva. Cláusulas sociales para promover la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres en el mercado laboral". *Lan Harremanak*, nº 13.

LOBEJÓN HERRERO, L.F., (2008): "Pasado, presente y futuro de la cláusula social. El papel de la Organización Mundial del Comercio", *ICE*, Núm. 843, julio-agosto.

LOPEZ DONAIRE, M<sup>a</sup>B., (2018): "Preparación del contrato" en MESTRE DELGADO, J.F. y MANENT ALONSO, L., (dirs), *La Ley de contratos del sector público, Ley 9/2017, de 8 de noviembre. Aspectos novedosos*. Tirant lo Blanch, Valencia.

LOYA, M. Y SAMANIEGO, M.:

- "Novedad normativa: el Proyecto de Ley de Contratos del Sector Público", *Anales de Derecho y Discapacidad*, Volumen II, 2017.

- "Novedad normativa: La Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público", *Anales de Derecho y Discapacidad*, Volumen III, 2018.

MANGAS MARTÍN, A. y LIÑÁN NOGUERAS, D.J.:

- "Derechos humanos y libertades fundamentales en la Unión Europea", en *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, Tecnos, Madrid, 6<sup>a</sup> edic.. 2010

- "El sistema de normas y actos en la Unión Europea II", *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, Tecnos, Madrid, 6<sup>a</sup> edic, 2010

MEDINA ARNAIZ, T., (2017): "Las cláusulas sociales en la contratación pública: su consolidación en el ordenamiento jurídico español tras el impulso europeo"

en GARCÍA ROMERO, B. y PARDO LÓPEZ M.M., (Dir.), *Innovación social en la contratación administrativa: las cláusulas sociales*, Aranzadi, Navarra.

MEDINA JURADO, P., (2010): “Las cláusulas sociales en la contratación pública: retos y perspectivas”, *Revista Cemci*, Núm. 7, marzo-junio.

MESTRE DELGADO, J.F.:

-“La incidencia de la Jurisprudencia comunitaria sobre algunos de los aspectos básicos del Derecho Público interno”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 8, Núm 22, enero-abril, 1988.

-“Contratos públicos y políticas de protección social y medioambiental” en AAVV, *Homenaje al profesor Sebastián Martín –Retortillo*, Real 2003, Núm.291.

-“Las principales novedades de la Ley de contratos del sector público”, en MESTRE DELGADO, J.F. y MANENT ALONSO, L., (dir.), *La Ley de contratos del sector público, Ley 9/2017, de 8 de noviembre. Aspectos novedosos*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.

-“El tratamiento jurídico de la discapacidad en la Ley de contratos del sector público”, *Anales de Derecho y Discapacidad*, Volumen III, 2018.

MOLINA NAVARRETE, C. (2008): “Relaciones laborales, política de empleo y compra pública socialmente responsable: “Las cláusulas sociales en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, CEF, Núm. 302.

MORENO MOLINA, J.A. y PINTOS SANTIAGO, J. (2015): “El sistema español de contratación pública” *Aletheia, Cuadernos Críticos del Derecho*. Núm. 1.

MUÑOZ MACHADO, S., MESTRE DELGADO, J.F. y ÁLVAREZ GARCÍA, V. (2000), “La europeización de las garantías de los derechos y la universalización en Europa de algunas políticas de bienestar”, en MUÑOZ MACHADO, S., GARCÍA DELGADO, J.L. Y GONZÁLEZ SEARA, L. (Dir.), *Las estructuras del bienestar en Europa*, Civitas, Madrid.

ORTIZ VIDAL, M.D., (2017), “Las cláusulas sociales en el Derecho de la Unión Europea en materia de contratación” en GARCÍA ROMERO, B. y PARDO LÓPEZ, M.M., (dir.) *Innovación Social en la contratación administrativa: las cláusulas sociales*, Aranzadi, Navarra.

RALWS, J. (1971), *A Theory of Justice*, Cambridge, Massachussetes. Traducción al castellano de GÓNZALEZ, M.D., (1979), *Teoría de la Justicia*, Fondo de Cultura Económica, México-Madrid.

RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J., (2017): “La Directiva Europea de Contratación Pública y la lucha contra la corrupción”, *Revista de Direito Económico e Socioambiental*, Curitiba, v. 8, Núm.1.

RODRÍGUEZ ESCANIO, S., (2009): *Cláusulas sociales y licitación pública*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla.

VALENZUELA HERRERA, A.,(2015). “Cláusulas sociales en los tratados de libre comercio”, *Revista Ciencia Jurídica y Política*, Núm.1.

VAN DER LAAT ECHEVARRÍA, B.,(2004): “La dimensión social de la globalización: cláusulas sociales, códigos de conducta y normas de responsabilidad social del empresario”, *Revista de Ciencias Jurídicas de la Universidad de Costa Rica*, Núm. 103

VILLASMIL PRIETO,H.,(1996), “La “cláusula social” en la Convención Internacional de Comercio” *Revista Gaceta Laboral*, Vol.2. Núm. 1.

### **BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA ON LINE**

-DE LORENZO GARCÍA,R. (2017) “Hacia un nuevo Derecho de la Discapacidad: Delimitación, configuración y contenidos” Ponencia presentada en el *I Congreso Nacional de Derecho de la Discapacidad*, 17/11/2017. Disponible en <http://congreso.fderechoydiscapacidad.es/materiales-ponencias/>.

-GIMENO FELIU,J.M., “Los efectos jurídicos de las directivas de contratación pública ante el vencimiento del plazo de transposición sin nueva ley de contratos públicos. La directiva de concesiones”, disponible en <http://www.obcp.es>.

-MORENO MOLINA,J.A. y PINTOS SANTIAGO,J. (2015): “El sistema español de contratación pública” *Aletheia, cuadernos Críticos del Derecho*. Núm. 1, disponible en <http://www.liberlex.com>.

### **RECURSOS ELECTRÓNICOS**

<https://www.cermi.es/>

<http://www.plenainclusion.org/c>

<http://www.conr.es/>

<https://www.boe.es/>

[http://europa.eu/documents/comm/green\\_papers/pdf/com-96-583\\_es.pdf](http://europa.eu/documents/comm/green_papers/pdf/com-96-583_es.pdf).

<file:///C:/Users/Usuario/Downloads/KE3210584ESC.pdf>

[http://www.mapama.gob.es/es/calidad-y-evaluacion-ambiental/participacion-publica/180206economicircular\\_tcm30-440922.pdf](http://www.mapama.gob.es/es/calidad-y-evaluacion-ambiental/participacion-publica/180206economicircular_tcm30-440922.pdf)

<http://eur-lex.europa.eu>

<http://www.conr.es/sites/default/files/archivos/NSTRUCCI%C3%93N%20Ayto%20Valladolid.%201->

<2015%20CONTRATACI%C3%93N%20Estrat%C3%A9gica%20y%20Transparente.pdf>

<https://www.ucm.es/file/contratos/768/1983>

## REFERENCIAS

### A.- DOCUMENTOS DEL SISTEMA DE NACIONES UNIDAS Y DE ORGANIZACIONES INTERNACIONALES REGIONALES

#### NACIONES UNIDAS

##### Asamblea General de Naciones Unidas

-Resolución de 10 de diciembre de 1948, A 217 S (III), Declaración Universal de Derechos Humanos,

-Resolución de 16 de diciembre de 1966, A 2200 A (XXI), El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,.

-Resolución de 16 de diciembre de 1966, A 2200 A (XXI), El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales,.

-Resolución de 20 de diciembre de 1971, A/RES/2856(XXVI), Declaración de los Derechos de los Impedidos,

-Resolución de 9 de diciembre de 1975 A/RES/3447(XXX), Declaración de los Derechos del Retrasado Mental.

-La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 18 de diciembre de 1979.

-Resolución de 10 de diciembre de 1984, A/RES/39/46, Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

-Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989.

-Resolución de 18 de diciembre de 1990, A/RES/45/158, Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y sus familiares.

-Resolución de 4 de marzo de 1994, A/RES/48/96, Declaración sobre las Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad.

-A/CONF.166/9, de 19 de abril de 1995, Declaración de Copenhague sobre Desarrollo Social y el Programa de Acción adoptada en la Cumbre Mundial de Desarrollo Social.

-Resolución de 13 de diciembre de 2006, A/RES/61/106, Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con discapacidad y su Protocolo Facultativo.

### Comité de los derechos de las personas con discapacidad

-CRPD/C/11/4, de 25 de noviembre de 2013, Observación General sobre el artículo 12: igual reconocimiento como persona ante la Ley.

### Organización Internacional del Trabajo

-Convenio 94 OIT, relativo a las cláusulas de trabajo en los contratos celebrados por las autoridades públicas. Ginebra, 32ª 1952

## UNIÓN EUROPA

### Tratados

-Tratado de la Unión Europea (Tratado de Maastricht), adoptado en Maastricht el 7 de febrero de 1992.

-Tratado de Ámsterdam, por el que se modifica el Tratado de la Unión Europea, los Tratados Constitutivos de las Comunidades Europeas y determinados actos conexos, firmado en Ámsterdam el adoptado 2 de octubre de 1997 (DOCE de 10 de noviembre de 1997).

-Tratado de Lisboa por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado Constitutiva de la Comunidad Europea de 13 de diciembre de 2007 (DOUE 17 de diciembre de 2007).

-Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (DOUE de 7 de junio 2016).

### Reglamentos

-Reglamento (CE) nº 761/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de marzo de 2001, por el que se permite que las organizaciones se adhieran con carácter voluntario a un sistema comunitario de gestión y auditoría medioambientales (EMAS) (DOCE, Núm. 114, de 24 de abril de 2001).

### Directivas

-Directiva 90/531/CEE, de 17 de septiembre de 1990, relativa a los procedimientos de formalización de contratos en los sectores del agua, energía de los transportes y de las telecomunicaciones.

-Directiva 92/50/CEE, de 18 de junio de 1992, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios. Directiva 93/36/CEE del Consejo, de 14 de junio de 1993 sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos de suministro.

-Directiva 93/37/CEE del Consejo, de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras.

-Directiva 93/38/CEE de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de las telecomunicaciones.

-Directiva 71/304/CEE del Consejo, de 26 de julio de 1971, relativa a la supresión de las restricciones a la libre prestación de servicios en el sector de los contratos administrativos de obras y a la adjudicación de contratos administrativos de obras por medio de agencias o sucursales.

-Directiva 71/305/CEE del Consejo, de 26 de julio de 1971, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras.

-Directiva 77/62/CEE, de 21 de diciembre de 1976, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de suministros.

-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

-Directiva 2004/17/CE del Parlamento y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre la coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos en los sectores del agua, energía, transportes y servicios postales.

-Directiva 2014/23 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión (DOUE 28 de marzo de 2014).

-Directiva 2014/24 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE. (DOUE 28 de marzo 2014).

-Directiva 2014/25 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, por la que se deroga la Directiva 2004/17/CE. (DOUE 28 de marzo de 2014).

### Decisiones

-Decisión del Consejo, de 26 de julio, de creación de un Comité consultivo para los contratos públicos de obras (DOCE, Núm. 185, de 16 de agosto de 1971).

### Comunicaciones e informes

-Informe de la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo “Nuestro Futuro en Común” o *Informe Brundtland*, Documento A/42/427 de 4 de agosto de 1987.

-Libro Verde “La Contratación pública en la Unión Europea: reflexiones para el futuro” Comunicación adoptada por la Comisión el 27 de noviembre de 1996.

-Guía para tomar en consideración cuestiones sociales en la contratación pública elaborado a partir del SEC (2010) 1258 final, de 19 de octubre de 2010.

-Comunicación (2010) 2020 final denominada Estrategia Europea 2020: Una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador.

-Comunicación (2010) 636 final, Estrategia Europea sobre Discapacidad (2010-2020): Un compromiso renovado para una Europa sin barreras para las personas con discapacidad.

-Comunicación interpretativa sobre legislación comunitaria de contratos públicos y las posibilidades de integrar aspectos sociales en dichos contratos 2011.

-Libro Verde Sobre la modernización de la política de contratación de la Unión Europea-Hacia un mercado europeo de la contratación pública más eficiente (COM (2011) 15 final, 27 de enero de 2011.

-Informe de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre la lucha contra la corrupción en la UE COM (244) 38, Bruselas 3 de febrero de 2014.

#### CONSEJO DE EUROPA

-Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 4 de noviembre de 1950.

#### ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICOS

-Recomendación del Consejo de la OCDE C (596)39 Final de 20 de febrero de 1996 sobre la mejora de la eficiencia de las políticas nacionales de protección del medio ambiente.

### **B.- SISTEMA NACIONAL**

#### Actos legislativos

-Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil (BOE, Núm. 206, de 25 de julio de 1889).

-Constitución Española de 6 de diciembre de 1978 (BOE, Núm. 311, 29 de diciembre de 1978).

-Instrumento de Ratificación del Tratado hecho en Lisboa y Madrid el día 12 de junio de 1985, relativo a la adhesión del Reino de España y de la República Portuguesa a la Comunidad Económica Europea y a la Comunidad Europea de la Energía Atómica, (BOE, Núm.1, de 1 de enero 1986).

-Ley Orgánica 3/2007 de 22 de marzo para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (BOE, Núm. 71, de 23 de marzo de 2007).



-Ley 30/2007, de 30, de Contratos del Sector Público (BOE, Núm. 261, de 31 de octubre de 2007).

-Ley 44/2007, de 13 de diciembre, para la regulación del régimen de las empresas de inserción (BOE, Núm. 299, de 14 de diciembre de 2007)

-Instrumento de Ratificación de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecho en Nueva York el 13 de diciembre de 2006 (BOE, Núm. 96, de 21 de abril de 2008).

-Instrumento de Ratificación del Protocolo Facultativo a la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecho en Nueva York el 13 de diciembre de 2006 (BOE, Núm. 97, de 22 de abril de 2008).

-Ley 5/2011, de 29 de marzo, de Economía Social (BOE, Núm. 76, de 30 de marzo de 2011).

-Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad BOE, Núm. 184, de 2 de agosto de 2011.

-Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (BOE, Núm. 276, de 16 de noviembre de 2011).

-RD Leg.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 (BOE, Núm. 289, de 3 de diciembre de 2013).

-Ley 9/2017 de 8 de noviembre de contratos del sector público por el 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 (BOE, Núm. 272, de 9 de noviembre de 2017).

### Documentos

-RD 2.273/1985 de 4 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de los Centros Especiales de Empleo definidos en el artículo 42 de la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de Minusválido (BOE, Núm. 294, de 9 de diciembre de 1985).

-Informe 4/2001, de 23 de noviembre de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Cataluña *sobre* cláusulas sociales.

-Dictamen 1/2003 de la Junta Superior de Contratación Administrativa de la Generalitat Valenciana, sobre inclusión de cláusulas sociales en la contratación pública

-RD 364/2005, de 8 de abril por el que se regula el cumplimiento alternativo con carácter excepcional de la cuota de reserva a favor de los trabajadores con discapacidad (BOE, Núm. 94, de 20 de abril de 2005)

-Decreto de 19 de enero de 2016, Delegado del Área de Gobierno de Economía y Hacienda.

-Resolución de 16 de marzo de 2016, de la Dirección General de Patrimonio del Estado, por la que se publica la Recomendación de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, sobre el efecto directo de las nuevas Directivas comunitarias en materia de contratación pública (BOE, Núm. 66, de 17 de marzo de 2016).

-Decreto por el que se aprueba la Instrucción 1/2016, relativa a la incorporación de cláusulas sociales en los contratos celebrados por el Ayuntamiento de Madrid, sus Organismos Autónomos y entidades del sector público municipal.

-Orden HAP/522/2017, de 7 de abril, por el que se da publicidad al Acuerdo de 28 de Marzo de 2017, del Gobierno de Aragón, por el que se adoptan medidas para el uso estratégico de los contratos públicos en apoyo de objetivos sociales comunes y la reducción del déficit de la Comunidad Autónoma de Aragón.

-Real Decreto 6/2018, de 12 enero, por el que se crea la Comisión Interministerial para la incorporación de criterios ecológicos en la contratación pública (BOE, Núm. de 22 de enero de 2018).

### **C.- JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA**

-Sentencia del TJUE, (de 12 de noviembre de 1969), caso Stauder.

-Sentencia del TJUE, (de 17 de diciembre de 1970), caso Internacional Handelsgesellschaft.

-Sentencia del TJUE de 14 de mayo de 1970, caso Nold.

-Sentencia de 5 de abril de 1979 caso Ratti.

-Sentencia TJUE, (de 20 de septiembre de 1998), caso Geobroeders Beentjes BV vs. The Netherlands.

-Sentencia TJUE (de 17 de septiembre de 2002), caso Concordia Bus Finland OY AB y Helsigin Kaupunki).

-Sentencia del TJUE, (de 10 de mayo de 2012), caso, EKO y MAX HAVELAAR