OBJETIVO
ANÁLISIS DE
SITUACIÓN

ADVERTENCIAS

CONCLUSIONES
RECOMENDACIONES
ARGUMENTARIO

CLÁUSULAS DE GÉNERO EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

Informe jurídico de legalidad conforme a la legislación y la jurisprudencia.

Autor: Santiago Lesmes Zabalegui

EMAKUNDE
EMAKUMEAREN EUSKAL ERAKUNDEA
INSTITUTO VASCO DE LA MUJER
Erakunde autonomiaduna EUSKO JAURLARITZA BERDINTASUN, JUSTIZIA ETA GIZARTE POLITIKETAKO SAILA
Organismo Autónomo del GOBIERNO VASCO DEPARTAMENTO DE IGUALDAD, JUSTICIA Y POLÍTICAS SOCIALES

LEGISLACIÓN
Directiva Comunitaria
Ley de Contratos del Sector Público

TRIBUNAL SUPERIOR JUSTICIA UE

TRIBUNAL SUPREMO
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

LEYES
NORMAS
DECRETOS
ACUERDOS
INSTRUCCIONES

TRIBUNALES SUPERIORES JUSTICIA CCAA

TRIBUNALES DE RECURSOS CONTRACTUALES

REFERENCIAS UE
EL *SOFT LAW*

INFORME DE LA AUTORIDAD VASCA DE LA COMPETENCIA

OBJETIVO DEL INFORME

INICIO

01.

Exponer las posibilidades de incorporación de cláusulas de género en la contratación pública.

02.

Analizar en profundidad su legalidad conforme a la legislación y la jurisprudencia, con especial énfasis en las sentencias contrarias a su inclusión.

03.

Establecer advertencias, argumentos y conclusiones en su aplicación para disponer de la máxima seguridad jurídica.

OBJETIVO DEL INFORME

¿SON LEGALES LAS CLÁUSULAS DE GÉNERO EN LOS CONTRATOS PÚBLICOS?

Criterios de adjudicación y condiciones especiales de ejecución de los contratos.

- Valorar u obligar a contratar mujeres para la ejecución del contrato.
- Valorar u obligar al establecimiento de medidas de conciliación.
- Velar y mejorar las condiciones laborales de las mujeres empleadas en la prestación de contrato públicos (mejoras salariales, aplicación de un convenio colectivo sectorial y territorial, subrogación de la plantilla, contratos indefinidos, etc).
- Incorporar la perspectiva de género de manera transversal en la ejecución del contrato (lenguaje, diagnóstico y evaluación, prevención del acoso, etc).
- Valorar la capacitación, experiencia y formación en materia de igualdad.
- Obligar a formarse en igualdad a la plantilla que ejecuta el contrato.
- Valorar o exigir un porcentaje o número mínimo de beneficiarias de la prestación.
- Valorar que la empresa o entidad disponga de un certificado sobre igualdad de género.

INICIO

ANÁLISIS DE SITUACIÓN

01

Descripción

INICIO

Un marco completamente favorable

- Directivas Comunitarias y Ley de Contratos.
- Contexto muy proclive y amplia sensibilidad social.
- Desarrollo normativo autonómico y local abundante.
- Inclusión generalizada en los pliegos.

Y sin embargo...

- Persisten dudas sobre su legalidad con sentencias y resoluciones contrarias a su inclusión.
- Inseguridad en el personal técnico y jurídico que promueve su incorporación en los pliegos.

ANÁLISIS DE SITUACIÓN

02

Objeciones de los tribunales

INICIO

Cuestiones ya superadas

- Vinculación directa al objeto del contrato.
- Oferta económica más ventajosa.
- Cláusulas mal redactadas o planteadas.
- Limitación de las cláusulas a las condiciones de ejecución.

Argumentos jurídicos contrarios vigentes

- Injerencia en la libertad de empresa.
- Limitación de la libre concurrencia.
- Incompetencia en materia laboral de los órganos de contratación.
- Las cláusulas deben mejorar el rendimiento de la prestación.

ANÁLISIS DE SITUACIÓN

Problemas concretos

03

INICIO

Exigencia de que la cláusula social o de género incremente el rendimiento del contrato o suponga una mejora en la calidad de la prestación.

Se argumenta que determinadas cláusulas sociales o de género no implican una mejor prestación del contrato ni aportan valor añadido a la prestación.

Cláusulas sobre aspectos laborales: injerencia en la libertad de empresa, incompetencia de los órganos de contratación en materia laboral.

La oposición en los tribunales se focaliza en las cláusulas relacionadas con la aplicación de convenios coletivos, subrogación de trabajadoras/es, mejoras salariales, contratos indefinidos o aplicación de salarios mínimos determinados.

ADVERTENCIAS

Aspectos a considerar siempre en la redacción de las cláusulas de género

INICIO

01.

Vinculación a la prestación contractual

02.

Proporcionalidad

03.

Prohibición de discriminación geográfica.

04.

Publicidad y transparencia: mención expresa.

05.

Control de la discrecionalidad

06.

Respeto a los principios de la contratación pública.

TENER SIEMPRE EN CUENTA (1)

VINCULACIÓN A LA PRESTACIÓN DEL CONTRATO

No se puede valorar ni obligar ningún aspecto social ni de género que sea ajeno a la prestación del contrato o a la plantilla que ejecuta el contrato.

Aunque es preciso tener en cuenta que se ha superado el concepto de "vinculación directa al objeto del contrato" y la vinculación se entiende en sentido amplio conforme al artículo 145.6 LCSP:

6. 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.***

INICIO

TENER SIEMPRE EN CUENTA (2)

PROPORCIONALIDAD

La puntuación otorgada al criterio social o de género debe ser proporcional, razonable, justificada y coherente con el contenido y características de la prestación.

Son habituales los recursos originados por la excesiva ponderación del criterio social o de género respecto a la puntuación total del baremo.

Dicho en términos de la jurisprudencia europea, el criterio social no debe producir una «distorsión injustificada».

La necesidad de que los criterios de adjudicación respeten el principio de proporcionalidad se indica de forma expresa en el art. 145.5.b) LCSP.

INICIO

TENER SIEMPRE EN CUENTA (3)

PROHIBICIÓN DE CUALQUIER DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN LOCAL O GEOGRÁFICA

La prohibicion de discriminacion constituye una de las exigencias básicas fundamentales en materia de contratacion pública y se manifiesta con especial intensidad sobre los criterios de adjudicación, pues al fin y al cabo dirimen cuál será la empresa adjudicataria del contrato.

En este sentido, toda la jurisprudencia es unánime, prohibiendo establecer criterios o condiciones en el contrato que resulten discriminatorias de forma directa o indirecta.

Un criterio también resultaría discriminatorio si solamente las empresas locales o nacionales pueden cumplirles o les resulta más fácil su cumplimiento que a las licitadoras de otras regiones o de otros estados miembros.

INICIO

TENER SIEMPRE EN CUENTA (4)

PUBLICIDAD Y TRANSPARENCIA

La jurisprudencia del TJUE sentó las bases respecto a que los criterios sociales y de género tengan una publicidad adecuada. Así, desde 1988 [asunto Beentjes] se exige que que los criterios sociales se mencionen obligatoriamente en el anuncio de licitación del contrato. Y la STJCE de 2003 (Traunfellner GmbH, C-421/01) concreta: "la mera mención en el pliego de condiciones permite que los licitadores estén informados. De hecho, es una obligación de transparencia cuyo objetivo es garantizar el respeto del principio de igualdad de trato de los licitadores al que debe atenerse todo procedimiento de adjudicación de contratos públicos".

Esta obligación se ha consolidado y trasladado a la LCSP y a la Directiva 2014/24/UE, requiriendo **que se mencionen expresamente en el pliego de condiciones o en el anuncio de licitación** y que, además, cuando resulte posible, se publiquen en orden decreciente de la importancia que se les atribuye, para que los contratistas puedan conocer su existencia y alcance.

Se trata de asegurar, así, la transparencia de todos los criterios vinculados a la selección y adjudicación del contrato, garantizando la igualdad de trato a las empresas licitadoras.

INICIO

TENER SIEMPRE EN CUENTA (5)

CONTROL DE LA DISCRECIONALIDAD

El TJUE exige también un control y una limitación de la discrecionalidad del poder adjudicador para valorar las ofertas, que también se aplica a aspectos económicos, pero el Tribunal pone un especial énfasis al analizar los criterios sociales. Al respecto, el TJUE señaló en el asunto Bus Concordia Finland [2002] que la configuración de los criterios no puede realizarse de tal manera que den libertad de elección al poder adjudicador y que la introducción de criterios sociales es posible, pero la discrecionalidad del poder adjudicador debe restringirse.

Es necesario poner límites a la valoración de dichos criterios. En relación con esta exigencia de limitación de la discrecionalidad del poder adjudicador, la jurisprudencia del TJUE señala que los criterios no económicos introducidos han ser susceptibles de control y proporcionados (EVN and Wienstrom [2003].

Esto se traduce en que los criterios deben configurarse de tal modo que permitan un control efectivo de la exactitud de las informaciones facilitadas por los licitadores. La discrecionalidad debe contener suficientes parámetros de control como para asegurar un nivel de control de la decisión suficiente y adecuado.

En este sentido nuestra recomendación es incorporar siempre criterios objetivos (y no sujetos a juicios de valor) y establecer sistemas objetivos de verificación y control de cumplimiento.

INICIO

TENER SIEMPRE EN CUENTA (6)

RESPECTO A LOS PRINCIPIOS DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

En particular a los principios de libre concurrencia, igualdad de trato y libertad de establecimiento, lo que presenta una doble vertiente:

- Por un lado el no establecer ventajas para determinado tipo de empresas o entidades; sea por motivos geográficos (favorecer a empresas locales); bien por su tipología societaria (cooperativas o asociaciones frente a sociedades limitadas); o sea por su finalidad social o estatutaria, o por carecer de ánimo de lucro.

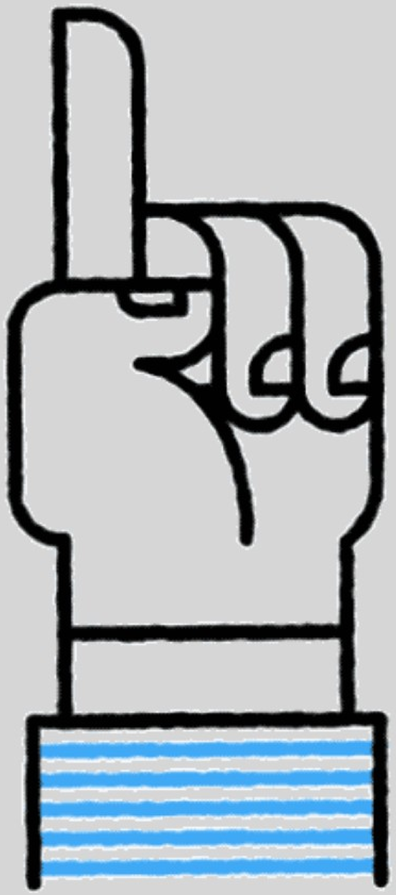
- **En su segunda vertiente implica no establecer barreras de entrada para empresas o entidades, aspecto que puede resultar más sutil y que se relaciona con la prohibición de cualquier tipo de discriminación que ya hemos mencionado.**

INICIO

¿Son legales las cláusulas de género?

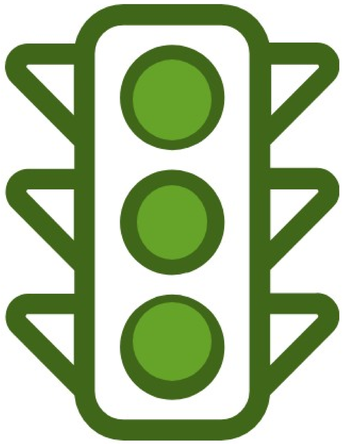
Sí, por supuesto que son legales

Y vamos a establecer
dos recomendaciones para su
incorporación en los pliegos.



Primero:

Diferenciar los tipos de cláusulas según las dificultades que pueden presentar.



CLÁUSULAS QUE NO GENERAN CONTROVERSIA JURÍDICA

Cláusulas relacionadas con la contratación de mujeres 01

- Porcentaje de mujeres en la plantilla que ejecuta el contrato
- Contratación de mujeres en puestos de responsabilidad o gerencia.
- Contratación de mujeres en las nuevas contrataciones.
- Contratación de mujeres víctimas de violencia machista o en situación de desventaja social.

Cláusulas sobre la empresa licitadora 02

- Cualificación y experiencia en materia de igualdad.
- Certificado o distintivo en materia de igualdad.

Cláusulas relacionadas con las personas beneficiarias de la prestación 03

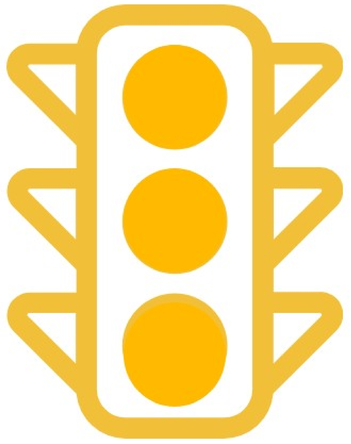
- Número o porcentaje de mujeres beneficiarias o usuarias de la prestación contractual.
- Datos desagregados por sexo.

Claúsulas relativas a acciones en materia de igualdad en la prestación del contrato 04

- Formación en materia de igualdad a la plantilla que ejecuta el contrato.
- Protocolo o medidas para prevenir y hacer frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo en el marco de la prestación contractual.
- Protocolo, medidas o uso de lenguaje e imágenes inclusivas y no sexistas en la prestación.
- Prevención de riesgos y salud laborales con perspectiva de género a la plantilla que presta el contrato.
- Medidas de conciliación entre la vida personal, laboral y familiar a la plantilla que presta el contrato o a las personas beneficiarias o usuarias.
- Diseño y evaluación de la prestación contractual con perspectiva de género.

INICIO

CLÁUSULAS QUE SUSCITAN DUDAS JURÍDICAS



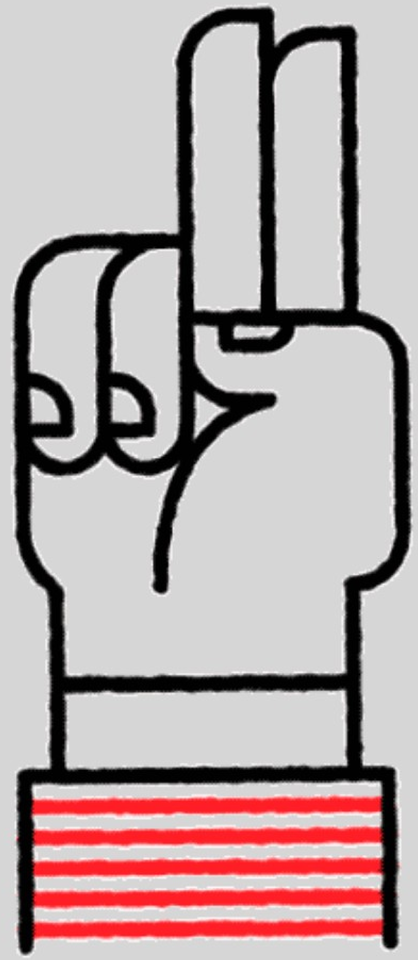
Claúsulas relativas a aspectos laborales de la plantilla que presta el contrato público

- **Subrogación** del personal cuando no lo exige el convenio de referencia.
- Aplicación de un **salario mínimo** superior al establecido en la legislación o en el convenio.
- Aplicación de **mejoras salariales o laborales**.
- Conversión de contratos temporales en indenifidos o consideración del de **empleo indefinido**.
- Conversión de contratos a jornada parcial en completa, o consideración del **empleo a jornada completa**.

INICIO

Segundo:

Utilizar un argumentario jurídico adecuado



ARGUMENTARIO A FAVOR DEL USO DE LAS CLÁUSULAS DE GÉNERO

INICIO

- Lo regula expresamente la Ley de Contratos
- Lo autoriza y recomienda la normativa y las referencias europeas
- Lo constatan muy numerosas normas y pliegos
- Lo afirma la jurisprudencia comunitaria
- Lo ratifica el Tribunal Supremo
- Lo argumenta abundante jurisprudencia a su favor
- Lo confirma la Autoridad Vasca de la Competencia
- Lo acredita el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco
- **Conforma una obligación legal sobre una desigualdad persistente.**

1 LA LEY NO LO PERMITE

La mayoría de sentencias contrarias son anteriores a la nueva Ley de Contratos

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.

Artículo 145. *Requisitos y clases de criterios de adjudicación del contrato.*

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

INICIO

1 LA LEY NO LO PERMITE

La mayoría de sentencias son anteriores a la nueva ley de contratos

Artículo 202. *Condiciones especiales de ejecución del contrato de carácter social, ético, medioambiental o de otro orden.*

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

INICIO

1 LA LEY NO LO PERMITE

¿No se han leído la nueva LCSP?

INICIO

Resolución 480/2021 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales

"Si acudimos a lo establecido en la **Ley 9/2017**, de Contratos del Sector Público, **observamos que la misma no establece expresamente como válido un criterio de adjudicación como el cuestionado: un mayor salario sobre el establecido** en el convenio colectivo sectorial de aplicación".

Las características sociales del contrato se referirán, entre otras, a las siguientes finalidades: al fomento de la integración social de personas con discapacidad, personas desfavorecidas o miembros de grupos vulnerables entre las personas asignadas a la ejecución del contrato y, en general, la inserción sociolaboral de personas con discapacidad o en situación o riesgo de exclusión social; la subcontratación con Centros Especiales de Empleo o Empresas de Inserción; los planes de igualdad de género que se apliquen en la ejecución del contrato y, en general, la igualdad entre mujeres y hombres; el fomento de la contratación femenina; la conciliación de la vida laboral, personal y familiar; la mejora de las condiciones laborales y salariales; la estabilidad en el empleo; la contratación de un mayor

1 LA LEY NO LO PERMITE

¿No se han leído la nueva LCSP?

Resolución 972/2018 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales

"Procede estimar el recurso presentado, y anular la referencia en la Cláusula 10.1 del PCAP a los criterios de adjudicación de estar en posesión del distintivo “Igualdad en la Empresa” pues carece de directa relación con la prestación objeto del contrato"

Artículo 127. *Etiquetas.*

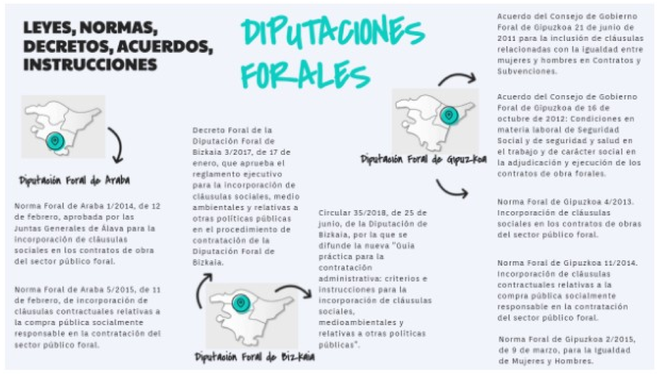
1. A los efectos de esta Ley, se entenderá por «etiqueta»: cualquier documento, certificado o acreditación que confirme que las obras, productos, servicios, procesos o procedimientos de que se trate cumplen determinados requisitos.

2. Cuando los órganos de contratación tengan la intención de adquirir obras, suministros o servicios con características específicas de tipo medioambiental, social u otro, podrán exigir, en las prescripciones técnicas, en los criterios de adjudicación o en las condiciones de ejecución del contrato, una etiqueta específica como medio de prueba de que las obras, los servicios o los suministros cumplen las características exigidas, etiquetas de tipo social o medioambiental, como aquellas relacionadas con la agricultura o la ganadería ecológicas, el comercio justo, la igualdad de género o las que garantizan el cumplimiento de las Convenciones fundamentales de la Organización Internacional del Trabajo, siempre que se cumplan todas las condiciones siguientes:

INICIO

1 LA LEY NO LO PERMITE

¿Se equivocan todas las administraciones públicas que incluyen cláusulas de género en sus pliegos, o han aprobado normas, decretos o instrucciones para la inclusión general y preceptiva de cláusulas sociales y de género?



INICIO

2 LAS DIRECTIVAS COMUNITARIAS NI LA JURISPRUDENCIA EUROPEA LO PERMITEN

Sucede exactamente al contrario: las cláusulas sociales y de género fueron primero autorizadas por la legislación y la jurisprudencia europeas.

Directiva 2014/24/UE sobre contratación pública.

ASPECTOS SOCIALES, DE GÉNERO Y LABORALES (1).

Directiva

PREÁMBULO

Una Directiva de contratos con una intencionalidad social, laboral y de género indudable, abundante y transversal.

Art. 18

PRINCIPIOS

Cumplimiento de la legislación laboral y social.

Art. 43

ETIQUETAS

Etiquetas y certificados sociales y de género como prescripción, obligación o valoración.

Art. 67

CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN

Criterios de adjudicación sobre aspectos sociales.

INICIO

JURIPRUDENCIA TSJUE (1)

Asunto Beentjes (1988). C 31/87.

- El pliego incluía la obligación de emplear a personas desempleadas de larga duración
- Primera sentencia sobre cláusulas sociales en la UE y se admitió la inclusión de criterios sociales no relacionados con la oferta economicamente mas ventajosa.

Asunto Nord Pas de Calais (2000). C 225/98.

- El pliego (la construcción de comedores escolares) incluía un criterio de adjudicación relativo a una acción local de lucha contra el desempleo. El TSJUE considera válida dicha cláusula siempre que no vulnere los principios de la contratación pública.
- Se reitera el argumento sobre la validez de utilizar como criterios de adjudicación aspectos no directamente económicos.

Asunto C-172/99.

- Se trata de la adjudicación de un contrato que implicaba la transmisión de la empresa.
- La sentencia indica que no cabe eximir a las entidades adjudicadoras de la legislación aplicable en el ámbito social, de modo que las ofertas deben tener en cuenta dichas normas.

Asunto Concordia Bus (2002). C-513/99)

La sentencia versa sobre los criterios ambientales en la compra de autobuses, y se citan y reiteran los requisitos de Beentjes, añadiendo que los criterios sociales y ambientales "deben estar también relacionados con el objeto del contrato".

INICIO

3 LOS ÓRGANOS DE CONTRATACIÓN NO TIENEN COMPETENCIA EN MATERIA LABORAL.

STSJ País Vasco 603/2014, 30 de Diciembre de 2014.

"No se trata de disposiciones normativas en materia jurídico-laboral que repercutan de forma directa e imperativa sobre el campo jurídico de los particulares y las empresas.

La Norma Foral establece un conjunto de condiciones contractuales o clausulado general dirigido al sector público subordinado a dicha institución, de forma que la afectación a las empresas licitantes tan solo se produciría por la fuerza del contrato que eventualmente se suscriba y a título de obligaciones surgidas del mismo, y no a título de obligaciones surgidas por Ley o reglamento jurídico"

INICIO

3 LOS ÓRGANOS DE CONTRATACIÓN NO TIENEN COMPETENCIA EN MATERIA LABORAL.

Resolución 179/2017 del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid.

"En este supuesto **no se están regulando las condiciones laborales de los trabajadores de la futura adjudicataria, ni estableciendo una obligación de carácter general** para los licitadores, sino que **lo que hace el Pliego es primar con determinada puntuación el pago al menos de los salarios establecidos en el convenio estatal,** correspondiendo la opción al licitador..."

INICIO

4 SE VULNERA LA LIBRE CONCURRENCIA

No dicen lo mismo muchas sentencias sobre cláusulas sociales y de género

Resolución 210/2016. TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES.

"... analizadas las mejoras sociales contenidas y observando que guardan relación con el objeto del contrato y la debida proporcionalidad en su puntuación (de 0 a 5 puntos), **hemos de deducir que no resultan contrarias a Derecho porque no introducen elementos distorsionadores de la igualdad y concurrencia...".**

AUTORIDAD VASCA DE LA COMPETENCIA.
Informe sobre la aplicación de las cláusulas de género en la contratación pública y sus implicaciones para la competencia.

"En principio, **el establecimiento de criterios de adjudicación que contengan perspectiva de género no supone una restricción efectiva de la competencia,** en tanto que no genera una barrera de entrada a la licitación**".**

INICIO

4 SE VULNERA LA LIBRE CONCURRENCIA

Más bien al contrario: se garantiza la igualdad y se evita el dumping social

Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de junio de 2016 (recurso 852/2015)

"(el recurrente) no indica por qué ha de impedir la libre competencia la inclusión en los pliegos de los contratos de las cláusulas sociales a que alude la norma foral ni las condiciones derivadas del convenio del lugar".

Resolución 40/2018 del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid.

"La igualdad se evidencia en que a la hora de comparar las ofertas se hace a igualdad de costes siendo más desigual competir con diferentes salarios procedentes de convenios "descolgados" que sí pueden ocasionar distorsiones en la competencia".

Acuerdo 72/2016, de 14 de julio de 2016, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.

"Este tipo de cláusulas no sólo no limitan la competencia, sino que garantizan el principio de igualdad".

INICIO

5 SUPONE UNA INJERENCIA EN LA LIBERTAD DE EMPRESA

Obviamente no, sino que en toda licitación pública el órgano de contratación establece qué quiere contratar y en qué condiciones.

Resolución 972/2018. Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales d la Comunidad de Madrid.

Se sustancia un recurso sobre una condición esencial de ejecución que exige aplicar durante toda la vigencia del mismo, las tablas salariales recogidas en el Convenio Colectivo estatal de las empresas de seguridad.

"**Esta condición de ejecución tampoco se inmiscuye en las relaciones de empresa trabajador, ni en la política general de la empresa** que puede firmar los convenios de empresa o contratos individuales conforme a la regulación laboral, **lo único que pretende es que la ejecución de la prestación se haga en unas determinadas condiciones sociales** al igual que podría requerir unas condiciones medioambientales de la prestación del servicio sin que la empresa en su política general tenga que participar de la misma ni se le pueda discriminar por no hacerlo o imponer esa determinada política. Los pliegos no pueden exceder su función regulatoria vinculada a la correcta ejecución del contrato proyectando sus efectos en la organización de la empresa, pero **la asociación recurrente no indica cómo pagar un determinado nivel salarial a costa del presupuesto o precio del contrato, que será pagado por la Administración, puede limitar su derecho a la libertad de empresa o su actuación en el mercado".**

INICIO

5 SUPONEN UNA INJERENCIA EN LA LIBERTAD DE EMPRESA

No se impone nada en la política de empresa sino en el modo concreto de ejecutar un determinado contrato público.

Resolución 33/2018 del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid

"Así por ejemplo, sería admisible que un contrato de suministro de energía imponga como criterio de adjudicación su procedencia de energías renovables para favorecer la no emisión de CO2 a la atmósfera, pero no puede imponer que la política de la empresa sea esa, impidiendo que en su funcionamiento incluya la distribución de energía procedente de fuentes que sí lo emiten".

INICIO

6 LAS CLÁUSULAS DE GÉNERO DEBEN MEJORAR EL RENDIMIENTO O SUPONER UNA VENTAJA ECONÓMICA

Pues no, la LCSP ni la Directiva dicen eso, sino que se refieren a calidad-precio, y admiten criterios cualitativos, incluidos los criterios sociales.

Artículo 145. Criterios de adjudicación.

1. La adjudicación de los contratos se realizará utilizando una pluralidad de criterios de adjudicación en base a la **mejor relación calidad-precio.**

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** ...

Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

INICIO

6 LAS CLÁUSULAS DE GÉNERO DEBEN MEJORAR EL RENDIMIENTO O SUPONER UNA VENTAJA ECONÓMICA

Pues no, y existe abundante jurisprudencia nacional y europea que desmonta esa argumentación.

Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de mayo de 1997.

«La Administración no está obligada a aceptar el mejor precio, sino la oferta más favorable al interés público".

Sentencia de 16 de julio de 2009 del TSJExtremadura.

"Se sigue el criterio de adjudicación no a la mejor oferta económica sino a la más ventajosa para los intereses generales, determinando el Legislador que dentro de los mismos cabe primar a empresas que en su plantilla existan mujeres desempeñando funciones laborales".

Asunto Concordia Bus (2002). C-513/99).

"En efecto, no cabe excluir que factores que no son puramente económicos puedan afectar al valor de una oferta para dicha entidad adjudicadora".

INICIO

6 LAS CLÁUSULAS DE GÉNERO DEBEN MEJORAR EL RENDIMIENTO O SUPONER UNA VENTAJA ECONÓMICA

Entonces: ¿Es legal valorar la estética y no las cláusulas de género que abordan un derecho fundamental como la igualdad entre mujeres y hombres?

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:

1.º La calidad, incluido el valor técnico, las características estéticas y funcionales, la accesibilidad, el diseño universal o diseño para todas las personas usuarias, las características sociales, medioambientales e innovadoras, y la comercialización y sus condiciones;

Conclusiones del Abogado General Mischo presentadas el 13 de diciembre de 2001, en el asunto Concordia Bus Finland, C-513/99.

"A menos que se interprete el concepto de «económico» en un sentido extremadamente amplio, considero que un criterio estético difícilmente puede revestir un carácter económico. A fortiori, no entiendo en qué sentido podría suponer una ventaja económica directa para la entidad adjudicadora"

INICIO

7 NO SE PUEDE OBLIGAR NI VALORAR POR ENCIMA DE LOS MÍNIMOS LEGALES.

No es cierto, y sirva el ejemplo de la contratación de personas con discapacidad.

Resolución 480/2021 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales

"Pero no dice expresamente que un criterio de adjudicación pueda referirse directamente a estas cuestiones, sino a esas finalidades, y **mucho menos que permita hacerlo por encima de los umbrales mínimos establecidos legalmente.”**

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.

INICIO

Las consideraciones de tipo social o relativas al empleo, podrán introducirse, entre otras, con alguna de las siguientes finalidades: hacer efectivos los derechos reconocidos en la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad; contratar un número de personas con discapacidad superior al que exige la legislación nacional; promover el empleo de personas con especiales dificultades de inserción en el

7 NO CABE OBLIGAR NI VALORAR POR ENCIMA DE LOS MÍNIMOS LEGALES.

Y otro ejemplo de la Directiva Comunitaria

DIRECTIVA 2014/24/UE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO

de 26 de febrero de 2014

Asimismo, es preciso aclarar que las condiciones relativas a la imposición del cumplimiento de obligaciones aplicables en los ámbitos del Derecho medioambiental, social y laboral, establecidas por el Derecho de la Unión, el Derecho nacional, los convenios colectivos o por las disposiciones de Derecho internacional medioambiental, social y laboral enumeradas en la presente Directiva, siempre que dichas normas, y su aplicación, respeten el Derecho de la Unión, deberían aplicarse cada vez que el Derecho nacional de un Estado miembro disponga un mecanismo de responsabilidad solidaria entre los subcontratistas y el contratista principal. Además, es preciso puntualizar explícitamente que los Estados miembros han de poder ir más allá, por ejemplo ampliando las obligaciones de transparencia, al permitir el pago directo a los subcontratistas o al permitir o exigir a los poderes adjudicadores que verifiquen que los subcontratistas no se encuentran en ninguna de las situaciones en las que se justificaría la exclusión de operadores económicos. Cuando se apliquen

INICIO

7 NO CABE OBLIGAR NI VALORAR POR ENCIMA DE LOS MÍNIMOS LEGALES.

Es absurdo. Con esa regla de tres, las cláusulas de género se limitarían a reiterar una obligación legal.

Desde la técnica procedimental y la más simple lógica es absurdo argumentar que los criterios de adjudicación o las condiciones especiales de ejecución no permitan establecer criterios sociales, laborales y de género por encima de obligaciones que resultan de preceptivo cumplimiento.

Se trata precisamente de ir más allá.
¡Solo faltaba que las empresas adjudicatarias ni siquiera cumplan la legislación obligatoria!

El mero cumplimiento de obligaciones legales ya se establece en el artículo 129 LCSP y en el artículo 18 de la Directiva 2014/24/UE. Los criterios de adjudicación y las condiciones de ejecución permiten valorar o exigir por encima de dichos estándares mínimos.

INICIO

8 VINCULACIÓN ESTRICTA AL OBJETO DEL CONTRATO.

Esta cuestión se zanjó hace ya 10 años en la jurisprudencia europea

Asunto C-368/10, del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. (2012)

"... no es necesario que un criterio de adjudicación se refiera a una característica intrínseca de un producto, es decir, a un elemento incorporado materialmente en éste".

Conclusiones de la Abogada General de la UE, Julienne Kokott en el asunto C-368/10, del TSJUE.

«... aunque el sabor del azúcar, en sentido estricto, no es diferente en función de si ha sido adquirido de forma justa o injusta, un producto que ha llegado al mercado en condiciones injustas deja un regusto más amargo en el paladar de los clientes conscientes de la responsabilidad social».

INICIO

8 VINCULACIÓN ESTRICTA AL OBJETO DEL CONTRATO.

La ley es nítida al respecto y tan solo alguna resolución todavía no lo ha entendido.

Resolución 33/2018 del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid

"En cuanto a la vinculación con el objeto del contrato ya queda explicitada tanto en la Directiva 2014/24/UE como en el artículo 145.6 de la LCSP/2017, una nota diferencial sobre el concepto tradicional, entendido como incorporación al contenido material del objeto contractual. En realidad se recoge y codifica la interpretación jurisprudencial previa, pues ya la STJUE de 10 de mayo de 2012 Comisión/Países Bajos, asunto 368/10, anteriormente mencionada **supera la anterior estricta interpretación de la vinculación del criterio con el objeto del contrato. Este concepto se define de una manera más flexible y amplia no precisando de la incorporación física a la prestación.**

No es necesario que las mejoras en la calidad del empleo deban repercutir en la marcha de la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, basta que se refieran a aspectos influyentes del proceso de la prestación para que adquieran la nota de vinculación con su objeto.

INICIO

8 VINCULACIÓN ESTRICTA AL OBJETO DEL CONTRATO.

Buying Social: una guía para tener en cuenta las consideraciones sociales en la contratación pública (segunda edición). 2021.

Redactada y editada por la Comisión Europea.

INICIO

El vínculo con el objeto del contrato

El artículo 67, apartado 3, de la Directiva 2014/24/UE y el artículo 82, apartado 3, de la Directiva 2014/25/UE explican a qué se refiere la expresión «vínculo con el objeto del contrato». Se considerarán que los criterios están vinculados al objeto del contrato cuando se refieran a las obras, suministros o servicios que deban facilitarse en virtud de dicho contrato, en cualquiera de sus aspectos y en cualquier etapa de su ciclo de vida, incluidos los factores que intervienen:

a) en el proceso específico de producción, prestación o comercialización de las obras, suministros o servicios; o

b) en un proceso específico de otra etapa de su ciclo de vida,

incluso cuando dichos factores no formen parte de su contenido material.

Una forma de verlo es que, si solo quiere comprar manzanas, no puede exigir que los licitadores también produzcan naranjas. Sin embargo, sí puede preguntarles en qué condiciones producen las manzanas, lo que incluye factores que pueden no ser evidentes al mirar el producto final (p. ej., las condiciones laborales).

8 VINCULACIÓN ESTRICTA AL OBJETO DEL CONTRATO.

¿No se han leído la LCSP?

Artículo 145. *Requisitos y clases de criterios de adjudicación del contrato.*

6. 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.

INICIO

9 LAS MEJORAS SALARIALES NO REPERCUTEN EN LA CALIDAD DE PRESTACIÓN DEL CONTRATO.

El Tribunal Supremo dice exactamente lo contrario.

Sentencia del Tribunal Supremo, de 27 de Junio de 2006

"Así **la naturaleza del empleo de la empresa tiene su repercusión indudable en los aspectos de calidad**, eficacia técnica y garantía de la oferta presentada, o en los aspectos de conocimientos técnicos y experiencia a que alude la actora que tiene una base personal relevante, **y en definitiva pueden perfectamente ser valorados por la Administración a la hora de determinar la oferta más ventajosa para los intereses públicos y no exclusivamente por constituir una manifestación o instrumento del cumplimiento de objetivos sociales o de empleo asumidos y fomentados por la Administración.**

Ha de entenderse por ello, que una determinada estabilidad de la plantilla de una empresa valorada mediante una ponderación prudente de la baremación total de una oferta (20% en el caso del Decreto impugnado) no puede calificarse como criterio ajeno a los criterios objetivos que sirven de base para la adjudicación de un contrato ni ser calificado de invalorable o susceptible de aplicación arbitraria".

9 LAS MEJORAS SALARIALES NO REPERCUTEN EN LA CALIDAD DE LA PRESTACIÓN DEL CONTRATO.

El TACP de Madrid argumenta también a favor, pues evitan conflictos laborales y la fuga del capital humano.

Resolución 179/2017 del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid.

"La precariedad salarial, con carácter general es generadora de conflictos que pueden hacer peligrar la consecución del objeto del contrato y que en un momento de repunte de la actividad económica se produce aun otro efecto pernicioso en relación con la ejecución contractual, y es que la oferta de mejores salarios en otras empresas puede "vaciar" de personal contratos en ejecución, con la dificultad de sustituir el personal con las condiciones de experiencia y formación requeridas en los pliegos".

INICIO

9 NO SE PUEDEN ESTABLECER MEJORAS SALARIALES O LABORALES

Varias sentencias en el ámbito nacional y europeo admiten obligar al pago de un salario mínimo determinado.

Resolución 40/2018 del Tribunal Admnistrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid

"El TJUE avala que se pueda imponer, como condición de ejecución de un contrato, el pago de un salario mínimo a trabajadores en la Sentencia de 17 de noviembre de 2015, RegioPost, asunto C-115/14, en relación con la obligación, impuesta a los licitadores y a sus subcontratistas en el contexto de la adjudicación de un contrato público de servicios postales del municipio, de comprometerse a pagar una salario mínimo al personal que ejecute las prestaciones objeto de ese contrato público".

INICIO

9 NO SE PUEDEN ESTABLECER MEJORAS SALARIALES O LABORALES

Lo valida expresamente la Junta Consultiva de Cataluña conforme a la nueva LCSP

Informe 6/2018, de 16 de noviembre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalitat de Catalunya.

"El artículo 145 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, prevé expresamente la posibilidad de establecer, para evaluar la mejor relación calidadprecio, un criterio de adjudicación cualitativo que tenga como finalidad mejorar las condiciones salariales del personal adscrito a la ejecución de un contrato, en referencia a las condiciones salariales previstas en el convenio colectivo sectorial aplicable. Si bien un criterio de adjudicación que valore las mejoras salariales puede estar vinculado a los objetos contractuales en los que la mano de obra es un componente esencial, su inclusión requiere justificar adecuadamente que obedece a conseguir la finalidad social de mejora de la calidad del empleo que lo fundamenta, de manera que hay que tener en cuenta, entre otras circunstancias concretas del contrato, el sector de la actividad en el que repercutirá".

INICIO

10 NO CABE LA SUBROGACIÓN DEL PERSONAL SI NO LO EXIGE EL CONVENIO DEL SECTOR

La Ley de Contratos Públicos de Navarra obliga a subrogar absolutamente en todos los contratos de servicios.

Artículo 66. *Requerimientos de carácter social, medioambiental y de igualdad de género en la ejecución de los contratos.*

3. En todo caso, en los pliegos deberán incorporarse las siguientes advertencias:

c) En el caso del contrato de servicios y en el de la concesión de servicios, que la contratación se encuentra sometida, en las condiciones previstas en el artículo 67, a la subrogación de todos los trabajadores que, a pesar de pertenecer a otra empresa, vengan realizando la actividad objeto del contrato.

INICIO

CONCLUSIÓN FINAL

BOLETÍN OFICIAL DEL PAÍS VASCO N.º 87
viernes 10 de mayo de 2019

OTRAS DISPOSICIONES

DEPARTAMENTO DE GOBERNANZA PÚBLICA Y AUTOGOBIERNO

2185

RESOLUCIÓN 42/2019, de 9 de abril, del Director de la Secretaría del Gobierno y de Relaciones con el Parlamento, por la que se dispone la publicación del Acuerdo por el que se aprueba la instrucción sobre incorporación de cláusulas para la igualdad retributiva de mujeres y hombres y medidas contra la brecha salarial en la contratación pública.

Habiéndose por el Consejo de Gobierno, en su sesión celebrada el día 5 de marzo de 2019, el Acuerdo por el que se aprueba la instrucción sobre incorporación de cláusulas para la igualdad retributiva de mujeres y hombres y medidas contra la brecha salarial en la contratación pública, y a los efectos de darle la publicidad debida,

RESUELVO:

Artículo único.– Publicar en el Boletín Oficial del País Vasco el texto del Acuerdo por el que se aprueba la instrucción sobre incorporación de cláusulas para la igualdad retributiva de mujeres y hombres y medidas contra la brecha salarial en la contratación pública, que figura como Anexo a la presente.

En Vitoria-Gasteiz, a 9 de abril de 2019.

El Director de la Secretaría del Gobierno y de Relaciones con el Parlamento,
JUAN ANTONIO ARIETA-ARAUNABEÑA IBARZABAL.

INICIO

1. Las cláusulas de género son plenamente legales.

2. El argumentario a su favor es abundante y extenso.

3. Deben respetarse los principios de la contratación pública (ver advertencias).

4. Precaución (sin renuncia) a las cláusulas sobre aspectos laborales.

LEGISLACIÓN

INICIO

01. Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

Incorporación de claúsulas sociales, de género y laborales en todas las fases del procedimiento.

Incorpora el deber transversal y preceptivo.

02. Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre contratación pública.

Incorporación de claúsulas sociales, de género y laborales en todas las fases del procedimiento.

Se señala como recomendación estratégica y eficiente.

Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

INICIO

ASPECTOS SOCIALES, DE GÉNERO Y LABORALES (1).

La Ley

PREÁMBULO

Una ley de contratos con una intencionalidad social, laboral y de género indudable, abundante y transversal.

Art. 1

OBJETIVO

Incorporación transversal y preceptiva de objetivos sociales como principio de la contratación pública.

Art. 28

NECESIDAD

En aras de la eficiencia se valorará la incorporación de criterios sociales.

Art. 35

CONTENIDO

El contenido mínimo del contrato incluirá las consideraciones sociales.

Art. 90

SOLVENCIA

Se puede exigir una solvencia que acredite experiencia, conocimiento y trayectoria social y de género.

Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

INICIO

ASPECTOS SOCIALES, DE GÉNERO Y LABORALES (2).

Art. 71

PROHIBICIÓN

No podrán contratar empresas sancionadas por infracción en materia social o laboral.

Art. 99

OBJETO DEL CONTRATO

Definición del objeto del contrato con objetivos sociales.

Art. 100

PRESUPUESTO

El presupuesto desglosará por género y categoría profesional los costes salariales a partir del convenio laboral de referencia

101 102

VALOR Y PRECIO

Se tendrán en cuenta los costes laborales de los convenios colectivos sectoriales, nacionales, autonómicos y provinciales del lugar de prestación de los servicios

122 124

PLIEGOS

Los pliegos incluirán las consideraciones sociales y la obligación de cumplir el convenio colectivo de referencia.

Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

INICIO

ASPECTOS SOCIALES, DE GÉNERO Y LABORALES (3).

Art. 125

PRESCRIPCIÓN TÉCNICA

El impacto laboral podrá determinarse como prescripción o especificación técnica.

Art. 127

ETIQUETAS

Etiquetas y certificados sociales y de género como prescripción, obligación o valoración.

Art. 129

INFORMACIÓN

Información y cumplimiento de legislación de género, laboral y social.

Art. 130

SUBROGACIÓN

Obligación de subrogación conforme a convenios colectivos.

Art. 145

VALORACIÓN

Criterios de adjudicación sobre aspectos sociales, de género y mejoras laborales y salariales.

Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

INICIO

ASPECTOS SOCIALES, DE GÉNERO Y LABORALES (4).

Art. 147 DESEMPATE

Criterios de desempate de carácter social.

+

Art. 149 BAJA TEMERARIA

Se considera baja desproporcionada el incumplimiento de los costes derivados de la aplicación del convenio colectivo.

+

Art. 157 EXAMEN DE LAS PROPUESTAS

Se prevé la participación de organizaciones "que defienden la igualdad de género".

+

Art. 201 OBLIGACIONES

Los órganos de contratación tomarán las medidas pertinentes para garantizar el cumplimiento de las obligaciones sociales y laborales

+

Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

INICIO

ASPECTOS SOCIALES, DE GÉNERO Y LABORALES (5).

Art. 202

CONDICIONES ESPECIALES DE EJECUCIÓN

Obligaciones sociales, laborales y de género más allá del cumplimiento legal

+

Art. 211

RESOLUCIÓN

El incumplimiento de obligaciones sociales como causa de resolución de los contratos.

+

Art. 215

SUBCONTRATACIÓN

Las obligaciones sociales, laborales y de género son extensibles a las empresas subcontratadas.

+

D.A. 1ª

EJECUCIÓN EN EL EXTRANJERO

Aunque el contrato público se preste fuera de España se deben cumplir las obligaciones sociales y laborales.

+

Directiva 2014/24/UE sobre contratación pública.

ASPECTOS SOCIALES, DE GÉNERO Y LABORALES (1).

Directiva

PREÁMBULO

Una Directiva de contratos con una intencionalidad social, laboral y de género indudable, abundante y transversal.

Art. 18

PRINCIPIOS

Cumplimiento de la legislación laboral y social.

Art. 43

ETIQUETAS

Etiquetas y certificados sociales y de género como prescripción, obligación o valoración.

Art. 67

CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN

Criterios de adjudicación sobre aspectos sociales.

INICIO

Directiva 2014/24/UE sobre contratación pública.

ASPECTOS SOCIALES, DE GÉNERO Y LABORALES (2).

Art. 69

OFERTAS TEMERARIAS

Se rechazarán las ofertas que no cumplan las obligaciones laborales, incluidos los convenios colectivos.

Art. 70

CONDICIONES DE EJECUCIÓN

Obligaciones sociales, laborales y de género más allá del cumplimiento legal

Art. 74

SERVICIOS SOCIALES

Régimen especial para contratos de servicios sociales.

Art. 76

PRINCIPIOS

Valoración estratégica de aspectos sociales.

INICIO

LEYES, NORMAS, DECRETOS, ACUERDOS, INSTRUCCIONES

GOBIERNO Y PARLAMENTO VASCOS

Acuerdo del Consejo de Gobierno del Gobierno Vasco del 5 de marzo de 2019 sobre incorporación de cláusulas para la igualdad retributiva y medidas contra la brecha salarial en la contratación pública.

+ VER

Ley 3/2016, de 7 de abril, para la inclusión de determinadas cláusulas sociales en la contratación pública (Parlamento Vasco)

+ VER

Ley 4/2005, de 18 de febrero, para la Igualdad de Mujeres y Hombres.

+ VER

RESOLUCIÓN 6/2008, de 2 de junio, del Director de la Secretaría del Gobierno y de Relaciones con el Parlamento, por la que se dispone la publicación del Acuerdo adoptado por el Consejo de Gobierno «sobre incorporación de criterios sociales, ambientales y otras políticas públicas en la contratación de la Administración de la Comunidad Autónoma y de su sector público.

+ VER

INICIO

LEYES, NORMAS, DECRETOS, ACUERDOS, INSTRUCCIONES

DIPUTACIONES FORALES

Diputación Foral de Araba

Norma Foral de Araba 1/2014, de 12 de febrero, aprobada por las Juntas Generales de Álava para la incorporación de cláusulas sociales en los contratos de obra del sector público foral.

Norma Foral de Araba 5/2015, de 11 de febrero, de incorporación de cláusulas contractuales relativas a la compra pública socialmente responsable en la contratación del sector público foral.

Decreto Foral de la Diputación Foral de Bizkaia 3/2017, de 17 de enero, que aprueba el reglamento ejecutivo para la incorporación de cláusulas sociales, medio ambientales y relativas a otras políticas públicas en el procedimiento de contratación de la Diputación Foral de Bizkaia.

Diputación Foral de Bizkaia

Circular 35/2018, de 25 de junio, de la Diputación de Bizkaia, por la que se difunde la nueva “Guía práctica para la contratación administrativa: criterios e instrucciones para la incorporación de cláusulas sociales, medioambientales y relativas a otras políticas públicas”.

Diputación Foral de Gipuzkoa

Acuerdo del Consejo de Gobierno Foral de Gipuzkoa 21 de junio de 2011 para la inclusión de cláusulas relacionadas con la igualdad entre mujeres y hombres en Contratos y Subvenciones.

Acuerdo del Consejo de Gobierno Foral de Gipuzkoa de 16 de octubre de 2012: Condiciones en materia laboral de Seguridad Social y de seguridad y salud en el trabajo y de carácter social en la adjudicación y ejecución de los contratos de obra forales.

Norma Foral de Gipuzkoa 4/2013. Incorporación de cláusulas sociales en los contratos de obras del sector público foral.

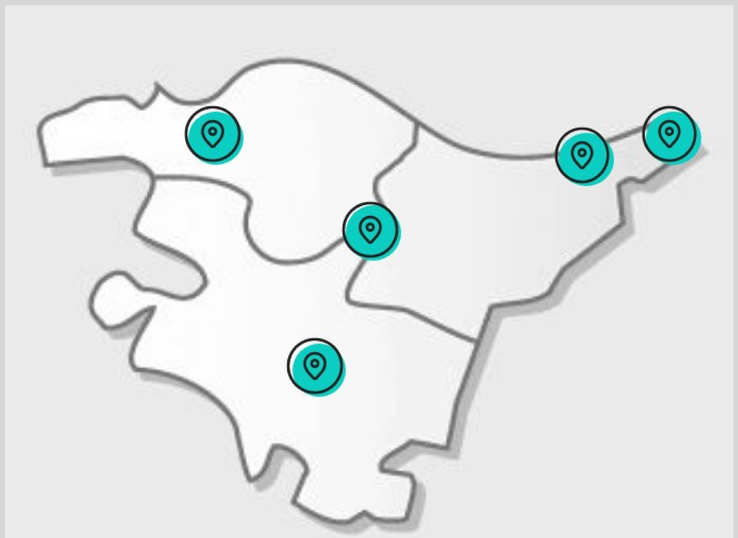
Norma Foral de Gipuzkoa 11/2014. Incorporación de cláusulas contractuales relativas a la compra pública socialmente responsable en la contratación del sector público foral.

Norma Foral de Gipuzkoa 2/2015, de 9 de marzo, para la Igualdad de Mujeres y Hombres.

INICIO

LEYES, NORMAS, DECRETOS, ACUERDOS, INSTRUCCIONES

AYUNTAMIENTOS Y UPV



Instrucciones para la incorporación de criterios sociales, ambientales, éticos, laborales, lingüísticos y de igualdad en la contratación del **Ayuntamiento de Donostia/ San Sebastián** (10 de junio de 2013).

Acuerdo del Consejo de Gobierno de la **UPV/EHU**, de 22 de diciembre de 2012 para la inclusión de criterios sociales, éticos y ambientales en las contrataciones de la Universidad.

Instrucción para la contratación socialmente responsable y sostenible del **Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz** (16 de octubre de 2015).

Acuerdo de la Junta de Gobierno del **Ayuntamiento de Bilbao**, de 24 de agosto de 2016, por el que se aprobó la incorporación de las cláusulas de sociales de la Ley 3/2016, de 7 de abril.

Instrucción para la inclusión de criterios sociales en la contratación pública del **Ayuntamiento de Irún** (2011).

INICIO

LEYES, NORMAS, DECRETOS, ACUERDOS, INSTRUCCIONES

COMUNIDADES AUTÓNOMAS

15 Comunidades Autónomas han desarrollado leyes, normas, decretos, instrucciones, circulares o guías para la aplicación de criterios sociales y/o de género en sus contratos públicos.

INICIO

AYUNTAMIENTOS Y ADMINISTRACIÓN LOCAL

LEYES, NORMAS, DECRETOS, ACUERDOS, INSTRUCCIONES

Numerosas administraciones públicas locales han aprobado normas o instrucciones para la aplicación de criterios de sociales y/o de género en sus contratos públicos.

Enlazamos las más relevantes.

INICIO

JURIPRUDENCIA TSJUE (1)

Asunto Beentjes (1988). C 31/87.

- El pliego incluía la obligación de emplear a personas desempleadas de larga duración
- Primera sentencia sobre cláusulas sociales en la UE y se admitió la inclusión de criterios sociales no relacionados con la oferta economicamente mas ventajosa.

Asunto Nord Pas de Calais (2000). C 225/98.

- El pliego (la construcción de comedores escolares) incluía un criterio de adjudicación relativo a una acción local de lucha contra el desempleo. El TSJUE considera válida dicha cláusula siempre que no vulnere los principios de la contratación pública.
- Se reitera el argumento sobre la validez de utilizar como criterios de adjudicación aspectos no directamente económicos.

Asunto C-172/99.

- Se trata de la adjudicación de un contrato que implicaba la transmisión de la empresa.
- La sentencia indica que no cabe eximir a las entidades adjudicadoras de la legislación aplicable en el ámbito social, de modo que las ofertas deben tener en cuenta dichas normas.

Asunto Concordia Bus (2002). C-513/99)

La sentencia versa sobre los criterios ambientales en la compra de autobuses, y se citan y reiteran los requisitos de Beentjes, añadiendo que los criterios sociales y ambientales "deben estar también relacionados con el objeto del contrato".

INICIO

JURIPRUDENCIA TSJUE (2)

Asunto Wienstrom (2003). C-448/01.

- La sentencia indica que las normas comunitarias permiten establecer en un contrato de suministro de electricidad, un criterio de valoración sobre su origen de fuentes renovables, siempre que se relacione con el objeto del contrato, no confiera una libertad incondicional de elección y se mencione expresamente en el pliego.

Asunto Max Havelaar (2012). C-368/10.

- Esta sentencia analiza la conformidad con la legislación comunitaria de una etiqueta ecológica (EKO) y de una etiqueta relativa al comercio justo (MAX HAVELAAR) en el marco del procedimiento de adjudicación de un contrato de suministro de té y café.
- La sentencia reviste particular interés porque establece que dichas etiquetas (de tipo social y de tipo ecológico) son admisibles tanto como especificación técnica, como criterio de adjudicación y como requisito de capacidad técnica.
- Considerando 91: “no es necesario que un criterio de adjudicación se refiera a una característica intrínseca de un producto, es decir, a un elemento incorporado materialmente en éste”

Juliane Kokott

Abogada general de la UE. Extracto de su argumentario en el asunto Max Havelaar:

"Es importante saber si los artículos fueron comprados en condiciones justas o no [...] aunque el sabor del azúcar, en sentido estricto, no es diferente en función de si ha sido adquirido de forma justa o injusta, un producto que ha llegado al mercado en condiciones injustas deja un regusto más amargo en el paladar de los clientes conscientes de la responsabilidad social".

INICIO

JURIPRUDENCIA TSJUE (3)

Controversia: obligación de establecer un salario mínimo.

- La STJUE de 3 de abril de 2008, **asunto Rüffert, C-346/06**, consideró incompatible con el Derecho de la Unión una condición de ejecución relativa al salario de los trabajadores que debía emplear la empresa adjudicataria.

- La STJUE de 18 de septiembre de 2014, **asunto Bundesdruckerei C-549/13**, rectifica y considera compatible con el Derecho de la Unión determinada norma alemana que impone a los licitadores y a sus subcontratistas que se comprometan a pagar al personal que ejecute las prestaciones objeto del contrato público un salario mínimo.
- La doctrina contenida en esta sentencia se ha incorporado al Considerando 38 de la directiva, según el cual debe considerarse que los servicios se prestan en el lugar en el que se ejecutan las prestaciones contractuales.

- La STSJUE de 17 de noviembre de 2015, **asunto RegioPost, C-115/14**, confirma el criterio y su legalidad. El Tribunal considera válida la obligación, impuesta a los licitadores y a sus subcontratistas en el contexto de la adjudicación de un contrato público de servicios postales del municipio, de comprometerse a pagar una salario mínimo al personal que ejecute las prestaciones objeto de ese contrato público.

INICIO

JURIPRUDENCIA TSJUE (4)

Asunto C-450/93, “Eckhard Kalanke contra Freie Hansesdat Bremen” (1995).

- Esta sentencia no se refiere a contratación pública sino que enjucia la provisión de una plaza de empleo pública.
- En concreto se juzga la Ley del Land de Bremen relativa a la igualdad de trato entre hombres y mujeres, pues disponía que al efectuar la selección para proveer un puesto en la función pública, se concederá preferencia a las mujeres, frente a los candidatos masculinos con la misma capacitación en aquellos sectores en los que estén infrarrepresentadas.
- Nos interesa de la misma su argumentación jurídica en relación con el principio de igualdad de oportunidades.

"la Directiva no obstará a las medidas encaminadas a promover la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, en particular para corregir las desigualdades de hecho que afecten a las oportunidades de las mujeres, tiene como finalidad precisa y limitada autorizar medidas que, aunque sean discriminatorias en apariencia, están destinadas efectivamente a eliminar o reducir las desigualdades de hecho que pudieran existir en la realidad de la vida social entre hombres y mujeres.”".

INICIO

TRIBUNAL SUPREMO (1)

01.

Número de Recurso 12365/1991

STS, 23 de Mayo de 1997.

«La Administración no está obligada a aceptar el mejor precio, sino la oferta más favorable al interés público".

02.

Número de Recurso 5377/1999

STS 17 de Julio de 2012

- El recurso es promovido por la Confederación Nacional de la Construcción, contra la Consejería de Fomento de la Junta de Extremadura.
- **Los pliegos incluían un criterio de adjudicación denominado "igualdad", que otorgaba puntos según el "porcentaje de personal femenino fijo en la empresa".**
- **El Tribunal Supremo considera completamente ajustado a derecho la cláusula y desestima el recurso.**

VER EXTRACTO DE LA SENTENCIA

VER SENTENCIA COMPLETA

INICIO

TRIBUNAL SUPREMO (2)

03. STS, 27 de Junio de 2006

Número de Recurso 337/2004

La Sala resuelve la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sección Tercera, de seis de octubre de dos mil tres, que desestimó el recurso contencioso administrativo núm. 541/1999 interpuesto por la Asociación de Empresas de la Construcción de Madrid contra la resolución de 18 de febrero de 1999 que aplicaba en unos pliegos el Decreto 213/1998, de 17 de diciembre, Comunidad de Madrid que incluía cláusulas sociales y valoraba lel porcentaje de plantilla indefinidad de las empresas licitadoras. El Tribunal Supremo considera válidas las cláusulas sociales, y destacamos de la sentencia la siguiente argumentación:

Ha de entenderse por ello, que una determinada estabilidad de la plantilla de una empresa valorada mediante una ponderación prudente de la baremación total de una oferta (20% en el caso del Decreto impugnado) no puede calificarse como criterio ajeno a los criterios objetivos que sirven de base para la adjudicación de un contrato ni ser calificado de invalorable o susceptible de aplicación arbitraria.

Así la naturaleza del empleo de la empresa tiene su repercusión indudable en los aspectos de calidad, eficacia técnica y garantía de la oferta presentada, o en los aspectos de conocimientos técnicos y experiencia a que alude la actora que tiene una base personal relevante, y en definitiva pueden perfectamente ser valorados por la Administración a la hora de determinar la oferta más ventajosa para los intereses públicos y no exclusivamente por constituir una manifestación o instrumento del cumplimiento de objetivos sociales o de empleo asumidos y fomentados por la Administración.

VER SENTENCIA COMPLETA

Controversia: la subrogación del personal

TRIBUNAL SUPREMO (3)

STS 8 de junio de 2016, Rec. 1602/2015. Se anulan la cláusula que puntuaba a la empresa que se comprometiera a subrogar a la plantilla de la empresa saliente. La razón por la que se invalidó gira en torno al hecho de que la legislación laboral no había previsto tal subrogación como obligatoria en los convenios colectivos.

STS 16 de marzo 2015, Recurso 1009/2014. Considera no válida la condición especial de ejecución relativa a obligar a la subrogación del personal en el supuesto de que no lo establezca una norma o convenio.

STS 227/2017, de 23 de enero de 2017, Rec. 1874/2015. Misma cláusula e igualmente se declara contraria a derecho.

STS 1988/2019, de 12 de junio de 2019. Rec 702/2016. Ídem anteriores.

En todos los casos se anularon las cláusulas, argumentando que sólo cabe establecer en los pliegos la cláusula de subrogación obligatoria cuando así lo establezca una norma –ley o convenio colectivo-.

Nueva Ley de Contratos Públicos.

El ejemplo de la legislación de contratos de Navarra: existe la obligación de subrogar a la plantilla en todas las licitaciones, aunque no lo contemple el convenio sectorial.

INICIO

TRIBUNAL SUPREMO (4)

Controversia: cumplimiento de convenios colectivos

La cuestión aborda la Norma Foral 4/2013, de 17 de julio de incorporación de cláusulas sociales en los contratos de obras del Sector Público Foral, aprobada por las Juntas Generales de Gipuzkoa, y la Norma Foral 1/2014, de 12 de febrero, aprobada por las Juntas Generales de Álava para la incorporación de cláusulas sociales en los contratos de obra del sector público foral.

En ambos casos se exigía en la ejecución del contrato respetar las condiciones de trabajo establecidas en el Convenio Colectivo de la Construcción y Obras Públicas o de los sucesivos convenios que los revisen. Lo que incluía respetar los costes salariales y considerar como oferta desproporcionada si el precio ofertado era inferior a dichos costes.

STS de 23 de mayo de 2016 (rec. 1383/2015): Se anula la Norma Foral 11/2014, de 12 de febrero, para la incorporación de cláusulas sociales en los contratos de obra del sector público foral, aprobada por las Juntas Generales de Álava. **El argumento es de competencia: las Juntas Generales no pueden abordar aspectos que competen a la legislación laboral.**

Por el contrario, la STS de 2 de junio de 2016 (recurso 852/2015) considera válida la Norma Foral de Gipuzkoa y motiva que no aprecia "por qué ha de impedir la libre competencia la inclusión en los pliegos de los contratos de cláusulas sociales a que alude la norma foral ni las condiciones derivadas del convenio del lugar".

INICIO

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (1)

Se trata de referencias genéricas al principio de igualdad y a la acción positiva.

El Tribunal Constitucional no ha abordado las cláusulas sociales y de género en la contratación pública.

INICIO

STC 128/1987, de 16 de julio

El principio de igualdad permite el tratamiento desigual ante situaciones de hecho desiguales.

STC 22/1981, de 2 de julio

No toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación ya que el alcance de la igualdad ante la Ley no impone un tratamiento igualitario absoluto.

STC 3/1993, de 14 de enero

Con todo, en la perspectiva del artículo 9.2 de la Constitución, de promoción de las condiciones de igualdad, no se considera discriminatorio que, a fin de promover una real y efectiva equiparación de la mujer con el hombre, se adopten ciertas medidas de acción positiva en beneficio de la mujer.

STC de 9 de noviembre de 1992

La infracción del principio de igualdad sólo se da ante situaciones iguales, pero no cuando exista una justificación objetiva y razonable de la desigualdad.

STC 128/1987 de 16 de julio

Si el supuesto de hecho, esto es, la práctica discriminatoria es patente, la práctica correctora (la diferencia de trato), vendrá constitucionalmente justificada.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (2)

INICIO

STC 128/1987 de 16 de julio.

«La actuación de los poderes públicos para remediar, así, la situación de determinados grupos sociales definidos y colocados en posiciones de innegable desventaja en el ámbito laboral, por razones que resultan de tradiciones y hábitos profundamente arraigados en la sociedad y difícilmente eliminables, no puede considerarse vulneradora del principio de igualdad, aún cuando se establezca para ellos un trato más favorable, pues se trata de dar tratamiento distinto a situaciones efectivamente distintas.

Desde esta perspectiva, las medidas protectoras de aquellas categorías de trabajadores que estén sometidas a condiciones especialmente desventajosas para su acceso al trabajo o permanencia en él no podrán considerarse opuestas al citado principio de igualdad, sino al contrario, dirigidas a eliminar situaciones de discriminación existente»

JURIPRUDENCIA TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS (1)

INICIO

Un caso histórico: el Decreto 213/1998 de la Comunidad de Madrid.

- En nuestro ordenamiento jurídico, resulta muy ilustrativa la jurisprudencia elaborada en torno al Decreto 213/1998, de la Comunidad Autónoma de Madrid (CAM), que estableció medidas en la contratación pública para apoyar la estabilidad y calidad del empleo. En concreto el 20% de los criterios de adjudicación valoraban el porcentaje de plantilla indefinida de la empresa licitadora.

El Decreto 213/1998 dio lugar a varios recursos contencioso-administrativos y fue analizada primero por la **Sentencia Tribunal Superior de Justicia Madrid 606/2003, de 30 mayo**, que confirmó su legalidad y argumentó que:

"No establece sino unos criterios que han de incluirse en los Pliegos de Cláusulas administrativas particulares que pueden o no ser cumplidos por las empresas concurrentes a la adjudicación del contrato, pero que no prohiben ni limitan tal concurrencia con independencia de que su cumplimiento pueda alcanzar una determinada ponderación (20%), del total de la baremación».

Razonó también el Tribunal que «un criterio relacionado con la lucha contra el desempleo puede establecerse como criterio de adjudicación y no exclusivamente como criterio de selección de empresas»

- En idéntico sentido se pronunció el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en su **Sentencia 1414/2003 de 6 de octubre (recurso 541/1999),**

JURIPRUDENCIA TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS (2)

INICIO

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAÍS VASCO

- **STSJ País Vasco núm. 344/2014, de 11 de julio de 2014**. Aborda la legalidad de la Instrucción del Consejo de Gobierno de la Diputación Foral de Bizkaia de 29 de octubre de 2013 sobre criterios de mantenimiento de las condiciones de trabajo y medidas de carácter social para su aplicación en los procedimientos de contratación.
- La sentencia considera contrario a derecho por falta de competencia en material laboral y en concreto la determinación de las condiciones de trabajo de las empresas.

STSJ País Vasco 603/2014, 30 de Diciembre de 2014. En la sentencia se concluye la Norma Foral, a través de la cual se exige el cumplimiento del convenio colectivo del lugar de ejecución del contrato a la empresa que resulte adjudicataria, imponiéndose así el salario que allí se establezca, no vulnera el Derecho comunitario y el Estatuto de los Trabajadores.

Añade que la Norma Foral ni establece normas ni desarrolla el ET. Esto es, no se trata de disposiciones normativas en materia jurídico-laboral que epercutan de forma directa e imperativa sobre el campo jurídico de los particulares y las empresas. A su parecer, la Norma Foral establece un conjunto de condiciones contractuales o clausulado general dirigido al sector público subordinado a dicha institución, de forma que la afectación a las empresas licitantes tan solo se produciría por la fuerza del contrato que eventualmente se suscriba y a título de obligaciones surgidas del mismo, y no a título de obligaciones surgidas por Ley o reglamento jurídico.

JURIPRUDENCIA TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS (3)

INICIO

SENTENCIAS CONTRARIAS A LAS CLÁUSULAS SOCIALES

- **STSJ CLM 2702/2018 (Castilla la Mancha) de 5 de noviembre de 2018, Rec. 532/2016.** No considera ajustada a derecho la Instrucción del Consejo de Gobierno de 18 de octubre de 2016, sobre la inclusión de cláusulas sociales, de perspectiva de género y medioambientales en la contratación del sector público regional. La argumentación es la falta de competencia y que los pliegos no pueden constituirse como fuente del derecho laboral.

STSJ Madrid, de 23 de febrero de 2011. Anula el criterio de adjudicación relativo al compromiso de subrogación de los trabajadores de la contratista saliente, criterio que se reputa resultaría contrario a lo establecido en la legislación laboral y en los convenios colectivos.

STSJ Madrid 220/2017 afirma que un criterio de valoración relativo al compromiso de aplicar a los vigilantes de seguridad el Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Seguridad, no ofrece una relación directa con el objeto del contrato.

STSJ Madrid, 136/2018, sobre la misma cláusula de aplicación del convenio colectivo, considera que puede producir discriminación en relación con las empresas que no se rijan por el Convenio Estatal, en detrimento de las ofertas de los participantes que tengan suscrito un convenio de empresa propio. Además que el incremento salarial fomentará la realización de ofertas económicamente más elevadas, suponiendo ofertas más caras y menos beneficiosas económicamente para la Administración, en contra del espíritu que ha de regir en la ponderación de las ofertas para seleccionar un adjudicatario en los artículos 150 y siguientes del TRLCSP, cuya finalidad es que resulte elegido el licitador cuya oferta sea económicamente la más ventajosa para la Administración, y sin que el servicio se vea beneficiado.

JURIPRUDENCIA TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS (4)

INICIO

SENTENCIAS FAVORABLES A LAS CLÁUSULAS SOCIALES

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA. SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN QUINTA. Recurso ordinario 344/2016. SENTENCIA Nº 1745/2020.

Reconoce expresamente que el incumplimiento de las condiciones laborales establecidas en un convenio colectivo sectorial en la ejecución de un contrato puede suponer también una vulneración grave y esencial de la relación jurídica contractual derivada del contrato público, avalando así, una importante cláusula social para proteger y garantizar los derechos de los trabajadores.

"La normativa actual vigente, la Ley 9/2017, de 8 noviembre, de Contratos del Sector Público, contempla los incumplimientos cometidos por la recurrente con mayor severidad. Esta norma, como sabemos, responde a la necesidad de transponer las nuevas Directivas Comunitarias 2014/24 y 2014/23, y presentan como novedad la importante preocupación por conseguir la integración de los aspectos medioambientales, sociales y laborales en la contratación pública, incidiendo en los procedimientos de licitación y, singularmente, en los de ejecución contractual. Ello en la consideración de que los contratos son un medio eficaz para conseguir el cumplimiento de aquellos, estableciendo penalidades y la propia resolución del contrato. Precisamente, en esta misma línea, en el pliego de condiciones administrativas particulares consta que la inclusión de la causa de resolución de los servicios de vigilancia y seguridad parte de garantizar una prestación del servicio "socialmente responsable".

JURIPRUDENCIA TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS (4)

INICIO

SENTENCIAS FAVORABLES A LAS CLÁUSULAS SOCIALES

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura núm. 535/2009, de 16 de junio.

El recurso se basaba en la improcedencia de incluir entre los criterios de adjudicación del contrato unoo denominado «de igualdad» que otorgaba hasta 5 puntos sobre 100, a la emrpresa licitadora con mayor porcentaje de personal femenino fijo en el total de la plantilla. Y el Tribunal argumentó:

"Así pues, una interpretación conjunta de los preceptos, conlleva a entender que **con la finalidad de igualar laboralmente a hombres y mujeres, el Legislador ha querido introducir una serie de medidas de " discriminación positiva" que favorezcan la incorporación laboral y profesional de la mujer, dando un mandato a las Administraciones en tal sentido. Pero incluso en el ámbito Comunitario, deben ser traídas a colación las Directivas 2002/73, 76/207 o la 2004/113. En consecuencias los preceptos referidos, deben ser interpretados literal y teleológicamente, por ello en el ámbito contractual administrativo, carecería de sentido realizar una diferenciación entre fases de licitación, adjudicación o ejecución. Lo que se pretende es primar en un grado razonable a aquellos contratistas que hayan incorporado a su plantilla a mujeres".**

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES TCRC (1)

INICIO

No plantea objeciones en la relación con cláusulas referidas a la contratación de personas con discapacidad, mujeres víctimas de violencia de género, personas en situación de exclusión o personas desfavorecidas del mercado laboral.

Resolución 210/2016 el TACRC, de 19 de marzo.

Contrato de servicios de “Limpieza de edificios públicos, centros docentes e instalaciones deportivas de Xátiva”, admitió como válida la inclusión de un criterio que valora con 5 puntos sobre 100 la contratación para la ejecución de un contrato a personas con discapacidad o en riesgo de exclusión.

El TACRC se entiende que el criterio sí guarda relación con el objeto del contrato, y desde una perspectiva de proporcionalidad, no se desvirtúa el principio general de adjudicación a la oferta económica más ventajosa: *"hemos de deducir que no resultan contrarias a Derecho porque no introducen elementos distorsionadores de la igualdad y concurrencia ni desvirtúan el principio general de adjudicación a la oferta económicamente más ventajosa, que rigen esta fase de la contratación administrativa, la de adjudicación".*

TRIBUNAL CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES TCRC (2)

Se declaran conformes a derecho los criterios de adjudicación establecidos con una ponderación de 8 puntos relativos a las "Medidas de igualdad entre mujeres y hombres y de conciliación de la vida familiar y laboral":

Resolución nº 140/2014 de 21 de febrero.

Se sustancia un recurso contra el pliego del "Servicio de ayuda a domicilio, promoviendo medidas de creación de empleo para personas con dificultades de acceso al mercado laboral, calidad en el empleo y la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres".

En concreto los puntos se asigna por los siguientes aspectos:

1. Permiso por enfermedad grave.

2. Permiso disfrute vacaciones después maternidad y acumulación de horas de lactancia.

3. Reserva de puesto de trabajo en excedencia por cuidado de personas dependientes.

4. Flexibilidad horaria para trabajadoras/es con personas dependientes a su cargo.

5. Ampliación del permiso de paternidad para trabajadoras/es con personas dependientes a su cargo.

6. Ampliación del permiso de matrimonio para trabajadoras/es con personas dependientes a su cargo.

INICIO

TRIBUNAL CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES TCRC (3)

INICIO

Pero se opone a cláusulas relacionadas con mejoras salariales y laborales, la aplicación del convenio colectivo, o relativas al mantenimiento de la plantilla.

Resolución nº 468/2017

Ver resumen de la argumentación de las Resoluciones

Resolución nº 235/2019

Resolución nº 474/2017

Resolución nº 663/2017

Resolución nº 897/2019

TRIBUNAL CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES TCRC (4)

INICIO

También se oponen a un criterio de género: contratación de mujeres para puestos de responsabilidad.

Resolución nº 480/2021

Ver resumen de la argumentación

Criterio relativo a la “perspectiva de género”: se asignan cuatro puntos de un total de cien a “la empresa que se comprometa a asignar para la Coordinación y/o gestión del contrato a mujeres en puestos de responsabilidad (Directivas, técnicas, encargadas, inspectoras, responsables de supervisión y/o del contrato, etc.).”

Criterio relativo a “medidas que colaboren a incrementar de manera efectiva las condiciones laborales y personales del personal adscrito a la contrata”: 1 punto.

TRIBUNAL CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES TCRC (4)

Cabe también citar dos resoluciones que anulan cláusulas relativas a valorar un plan de igualdad y el porcentaje de mujeres en la plantilla de la empresa.

No obstante en ambos casos las cláusulas se habían planteado de forma incorrecta y no guardaban relación con el objeto del contrato, pues se valoraban cuestiones no estrictamente relacionadas con la plantilla que debía ejecutar el contrato.

Resolución nº 972/2018

Resolución nº 660/2018

INICIO

TRIBUNAL DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA COMUNIDAD DE MADRID

INICIO

Jurisprudencia unánime, reiterada y muy abundante sobre la validez de las clásusulas relacionadas con aspectos laborales y en concreto sobre la validez de exigir la aplicación del Convenio Colectivo

VER RESUMEN DE ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

- Resolución 16/2016
- Resolución nº 84/2016
- Resolución 85/2016
- Resolución nº 86/2016
- Resolución nº 188/2016
- Resolución 206/2016
- Resolución nº 211/2017
- Resolución nº 291/2017
- Resolución 331/2017
- Resolución nº 196/2017
- Resolución nº 354/2017
- Resolución 33/2018.
- Resolución 40/2018

TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

INICIO

Resoluciones contradictorias sobre cláusulas sociales relacionadas con aspectos laborales

Resolución 95/2013 (Madrid).

Resolución nº 27/2014 (Madrid).

→ Anulan cláusulas de subrogación de la plantilla que venía prestando el contrato.

Acuerdo 72/2016, de 14 de julio de 2016, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón:

→ Avala la obligación de mantener la retribución durante la ejecución del contrato. **"Estas cláusulas no sólo no limitan la competencia, sino que garantizan el principio de igualdad".**

Resolución 266/2015, de 23 de julio de 2015 del Tribunal Administrativo de recursos contractuales de Andalucía.

→ Legalidad de la obligacion de emplear a mujeres en las nuevas contrataciones y de convertir contratos temporales en indefinidos.

Acuerdo 45/2016 del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra.

→ Nulidad de un criterio de adjudicación que valoraba la presencia de mujeres en el equipo técnico que prestaría el contrato.

Acuerdo 80/2016, de 30 de agosto de 2016, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.

→ Avala la legalidad relativa a la obligación de subrogar y de valorar la contratación de personas en situación de exclusión.

Contratación pública social

Orientaciones actualizadas y sensibilización para hacer compras socialmente responsables.

CONTENIDOS DE LA PÁGINA

Política

Buenas prácticas de contratación pública socialmente responsable

Compras socialmente responsables: guía para tomar en consideración los aspectos sociales en la contratación pública.

Consulta específica sobre una guía de la contratación pública socialmente responsable

Política

Las autoridades públicas pueden participar en una contratación pública responsable desde el punto de vista social comprando productos y servicios éticos y utilizando las licitaciones públicas para crear oportunidades de empleo, trabajo digno, inclusión social y profesional y mejores condiciones para las personas con discapacidad y las personas desfavorecidas.

Comprar de manera responsable y ética puede crear también incentivos para que los empresarios se comprometan con una gestión más responsable y sostenible del proceso de producción y del empleo de trabajadores. Esto hace de la contratación pública socialmente responsable una herramienta estratégica para impulsar las políticas sociales y laborales de una manera eficaz.

La Comisión Europea pretende facilitar la implantación de criterios socialmente responsables en la contratación pública y fomentar su uso en toda la UE. Estamos organizando una serie de talleres sobre el uso de las cláusulas sociales y actualizando la guía de "adquisiciones sociales".

Más información:

Referencias relevantes Unión Europea

INICIO

01 **COMISIÓN. CONTRATACIÓN PÚBLICA. Aspectos regionales y sociales COM(89) 400final (Comunicación de la Comisión de 22 de septiembre de 1989).**

02 **Libro Verde «La contratacion publica en la Union Europea: reflexiones para el futuro» , de 26 de noviembre de 1996, COM (96) 583 final).**

03 **Comunicacion sobre «La contratacion publica en la Union Europea» (COM (1998) 143, de 11 de marzo de 1998).**

COMISIÓN

CONTRATACIÓN PÚBLICA

Aspectos regionales y sociales

COM(89) 400 final

(Comunicación de la Comisión de 22 de septiembre de 1989)

(89/C 311/07)

LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN LA UNIÓN EUROPEA:

REFLEXIONES PARA EL FUTURO

COMUNICACION DE LA COMISION

LA CONTRATACION PÚBLICA EN LA UNIÓN EUROPEA

Referencias relevantes Unión Europea

INICIO

04 **Comunicación de la Comisión «La legislacion comunitaria de contratos publicos y las posibilidades de integrar aspectos sociales en dichos contratos» (COM (2001) 566 final, de 15 de octubre de 2001).**

COMUNICACIÓN INTERPRETATIVA DE LA COMISIÓN

sobre la legislación comunitaria de contratos públicos y las posibilidades de integrar aspectos sociales en dichos contratos

05 **Adquisiciones sociales. Una guia para considerar aspectos sociales en las contrataciones publicas» (SEC (2010) 1258 final, de 19 de octubre de 2010).**

06 **Resolución del Parlamento Europeo, de 18 de mayo de 2010, sobre nuevos aspectos de la política de contratación pública (2009/2175(INI)).**

INICIO

Resolución del Parlamento Europeo, de 18 de mayo de 2010, sobre nuevos aspectos de la política de contratación pública (2009/2175(INI))

07 **Libro verde sobre la modernizacion de la politica de contratacion publica de la UE. Hacia un mercado europeo de la contratacion publica mas eficiente (COM (2011) 15 final, de 25 de enero de 2011).**

LIBRO VERDE

sobre la modernización de la política de contratación pública de la UE
Hacia un mercado europeo de la contratación pública más eficiente

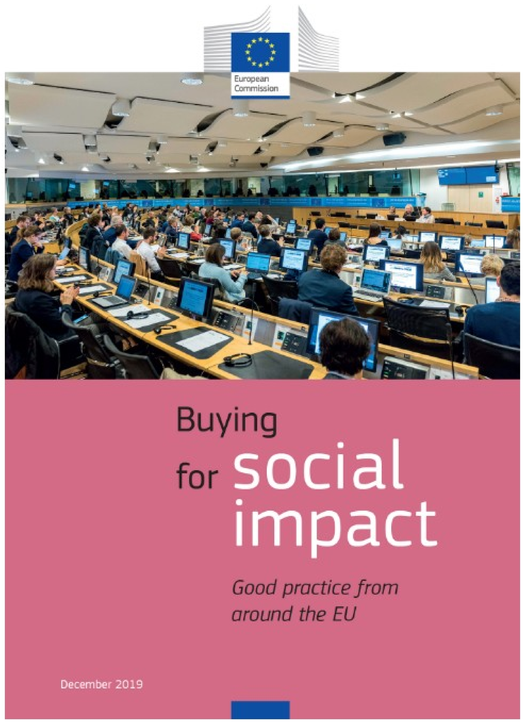
08 **Comunicación de la Comisión Europea «Conseguir que la contratación pública funcione en Europa y para Europa» COM(2017) 572 final.**

COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN AL PARLAMENTO EUROPEO, AL CONSEJO, AL COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO Y AL COMITÉ DE LAS REGIONES

Conseguir que la contratación pública funcione en Europa y para Europa

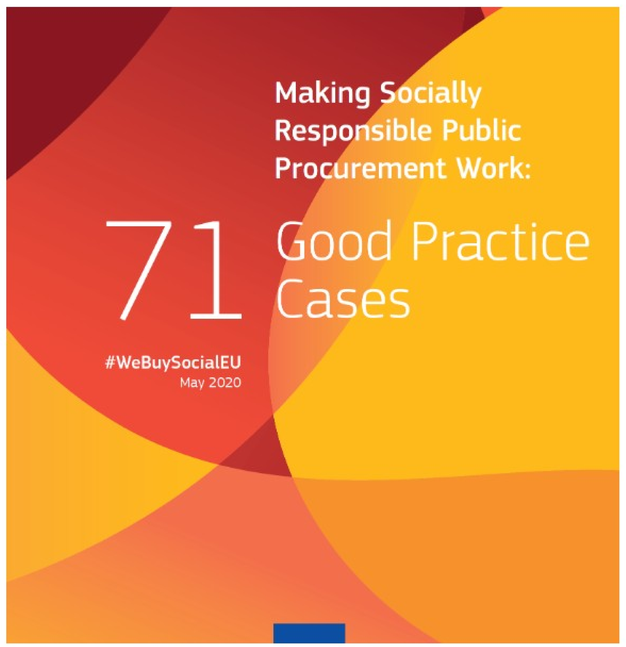
Referencias relevantes Unión Europea

INICIO



09 **Guía Comisión Europea: "Comprando con impacto social. Buenas prácticas en la UE": Buying for social impact. Good practice from around the EU. 2019.**

10 **Guía "Hacer que la contratación pública socialmente responsable funcione". 2020. Making Socially Responsible Public. Procurement Work: 71 Good Practice Cases. #WeBuySocialEU. 2020**



Referencias relevantes Unión Europea

11

Buying Social: una guía para tener en cuenta las consideraciones sociales en la contratación pública (segunda edición). 2021.

COMISIÓN EUROPEA

Bruselas, 26.5.2021
C(2021) 3573 final

Comunicación de la Comisión

«Adquisiciones sociales: una guía para considerar aspectos sociales en las contrataciones públicas (2.ª edición)»

Creación de un grupo de trabajo para supervisar las condiciones de trabajo de los proveedores en el Ayuntamiento de Copenhague (Dinamarca)

Objetivo de la contratación

El Ayuntamiento de Copenhague combate el dumping social incluyendo en los contratos cláusulas laborales destinadas a garantizar unas condiciones de trabajo justas a todos los empleados de sus proveedores y de los proveedores de estos.

Estrategia

1) Remuneración y condiciones de trabajo justas
2) Competencia leal para todas las empresas
3) Más plazas de prácticas y para la adquisición de experiencia profesional para los jóvenes que se están formando

Con arreglo a dicha cláusula laboral y a la Directiva, los empleados de los proveedores del Ayuntamiento de Copenhague y sus subcontratistas que trabajen en Dinamarca tienen garantizados una remuneración mínima, que incluye un incremento por horas extraordinarias, períodos máximos de trabajo y períodos mínimos de descanso, y unas vacaciones anuales remuneradas mínimas.

INICIO

AUTORIDAD VASCA DE LA COMPETENCIA (1)

Lehiaren
Euskal Agintaritza

Autoridad Vasca
de la Competencia

INFORME SOBRE LA APLICACIÓN DE CLÁUSULAS DE GÉNERO EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA Y SUS IMPLICACIONES PARA LA COMPETENCIA

Expediente LEA/AVC nº 301-PROM-2018

29. El Consejo de Gobierno del Gobierno Vasco, en sesión celebrada el 29 de abril de 2008, aprobó el Acuerdo sobre incorporación de criterios sociales, ambientales y otras políticas públicas en la contratación de la Administración de la Comunidad Autónoma y de su sector público. Este Acuerdo incluye un Anexo con la Instrucción para la incorporación de dichas cláusulas

Recientemente, el 5 de marzo de 2019, el Consejo de Gobierno aprobó la incorporación de cláusulas para la igualdad retributiva y medidas contra la brecha salarial en la contratación pública

INICIO

AUTORIDAD VASCA DE LA COMPETENCIA (2)

III. ANÁLISIS y CONCLUSIONES

35. La posibilidad de introducir cláusulas sociales de contratación en los pliegos debe ser analizada a la luz de la normativa y jurisprudencia actualmente en vigor, dado que la regulación de dicho tipo de cláusulas ha experimentado un gran cambio, principalmente en lo que a su inclusión como criterios de adjudicación se refiere.

45. La conclusión que puede extraerse de cuanto antecede es que, en la actualidad, y a la vista de los cambios normativos operados, no hay duda de la admisibilidad general de la introducción de criterios de igualdad de género.

46. La igualdad efectiva de mujeres y hombres, no es sino una aplicación del derecho a la igualdad y a la no discriminación por razón de sexo reconocido en la CE. Dicho principio debe informar, con carácter transversal, la actuación de todos los poderes públicos.[27]

47. Las cláusulas sociales estarán permitidas siempre y cuando estén vinculadas con el objeto del contrato y su finalidad sea, por ejemplo, el desarrollo de planes de igualdad de género; medidas de fomento de la igualdad entre mujeres y hombres; la contratación femenina; la conciliación de la vida laboral, personal y familiar, etc. y aporten de algún modo, mayor calidad a la prestación a satisfacer. No deben ser incluidas indiscriminadamente, sino en función de su aplicabilidad e idoneidad para cada contrato.

52. La inclusión de cláusulas sociales para fomentar valores como la igualdad de género, serán admisibles, siempre y cuando la medida concreta adoptada esté justificada para alcanzar dichos objetivos sociales de una forma cohonestable con los objetivos principales que motivan la contratación pública en cuyos pliegos se inserten.

INICIO