

INCORPORACIÓN de la PERSPECTIVA DE GÉNERO en los CONTRATOS PÚBLICOS

**Desarrollo del artículo 20.2 de la Ley
4/2005, para la IGUALDAD DE MUJERES
y HOMBRES**

Autoría:
**Santiago Lesmes Zabalegui
Lorena Axpe Orobiogoikoetxea**



UNIÓN EUROPEA
Fondo Social
Europeo

0. OBJETO Y FUNDAMENTO	3
1. CONCEPTO Y TIPOLOGÍA DE CLÁUSULAS SOCIALES	4
1.1. CLÁUSULAS PARTICULARES, GENERALES Y PRESCRIPCIONES TÉCNICAS.....	4
1.2. CLÁUSULAS SOCIALES	5
2. REFERENCIAS Y EXPERIENCIAS EN EL ÁMBITO DE ESPAÑA Y EUROPA DE CLÁUSULAS SOCIALES CON PERSPECTIVA DE GÉNERO.	7
2.1. REFERENCIAS Y EXPERIENCIAS DEL ESTADO ESPAÑOL.....	7
2.1.1. NORMATIVA DEL ESTADO.....	7
2.1.2. LAS LEYES Y LOS PLANES DE IGUALDAD DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS.....	8
2.1.3. EXPERIENCIAS MUNICIPALES.....	11
2.2. EXPERIENCIAS DE LA UNIÓN EUROPEA.....	13
2.2.1. METODOLOGÍA	13
2.2.2. RELACION DE PAISES CON LEY DE IGUALDAD	15
2.2.3. EXPERIENCIAS EN EL ÁMBITO EUROPEO.....	16
2.2.4. DIFICULTADES	20
2.2.5. BIBLIOGRAFÍA	20
2.3. COMUNIDAD AUTÓNOMA VASCA	21
3. ARGUMENTACIÓN JURÍDICA Y ANÁLISIS NORMATIVO CONFORME A LA NUEVA LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO Y LA DIRECTIVA COMUNITARIA 2004/18/CE.....	24
3.1. CRITERIO DE ADMISIÓN DE CONTRATISTAS	25
3.1.1. CRITERIOS DE EXCLUSIÓN	25
3.1.2. CRITERIOS DE SELECCIÓN DE CONTRATISTAS	28
3.2. CRITERIO DE VALORACIÓN DE CONTRATISTAS.....	33
3.2.1. CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN	33
3.2.2. ADMISIÓN DE VARIANTES O MEJORAS	36
3.3. CRITERIO DE OBLIGACIÓN PARA CONTRATISTAS.....	38
4. RESUMEN Y PROPUESTA SOBRE LA INCORPORACIÓN DE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA.....	41
CRITERIO DE ADMISIÓN	42
CRITERIO DE VALORACIÓN	43
CRITERIO DE OBLIGACIÓN	44

0. OBJETO y FUNDAMENTO

Objeto: se realiza el presente informe con el objetivo de analizar las posibilidades de incorporar la perspectiva de género en la contratación pública y proponer el desarrollo del artículo 20.2 de la Ley 4/2005, de 18 de febrero para la igualdad de mujeres y hombres, cuyo texto es el siguiente:

Artículo 20. Medidas para eliminar desigualdades y promover la igualdad.

2. Sin perjuicio de otras medidas que se consideren oportunas, las administraciones públicas vascas, en la normativa que regula las subvenciones y en los supuestos en que así lo permita la legislación de contratos, incluirán entre los criterios de adjudicación uno que valore la integración de la perspectiva de género en la oferta presentada y en el proyecto o actividad subvencionada. En los mismos supuestos, entre los criterios de valoración de la capacidad técnica de los candidatos o licitadores y, en su caso, entre los requisitos que deberán reunir los beneficiarios de subvenciones, valorarán la trayectoria de los mismos en el desarrollo de políticas o actuaciones dirigidas a la igualdad de mujeres y hombres.

Asimismo, con sujeción a la legislación de contratos y a lo previsto en el apartado siguiente, se contemplará, como condición de ejecución del contrato, la obligación del adjudicatario de aplicar, al realizar la prestación, medidas tendentes a promover la igualdad de hombres y mujeres.

El objetivo general, incluye los siguientes objetivos específicos:

- Exponer el concepto y las distintas tipologías de Cláusulas Sociales.
- Argumentar la propuesta jurídicamente conforme a la nueva Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público y la Directiva Comunitaria 2004/18/CE.
- Mostrar experiencias destacables, en el ámbito de España y Europa, relacionadas con la contratación pública y la igualdad, mediante el uso de Cláusulas Sociales relacionadas con la perspectiva de género.
- Redactar una propuesta inclusiva de diferentes alcances y contenidos de incorporación de la perspectiva de género en la contratación pública.

Fundamentación: durante la Cuarta Conferencia de Mundial de las Naciones Unidas sobre la Mujer celebrada en 1995 en Pekín, se asentó ya definitivamente el concepto del “género”, cuyo alcance se diferencia notablemente del “sexo”, ya que mientras este último se refiere a características genéticas naturales, el género es una construcción cultural integrada por las ideas, creencias y atribuciones vigentes en un espacio social, cultural e histórico.

Así, tras constatar una situación que perpetúa un trato desigual entre mujeres y hombres, se fundamenta la igualdad de oportunidades y la acción positiva mediante la transversalización de la perspectiva de género a las políticas públicas, con el objetivo de actuar sobre la desigualdad preexistente.

Por lo tanto, partiendo del principio de "mainstreaming" o transversalidad de la perspectiva de género en todas las políticas, planes y estrategias privadas e institucionales, nos proponemos incorporar la perspectiva de género en la contratación pública, debido a su enorme importancia cuantitativa (económico-presupuestaria, alcance, impacto) y su potencial cualitativo (carácter ejemplarizante, referencia y modelo, transferencia y replicabilidad, repercusión en el sector empresarial).

1. CONCEPTO Y TIPOLOGÍA DE CLÁUSULAS SOCIALES

1.1. CLÁUSULAS PARTICULARES, GENERALES y PRESCRIPCIONES TÉCNICAS.

Una cláusula supone el establecimiento de pactos, disposiciones o condiciones que rigen el contenido de una relación contractual.

Y al referirnos a contratación pública, teniendo en cuenta el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (LCAP en lo sucesivo); así como la recién aprobada Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP en lo sucesivo) es preciso señalar lo siguiente:

- Que entre los requisitos necesarios para la celebración de los contratos públicos se encuentra la tramitación del expediente, al que se incorporarán el pliego de cláusulas administrativas particulares y el de prescripciones técnicas que hayan de regir el contrato a celebrar (Art. 11.2.f) LCAP y 93.3. LCSP).
- El artículo 49.1. de la LCAP y el artículo 99 de la LCSP señalan que los pliegos de cláusulas administrativas particulares deberán aprobarse siempre antes de la licitación del contrato, y en ellos se incluirán los pactos y condiciones definidores de los derechos y obligaciones que asumirán las partes.
- Así pues los contratos se ajustarán al contenido de los pliegos particulares, cuyas cláusulas se consideran parte integrante de los contratos (49.5 LCAP y 99.3 LCSP).
- Las proposiciones de los licitadores presumen la aceptación incondicionada de la totalidad del contenido de dichas cláusulas sin salvedad ni reserva alguna (Art. 79.1 LCAP y 129.1 LCSP).
- Las Comunidades Autónomas y las entidades que integran la Administración Local podrán aprobar pliegos de cláusulas administrativas generales, de acuerdo con sus normas específicas, previo dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva, si lo hubiera (Art. 98.3 LCSP y 48.3. LCAP).
- Por último los pliegos de prescripciones técnicas describen las características específicas y definen las calidades de la prestación a contratar (Art. 51 LCAP y 100 LCSP).

Los Pliegos de Cláusulas:

Son un requisito necesario y forman parte de los contratos administrativos.

Incluyen todas las condiciones, deberes y obligaciones que regirán el contrato.

El contratista está obligado a cumplir las cláusulas estipuladas.

Existen Pliegos de Cláusulas Particulares, Generales y de Prescripciones Técnicas.

1.2. CLÁUSULAS SOCIALES

Definición: entendemos por Cláusulas Sociales la inclusión de aspectos de política social en diferentes fases del proceso de contratación pública.

Partimos del principio general de libertad de pactos establecido en el artículo 25.1 de la LCSP y 4º de la LCAP que establece que “En los contratos del sector público podrán incluirse cualesquiera pactos, cláusulas y condiciones, siempre que no sean contrarios al interés público, al ordenamiento jurídico y a los principios de buena administración”.

Por lo tanto y aunque sea redundante, vamos a tratar de establecer cómo los pactos sociales, las cláusulas sociales y las condiciones sociales no son contrarios al interés público, ni al ordenamiento jurídico ni a los principios de buena administración.

Temáticas: son muchas y diversas las cuestiones sociales y ambientales que pueden incorporarse en la contratación pública:

- Inserción sociolaboral de personas con dificultades en el mercado laboral o discapacitadas.
- Accesibilidad universal y diseño para todas las personas.
- Calidad en el empleo (estabilidad laboral, condiciones salariales).
- Contratación de Empresas de Inserción y Centros Especiales de Empleo.
- Seguridad y salud laboral.
- Suministro de productos de comercio justo.
- Eficiencia energética y requerimientos medioambientales.
- Cumplimiento de las Convenciones de la Organización Internacional del Trabajo.
- Perspectiva de Género, o igualdad entre mujeres y hombres, temática que desarrollaremos en el presente informe.

Procedimiento: podemos incluir cláusulas sociales –separada o conjuntamente- en diferentes fases del proceso de contratación, cuestión que desarrollaremos más adelante en el capítulo relativo al análisis jurídico. Sirva como avance el siguiente esquema:

- Como un requisito previo (Criterio de Admisión):
 - Mediante prohibiciones para contratar por el incumplimiento de normativa de carácter social.
 - Mediante el requerimiento de solvencia técnica o la acreditación de experiencia en la temática social que forme parte del objeto del contrato.
 - Mediante la figura del contrato menor y el procedimiento negociado.
- Como un elemento de valoración (Criterio de Adjudicación):
 - Incorporando características o compromisos de carácter social en el sistema de baremación que determinará la adjudicación del contrato.
 - Mediante la introducción de variantes.
- Como una exigencia de ejecución (Criterio de Obligación), estableciendo condiciones obligatorias de carácter social para la ejecución del contrato.

Las Cláusulas Sociales suponen la incorporación de criterios sociales en la contratación pública.

Las Administraciones Públicas gozan de libertad de pactos en sus contratos, por lo que podemos considerar cuestiones como la inserción laboral, medioambiente, accesibilidad, comercio justo, discapacidad, calidad en el empleo, etcétera

Podemos aplicarlas en diferentes momentos del proceso de adjudicación de contratos públicos.

Las cláusulas sociales referidas a la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres, suponen la aplicación del principio de "mainstreaming", utilizando la perspectiva de género de forma transversal en una política pública de tanta importancia como es la contratación pública.

2. REFERENCIAS Y EXPERIENCIAS EN EL ÁMBITO DE ESPAÑA Y EUROPA DE CLÁUSULAS SOCIALES CON PERSPECTIVA DE GÉNERO.

2.1. REFERENCIAS Y EXPERIENCIAS DEL ESTADO ESPAÑOL

2.1.1. NORMATIVA DEL ESTADO

El IV Plan Nacional de Igualdad de Oportunidades entre mujeres y hombres 2003 – 2006 refiere simplemente en el área dedicada a la introducción de la perspectiva de género en las políticas públicas como objetivo el de “Cooperar con las Administraciones Públicas e instituciones para introducir la perspectiva de género en todas las políticas, planes y estrategias”, pero no concreta ninguna acción específica.

Y como referencia ineludible, es preciso citar la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres:

Artículo 33. Contratos de las Administraciones Públicas:

Las Administraciones Públicas, en el ámbito de sus respectivas competencias, a través de sus órganos de contratación y, en relación con la ejecución de los contratos que celebren, podrán establecer condiciones especiales con el fin de promover la igualdad entre mujeres y hombre en el mercado de trabajo, de acuerdo con lo establecido en la legislación de contratos del sector público.

Y precisamente en la reunión del Consejo de Ministros de 19 de octubre de 2007 a propuesta de los titulares de Economía y Hacienda y Trabajo y Asuntos Sociales, Pedro Solbes y Jesús Caldera, se aprobó el acuerdo por el que se fijan las directrices para la inclusión en los contratos públicos de condiciones dirigidas a promover la igualdad efectiva entre mujeres y hombres. El citado acuerdo prevé que las Administraciones Públicas, en el ámbito de sus competencias y a través de sus órganos de contratación, podrán establecer condiciones especiales en relación con la ejecución de los contratos que se celebren con el fin de promover la igualdad entre mujeres y hombres en el mercado de trabajo. Asimismo, se aplicará a los contratos que celebren la Administración General del Estado y sus Organismos públicos.

También se acordó que dentro del plazo de un año desde la aprobación de esta medida, los Ministerios de Economía y Hacienda y de Trabajo y Asuntos Sociales elevarán al Consejo de Ministros un libro blanco donde se identificará los tipos de contratos públicos más adecuados para incorporar condiciones especiales de ejecución para promover la igualdad de mujeres y hombres en el mercado de trabajo. Este informe recogerá también las cláusulas tipo con este contenido, para que puedan ser utilizadas por los órganos de contratación al preparar los pliegos y, de esta manera, establecer una guía de buenas prácticas en la materia.

2.1.2. LAS LEYES Y LOS PLANES DE IGUALDAD DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

En la actualidad todas las Comunidades Autónomas han aprobado Planes y/o Leyes de Igualdad, y pese a las diferencias existentes entre ellos podemos considerarlos sin lugar a dudas como las herramientas normativas y/o de planificación más exhaustivas y avanzadas en lo que se refiere a igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres, por cuanto responden generalmente a diagnósticos pormenorizados, y un proceso amplio de participación que concluyen en una serie de medidas y recomendaciones en diferentes ámbitos temáticos.

Sin querer entrar a valorar la eficacia de los distintos Planes, sí que en primer lugar nos hemos propuesto contrastarlos -así como algunas leyes de igualdad de carácter autonómico-, para comprobar cómo se orientan las políticas de igualdad en el estado español en lo relativo al empleo de la contratación pública como un instrumento política social con perspectiva de género. Veamos las referencias existentes:

4º Plan de Igualdad de Oportunidades entre mujeres y hombres. Comunidad de Castilla La Mancha. 2004- 2008

Ley Foral 33/2002, de 28 de noviembre, de fomento de la Igualdad de oportunidades entre Mujeres y Hombres (Navarra).

V Plan de acción y desarrollo de las políticas de mujeres en Cataluña (2005-2007)

Ley 7/2004, de 16 de julio, para la igualdad de mujeres y hombres. (Galicia).

Incentivar el empleo femenino en aquellas profesiones no feminizadas que dependen de la contratación municipal. Así como fomentar la paridad en la contratación en otros servicios de los Ayuntamientos.

e) Se incluirá en los baremos de los concursos de contratación por parte de la Administración de empresas para la ejecución de servicios públicos, la realización de buenas prácticas en materia de género por parte de dichas empresas.

1.3.11. Establecer las medidas adecuadas para que las empresas e instituciones que firmen convenios y/o contratos con la Administración de la Generalitat incorporen la perspectiva de género

Artículo 23. Programa de apoyo a las empresas con planes de igualdad.

Con la finalidad de fomentar la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres en el ámbito de las relaciones laborales, la Xunta de Galicia elaborará un Programa de apoyo a las empresas que establezcan planes de igualdad entre las mujeres y los hombres, que incluirá, entre otras medidas, el otorgamiento de subvenciones directas para elaborar e implantar los planes de igualdad, y, una vez elaborados e implantados, la concesión de un distintivo de excelencia en políticas de igualdad para su uso comercial.

Los órganos de contratación de la Xunta de Galicia señalarán en los pliegos de cláusulas administrativas particulares la preferencia en la adjudicación de los contratos para las proposiciones presentadas por aquellas empresas con el distintivo de excelencia, siempre que dichas proposiciones igualen en sus términos a las más ventajosas desde el punto de vista de los criterios objetivos que sirvan de base para la adjudicación.

III Plan de Acción Positiva para las Mujeres de Aragón 2001-2004

Ley 12/2006, de 20 de septiembre, para la mujer. (Baleares)

Establecer criterios objetivos de valoración que tengan en cuenta la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en los convenios, convocatorias de subvenciones, ayudas, becas, expedientes de contratación u otros.

Ley 1/2003, de 3 de marzo, de Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres en Castilla y León.

Artículo 65. Fomento de la igualdad en el ámbito de la contratación administrativa.

1. Los órganos de contratación de la Administración de la comunidad autónoma han de indicar en los pliegos de cláusulas administrativas particulares la preferencia en la adjudicación de los contratos por las proposiciones que presenten las empresas que cuenten con un plan de igualdad que debe haber visado previamente el Instituto Balear de la Mujer o un órgano equivalente de otras administraciones públicas, siempre que estas proposiciones igualen en sus términos las más ventajosas desde el punto de vista de los criterios objetivos que sirvan de base para la adjudicación.

2. Sin perjuicio de lo establecido en el apartado anterior, el órgano de contratación puede incluir en los pliegos la obligación de la persona titular del contrato de aplicar medidas destinadas a promover la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres a la hora de realizar la prestación. Estas medidas deben incluirse en el anuncio de licitación.

Artículo 14.– Medidas de acción positiva en favor de la mujer en el ámbito económico y laboral.

6. Distinguir a las empresas que destaque por la promoción del principio de igualdad de oportunidades.

Se incluirá en los baremos de los concursos de contratación que realice la Administración Autonómica con empresas para la ejecución de servicios públicos, la realización de buenas prácticas en materia de género por parte de las mismas.

IV Plan de Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres de Castilla y León (2007-2011)

4. Impulsar la inclusión de criterios de valoración relacionados con la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres en los expedientes de contratación administrativa.

LEY 12/2007, de 26 de noviembre, para la promoción de la igualdad de género en Andalucía.

1. La Administración de la Junta de Andalucía, a través de sus órganos de contratación, podrá establecer condiciones especiales en relación con la ejecución de los contratos que celebren, con el fin de promover la igualdad entre mujeres y hombres en el mercado de trabajo, siempre dentro del marco proporcionado por la normativa vigente.

2. Los órganos de contratación de la Administración de la Junta de Andalucía señalarán, en los pliegos de cláusulas administrativas particulares, la preferencia de la adjudicación de los contratos para las proposiciones presentadas por aquellas

Plan de Igualdad de Oportunidades entre mujeres y hombres 2006 -2009 de la Comunidad Valenciana

Ley 9/2003, de 2 de abril, para la Igualdad de Oportunidades Mujeres y Hombres de la Generalitat de Valencia

empresas que, en el momento de acreditar su solvencia técnica, tengan la marca de excelencia o desarrollen medidas destinadas a lograr la igualdad de oportunidades, y las medidas de igualdad aplicadas permanezcan en el tiempo y mantengan la efectividad, de acuerdo con las condiciones que reglamentariamente se establezcan. Todo ello, sin perjuicio de lo establecido en el apartado primero de la disposición adicional octava del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio.

1.3.2 Instar a los Órganos competentes del Estado la inclusión en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, de la igualdad de género como criterio de priorización positiva.

Artículo 46. Fomento de la igualdad en el ámbito de la contratación.

1. En caso de empate en la puntuación obtenida por dos o más empresas a las que les hubiera correspondido la máxima puntuación, tendrán preferencia en la adjudicación de los contratos administrativos de la Generalitat, las proposiciones de los licitadores que con la solvencia técnica de la empresa presenten un plan de igualdad previamente aprobado por cualquier administración pública u órgano competente, siempre que las mismas igualen en sus términos a las más ventajosas desde el punto de vista de los criterios objetivos que sirven de base para la adjudicación.

2. Sin perjuicio de lo establecido en el apartado anterior, el órgano de contratación podrá acordar el establecimiento de otros criterios adicionales de desempate de las empresas, incluida su prelación.

La adopción de cualquier criterio adicional deberá constar, en todo caso, en el anuncio de licitación.

Como vemos en el resumen anterior son nueve las Comunidades Autonómicas cuya legislación específica y/o Planes de Igualdad entre mujeres y hombres contemplan medidas –en algún caso simples referencias- a la integración de la perspectiva de género en la contratación pública.

Tras este análisis del contenido de los Planes de Igualdad nos dirigimos a los organismos de igualdad (Instituto, Departamento, Dirección General o Área de la Mujer) de estas Comunidades Autónomas con el objetivo de obtener la máxima información posible sobre el desarrollo de estas medidas y en todos los casos la respuesta fue que no existía una política planificada al respecto ni se habían implementado las medidas planteadas.

Por lo tanto, partimos del hecho de que no existen modelos en los que fijarnos y no se ha estudiado ni mucho menos desarrollado todavía la incorporación de la perspectiva de género en la contratación pública –al menos a nivel autonómico-, todo lo cual lleva aparejado un esfuerzo propositivo innovador en el presente informe y que Emakunde deba adoptar una postura pionera, de referencia y ejemplo.

2.1.3. EXPERIENCIAS MUNICIPALES

Tras haber estudiado los Planes de Igualdad de las diecisiete Comunidades Autónomas, hubiéramos deseado hacer lo mismo con aquellos municipios que han aprobado planes de igualdad o medidas específicas en materia de contratación pública con perspectiva de género, pero esta es una labor inabordable.

No obstante del conocimiento que poseemos –no completo pero sí amplio- en relación a la incorporación de cláusulas sociales en las Administraciones Públicas, podemos referir aquellas que efectivamente incorporan la perspectiva de género, así como un estudio específico y algunos pliegos aprobados con referencias a la contratación de mujeres.

Curiosamente y para ilustrar las diferentes posibilidades de incorporar la perspectiva de género en las diferentes fases del proceso de contratación pública, en el caso del Ayuntamiento de Sevilla se ha optado por un criterio de obligación, mientras en el caso de Huelva las cláusulas sociales de género se han diseñado como un criterio de adjudicación.

• AYUNTAMIENTO DE SEVILLA

El Ayuntamiento de Sevilla aprobó en 2007 el Pliego de Cláusulas Administrativas Generales de Calidad Social en la Contratación Pública, cuyo punto 2º titulado “Obligaciones de carácter especial: Condiciones especiales de calidad social en la ejecución del contrato” señala lo siguiente:

2. Acceso de la mujer al empleo en condiciones de igualdad en sectores de actividad donde su representación es desequilibrada con relación a la representación de hombres.

Toda empresa adjudicataria que cuente con una representación de mujeres en plantilla desequilibrada, deberá realizar durante la ejecución del contrato al menos una nueva contratación de mujer o transformar al menos una contratación temporal de mujer en contratación indefinida. Se entenderá por plantilla desequilibrada aquella que cuenta con una representación o presencia de mujeres inferior al 40 por ciento del total de la misma.

4. Fomento de acciones que faciliten la conciliación de la vida laboral y familiar.

Las empresas adjudicatarias realizarán durante la ejecución del contrato acciones de sensibilización, formación y orientación dentro de la jornada laboral, para el conocimiento de los derechos establecidos en la ley o en el convenio colectivo de aplicación, en materia de conciliación de la vida laboral y familiar de las personas trabajadoras. Esta formación incluirá a las personas que gestionan los recursos humanos de la empresa y deberán ser impartidas por personas, entidades o consultoras expertas en materia de género e igualdad de oportunidades.

• AYUNTAMIENTO DE HUELVA

El Ayuntamiento de Huelva –también en el año 2007- ha elaborado los “Pliegos de Cláusulas Administrativas Generales de Calidad Social en la Contratación Pública Del Ayuntamiento de Huelva”, de cuyo contenido destacamos:

0.6.1. Acceso al empleo en condiciones de igualdad. Este criterio se valorará siempre que se declare por la entidad licitante el cumplimiento de alguno o varios de los siguientes indicadores, a la fecha de presentación de la oferta:

a) *Acceso de la mujer al empleo en condiciones de igualdad en sectores de actividad donde su representación es desequilibrada en relación a la representación de hombres. Se valorará positivamente a las empresas correspondientes a sectores de actividad en los que la presencia de la mujeres es desequilibrada respecto al conjunto de la plantilla, siempre que el porcentaje de ocupación de mujeres, respecto al conjunto de la empresa, supere al porcentaje medio recogido por género y rama de actividad en la Encuesta de Población Activa en el sector que corresponda a la empresa que licite. A los efectos del presente indicador, se entenderá por sectores de actividad en los que la presencia de la mujer se encuentra desequilibrada, aquellos en los que su representación es menor del 40% del total de la plantilla. Estos sectores podrán ser identificados consultando la fuente Encuesta de Población Activa de ocupados por género y rama de actividad del Instituto Nacional de Estadística.*

1.1. *Empleo con derechos. Se valorará positivamente el efectivo disfrute por la plantilla de la empresa, de:*

a) *Derechos individuales: Conciliación de la vida laboral y familiar. Se valorará a las empresas que, mediante convenio colectivo, pacto o práctica empresarial, reconozca y aplique medidas de conciliación de la vida laboral y familiar a sus trabajadoras y trabajadores, mejorando los derechos mínimos establecidos en el Estatuto de los Trabajadores y normativa legal de desarrollo. A tales efectos se valorará que la empresa, entre otras medidas:*

- *Cuento con un Plan de Igualdad pactado con los representantes de las personas trabajadoras de su empresa, sin que ésta tenga una plantilla superior 250 personas.*
- *Cuento con medidas que favorezcan la formación y promoción profesional de los hombres y mujeres que hayan disfrutado de excedencias, reducciones de jornada, permisos u otros derechos de conciliación de la vida laboral y familiar.*
- *Aplique con flexibilidad los horarios establecidos, a fin de facilitar la conciliación de la vida laboral y familiar de las mujeres y hombres que trabajan en la empresa: flexibilidad en el horario de entrada y salida, ampliar el horario de comida para que las personas que lo soliciten puedan comer con sus familiares e hijos, entre otros.*
- *Realice acciones de sensibilización, formación y orientación dentro de la jornada laboral, para el conocimiento de los derechos establecidos legalmente en materia de conciliación de la vida laboral y familiar de las personas trabajadoras, incluyendo a las personas que gestionan los recursos humanos de la empresa. Estas acciones deberán ser impartidas por personas, entidades o consultoras expertas en materia de género e igualdad de oportunidades.*

• PROYECTO EQUAL CERES DEL AYUNTAMIENTO DE JEREZ

Este proyecto Equal ha encargado un estudio jurídico sobre la posibilidad de inclusión de cláusulas sociales de género en la contratación de las administraciones locales, siendo sus coautoras Teresa Pérez del Río - catedrática de derecho del trabajo de la UCA-, y María Zambonino -titular de universidad de derecho administrativo de la UCA-.

Tras tener acceso a su borrador, hemos comprobado que su contenido y objetivos difieren sensiblemente de los nuestros, por lo que no ha sido posible cotejar ambos ni extraer otros enfoques diferentes de los aquí expuestos.

• EXPERIENCIAS PUNTUALES

Así como los Ayuntamientos de Sevilla y Huelva incorporan la perspectiva de género a través de Pliegos de Condiciones Generales, esto es con carácter general y obligatorio para todas sus contrataciones, existen algunas experiencias concretas en que la igualdad de oportunidades, o la contratación de mujeres se han recogido en alguna contratación puntual, a través de Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares:

- **Mancomunidad de la Comarca de Pamplona.** Servicio de Recogida del Vidrio en establecimientos de hostelería: “Se valorará que las empresas concursantes tengan en su plantilla contrataciones de personas pertenecientes a colectivos desfavorecidos (jóvenes en busca de primer empleo, mujeres solas, inmigrantes, mayores de 40 años, etc.”.
- **Ayuntamiento de Getxo.** Obras de ampliación de aceras. “Todos los licitadores, deberán adjuntar: f) Declaración jurada del licitador comprometiéndose a contratar a 1 trabajador en paro, vecino del municipio inscrito en la Oficina del Inem., durante el transcurso de la obra, de entre los siguientes grupos: 4^a - Mujeres con responsabilidades familiares (acreditado mediante certificado de empadronamiento)”.
- **Ayuntamiento de La Coruña.** Obras de remodelación del mercado municipal de Monte Alto. “Se valorará hasta 20 puesto el Empleo de personas en situación de riesgo de exclusión con contrato superior a un año. ...Mujeres incluidas en programas de acogimiento por violencia contra las mujeres”.
- **Ayuntamiento de Avilés.** Servicio de Conservación, mantenimiento y limpieza de zonas verdes. “Obligaciones del adjudicatario: el adjudicatario estará obligado a contratar desempleados, aplicar medidas destinadas a promover la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, la diversidad étnica, y a contratar al menos un 5% de personas discapacitadas, siguiendo las instrucciones contenidas en las Directivas Comunitarias”.

2.2. EXPERIENCIAS DE LA UNIÓN EUROPEA

2.2.1. METODOLOGÍA

Para el desarrollo del siguiente informe se ha comenzado realizando la búsqueda de aquellos países europeos que cuentan con ley de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres.

Además, existen países europeos que aún no teniendo ley de igualdad como tal disponen de decretos, acciones positivas o cuentan con un alto grado de desarrollo en temas relacionados con igualdad de oportunidades, por lo que también se les ha solicitado información por si existiera la posibilidad de que cuenten con alguna experiencia relevante en la contratación pública y la igualdad mediante el uso de cláusulas Sociales.

Para poder recoger toda la información relativa a las experiencias de cada uno de estos países europeos, se ha elaborado un breve cuestionario con diversas preguntas que ayude a extraer la información y matizar la experiencia concreta en la materia que nos concierne.

El cuestionario va acompañado de una carta de presentación en la que se realiza una breve exposición del marco en el que se está desarrollando el trabajo, sus objetivos así como los organismos vinculados al mismo. También se ha realizado la traducción del documento a inglés.

A continuación se detalla los países y las direcciones de correo electrónico a las que se les ha enviado la documentación para poder recoger sus experiencias relativas a la aplicación de cláusulas sociales con perspectiva de género en la contratación publica:

- **Países contactados pertenecientes a la Unión Europea:**

NOMBRE PAÍS	EMAILS DE CONTACTO
Bélgica	gelijkheid@meta.fgov.be
Dinamarca	info@celi.dbk em@em.dk post@udbudsportalen.dk lige@lige.dk via@lige.dk kvinfo@kvinfo.dk
Finlandia	tarja.heinila-hannikainen@stm.fi kirjaamo.stm@stm.fi tasa-arvo@stm.fi
Francia	observatoire-parite@observatoire-parite.gouv.fr joelle.voisin@sante.gouv.fr
Inglaterra	info@equalityhumanrights.com margaret.batty@dti.gsi.gov.uk ministers@dwp.gsi.gov.uk
Irlanda	info@equality.ie PMMoreau@justice.ie pagemaster@justice.ie
Italia	m.palma@palazzochigi.it
Lituania	priim@lrs.lt ombuds@lrs.lt (office of equal opportunities OMBUDSMAN) lavaic@lrs.lt
Países bajos	sina.bugeja@gov.mt cscheele@minszw.nl pdleeuw@minszw.nl info@cgb.nl
Portugal	cig@cig.gov.pt
Rumania	info@cpe.ro (Center for partnership and equality)
Suecia	sekretariat@genus.gu.se info@feministiskinitiativ.se

- **Países contactados no pertenecientes a la Unión Europea:**

NOMBRE PAÍS	EMAILS DE CONTACTO
Suiza	ebg@ebg.admin.ch
Noruega	Arni.Hole @ bld.dep.no postmottak@bld.dep.no

	skok@hffa.uib.no postmottak@likestilling.no nikk@nikk.uio.no
--	--

- **Otros organismos contactados:**

NOMBRE ORGANISMO	EMAILS DE CONTACTO
Comisión Europea (Unit Equal Opportunities for Women and Men)	empl-info@ec.europa.eu
Ministerio de Trabajo de Asuntos sociales	inmujer@mtas.es
Coordinadora española para el lobby europeo de mujeres	celem@celem.org

2.2.2. RELACION DE PAISES CON LEY DE IGUALDAD

Actualmente existe entre los diferentes países europeos, una gran variedad en cuanto al desarrollo normativo y jurídico de temas relacionados con igualdad de oportunidades, ya que cada uno de ellos lo regula de diferente forma. Por lo que ha resultado complicado llegar a elaborar una lista fiel de aquellos países que cuentan como tal con una ley de igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres.

ALEMANIA 23 de junio de 1999 el gobierno Federal, reconoció la igualdad de mujeres y hombres como un principio consistente. Adoptado el 26 de Julio del 2000 consecuente a este decisión, sección 2 del procedimiento del Ministerio Federal.

BELGICA . Ley, de 18 de julio de 2002, de igualdad de hombres y mujeres en las listas electorales y Cámaras Legislativas. Tiene ley de igualdad de trato y en la constitución aparecen tres leyes que garantizan la igualdad. Es el único país que cuenta con cuota femenina en la representación política impuesta por ley.

DINAMARCA del 2002 - Ley, nº 553 de 2 de julio de 2002, de Igualdad de Género

ESPAÑA del año 2007

FINLANDIA de 1987

FRANCIA. Ley de 8 de julio de 1999, nº 99 – 569 relativa a la igualdad entre mujeres y hombres.

IRLANDA del 2004

ISLANDIA ley del 2000 que reemplaza a la ley del 91

ITALIA del 2007 Ley, de 10 de abril de 1991, nº 125 acciones positivas para la realización de la paridad hombre - mujer en el trabajo (una ley de acción positiva y otra tema familiar)

LITUANIA del 1 de marzo del 1999

NORUEGA ley para la igualdad del sexo de 1978

REINO UNIDO del 2006, que enmienda la ley de discriminación de sexo de 1975

RUMANIA del 2002

SUIZA del 1996

SUECIA desde 1991

2.2.3. EXPERIENCIAS EN EL ÁMBITO EUROPEO

Las administraciones públicas tienen la responsabilidad de asegurarse que todos los ciudadanos puedan beneficiarse de sus inversiones en servicios públicos y deberían estimular el cumplimiento de esa legislación incluyendo consideraciones sobre igualdad de oportunidades y accesibilidad en los procedimientos de contratación.

Las políticas de igualdad de oportunidades en el mercado laboral se aplican principalmente a contratos de servicios y a algunos contratos de suministros. Se promueven especialmente a través de las condiciones de ejecución correspondientes o, en algunos casos, reservando los contratos a tipos de empresa específicos.

Aunque existe mucho trabajo en esta materia, sin embargo son escasas las administraciones públicas que están aplicando en sus contratos públicos cláusulas que refuerzen la igualdad de oportunidades.

Nuestra búsqueda de experiencias de cláusulas sociales en materia de igualdad se ha limitado a aquellos países europeos que cuentan con Ley de igualdad o en su defecto a aquellos países que cuentan normativas aplicables o que se han considerado pioneros en el tema de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres. Sin embargo, se han encontrado cuatro experiencias concretas que pasamos a detallar a continuación:

- **País: Dinamarca**

Experiencia: Como parte de su portal Web de contratación, la asociación de municipios de Dinamarca ofrece un servicio Web de cláusulas sociales en la contratación publica, que incluye una guía de redacción paso a paso. Una herramienta automática de composición de cláusulas sociales, una base de datos con ejemplos y estudios de casos de grandes y pequeñas ciudades del país.

www.socialaftaler.dk

The screenshot shows a Microsoft Internet Explorer window displaying the udbudsportalen.dk website. The page title is "Eksamplér på sociale klausuler - Microsoft Internet Explorer". The main content area features a blue banner with the "socialaftaler" logo. Below the banner, there is a section titled "Eksempler på sociale klausuler" with two print options: "Printvenlig udgave af sidens tekst" and "Printvenlig udgave af siden og undersider". To the right, there are several promotional boxes: one for "Vil I have et gratis kommunebesøg?", another for "Ny vejledning om OPS", and a third for "Udbudsnetværket". At the bottom right, there is a box for "Spørgsmål og svar". The left sidebar contains links for "SØG EFTER...", "Søg på emneord", and "Tilmeld nyhedsbreve". Other menu items include "Trin for trin", "Ret & regler", "Partnerskaber", "Tema", "Erfaringer", "Værktøj", "Bibliotek", "Om portalen", and "Oversigt". The top navigation bar includes "Archivo", "Edición", "Ver", "Favoritos", "Herramientas", "Ayuda", and various browser icons.

Al estar toda la información en danés se ha intentado solicitar información adicional para concretar si cuentan con alguna cláusula social que contemple la perspectiva de género.

- País: Suecia

Dentro de los criterios de admisibilidad se puede verificar el cumplimiento de la legislación sobre igualdad de oportunidades. Para ello se solicita a las empresas licitadoras que demuestren su cumplimiento de la legislación vigente sobre no discriminación, igualdad de oportunidades y accesibilidad. Y en caso de incumplimiento puede sancionarse a las empresas licitadoras con la exclusión de la contratación pública.

Experiencia: Estocolmo, Suecia-Igualdad de oportunidades obligatoria en los contratos públicos.

Desde 2002, la ciudad de Estocolmo está obligando a cumplir la legislación sueca de no discriminación en todos sus contratos de servicios y obras. Como parte de las cláusulas generales del contrato, una de las condiciones de ejecución solicita a las empresas que cumplan la legislación que prohíbe la discriminación por causa de raza, género, religión, etnia, preferencia sexual o enfermedad. En caso de que la empresa no cumpla sus obligaciones legales, la ciudad tiene derecho a cancelar el contrato.

Sin embargo antes de rescindir los contratos, la ciudad coopera con la empresa para intentar resolver el problema. En 2005, esta cláusula se ha extendido a todas las compras (contratos de servicios, obras y suministros, con un presupuesto aproximado de 1.000 millones de euros).

Esta cláusula modificada también da derecho a la ciudad a solicitar explicaciones por escrito a los contratistas sobre el cumplimiento de sus obligaciones legales en cualquier momento durante el período del contrato.

- **País: Reino Unido**

Han elaborado una guía “Gender equality duty” cuyo principal objetivo consiste en describir el impacto que tiene la igualdad de género en las contrataciones públicas. En ella intentan marcar los pasos que debería seguir la autoridad pública para poder garantizar el deber de la igualdad de género durante el proceso de contratación pública.

La guía hace referencia a leyes y decretos actualmente vigentes en el Reino Unido relacionados con la igualdad de salarios e igualdad de razas, así como las diferentes fases que conlleva un proceso de contratación pública.

También se hace referencia a que en el proceso de contratación pública que lleva a cabo la autoridad de Londres se incorpora una dimensión de igualdad que incluye una cláusula de Salarios justos, que todos los contratistas deben cumplir.

La guía en si ofrece una introducción general al deber de la igualdad de género y el proceso público, pero no especifica cláusulas que deberían aplicarse, sino que simplemente trata de concienciar a la población de la importancia de la igualdad de género.

- **País: Suiza**

Experiencia: Según el Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen (BoeB) la administración federal sólo aceptará contratos públicos con contratistas que cumplan realmente con la legislación en materia de protección de empleo, condiciones de trabajo así como igualdad de salarios para mujeres y hombres. Si un contratista no cumple con las reglas establecidas en el artículo 8, pueden aplicarle desde diversas sanciones: desde la rescisión del contrato hasta la exclusión del contratista de un procedimiento en curso (artículo 11 del BoeB), así como petición de daños según lo estipulado en los términos y condiciones del contrato público y la exclusión del contratista de posteriores sumisiones. El BoeB es aplicable a contratos que exceden una cierta cantidad.

Además el Beschaffungskommission des Bundes (BKB) (la comisión federal para la consecución pública), aconseja a los cuerpos administrativos responsables en esta materia. Según el BoeB el cuerpo administrativo que contrate debería comprobar si el contratista se adhiere a las provisiones previstas en la legislación respectivamente el contrato público en cuanto al sueldo igualitario.

El FOGE ha desarrollado recientemente un nuevo instrumento llamado Logib (ver: www.ebg.admin.ch/logib/). El Logib está basado en el método estadístico del análisis de regresión y permite la identificación de desigualdades en el pago debido a la discriminación sexual dentro de una organización. Una publicación sobre la metodología se puede encontrar en: www.equality-office.ch/f/publikationsliste.htm . Hasta ahora los contratistas sólo tienen que firmar una autodeclaración que confirma que ellos respetan el sueldo igual en su organización antes de que su oferta sea aceptada. El FOGE realiza realmente averiguaciones de contratación anuales en las organizaciones. La aplicación del análisis de regresión al principio de igual salario para mujeres y hombres es única en el mundo.

Más información: www.admin.ch/ch/d/sr/c172_056_11.html (versión inglesa no disponible).

Para información adicional en cuanto a acciones en la promoción y realización de la igualdad de género a nivel federal, puede consultarse: www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/reports.htm*s.

Contacto:

Simone Tobler, lic. iur.
Eidgenössisches Departement des Innern EDI
Schwarztorstrasse 51, CH-3003 Bern
Tel. +41 31 322 43 10
www.equality-office.ch "

- **NORUEGA**

Desde el Ministerio de Infancia e Igualdad noruego también se confirma que actualmente no existen en el país cláusulas sociales que contemplen la perspectiva de género dentro del proceso de contratación pública.

Contacto:

Hilde Bautz-Holter Geving
Asesora senior
Ministerio de Infancia e Igualdad Noruega"

- **PAISES BAJOS**

Existen sugerencias y recomendaciones en esta materia pero no existe ninguna cláusula como tal que se este aplicando en el país holandés. Se hace referencia a un archivo sobre "Instrumentos de política para realzar la conformidad a través de la igualdad" que se adjunto como anexo.

En una carta al Parlamento holandés del octubre de 2005 el Ministro holandés de Asuntos Sociales declaró que los contratos públicos son menos eficaces que los convenios, porque hay una falta de concienciación acerca de la necesidad de tomar medidas.

Además existen recomendaciones en una investigación conducida por el Instituto de Hugo Sinzheimer en los Países Bajos: "Instrumentos de Política para realzar la conformidad con reglas de tratamiento iguales", por T. Van de Berge, R. Knegt, M.H. Schaapman & I.Zaal. El informe de esta investigación es en inglés y se puede descargar:

<http://home.medewerker.uva.nl/r.knegt/bestanden/Final%20report%20Best%20instruments.pdf>

Contacto:

Keirsten de Jongh. Senior Policy Officer
Comision de igualdad de Trato (ETC)
Kleinesingel 1-3. Postbus 16001
3500 DA Utrecht
T 030 888 38 88
E info@cgb.nl
W www.cgb.nl

2.2.4. DIFICULTADES

Aunque las solicitudes de información sobre cláusulas sociales en la contratación pública se han dirigido a entidades estrechamente relacionadas en materia de igualdad, y a personas concretas vinculadas con dichos organismos a nivel europeo, se ha detectado cierta dificultad a la hora de obtener resultados válidos.

2.2.5. BIBLIOGRAFÍA

- Guía CARPE de compra responsable, Eurocities
- Guidance for Great Britain procurement: gender equality duty (Junio 2007)
- Member list : high level meeting on gender mainstreaming (del 2006)

Relación de páginas web consultadas:

- <http://www.gender-equality.webinfo.lt/results/finland.htm>
http://ec.europa.eu/employment_social/gender_equality/index_en.html
http://search.treasury.gov.uk/search?p=Q&ts=treasury&mainresult=mt_mainresult_yes&w=Transforming+Government+procurement
http://www.mtas.es/mujer/servicios/centro_documentacion/cendoc.htm
<http://www.usc.es/smucea/Ministry-of-Family-Affairs-and-Equal-Opportunity-Principality-of-Liechtenstein>
http://www.democraciaparitaria.com/normativas_listado.php?seccion=20
<http://www.equality-office.ch/e/index.htm>
<http://www.equalityhumanrights.com/pages/eocdrccre.aspx>
http://www.eurocities.org/carpe-net/site/rubrique.php?id_rubrique=28
<http://www.mujeresjuristasthemis.org/>
http://ec.europa.eu/employment_social/eyeq/index.cfm?language=ES
<http://www.sweden.gov.se/sb/d/4096>
<http://www.epsu.org/r/28>
<http://www.likestilling.no/english/us.html>
<http://fatherhood.social.dk/Partners/Denmark.html>
<http://www.tasa-arvo.fi/Resource.phx/tasa-arvo/english/index.htm>
<http://www.em.dk/>
<http://formin.finland.fi/public/default.aspx?nodeid=15316&contentlan=2&culture=en-US>
<http://www.stm.fi/Resource.phx/stm/index.htm>
<http://ligeuk.itide.dk/>
<http://www.meta.fgov.be/>
http://home.szw.nl/index/dsp_index.cfm
<http://www.cig.gov.pt/>
<http://www.cpe.ro/index.html>
<http://www.genus.se/>
<http://www.ebg.admin.ch/>
<http://www.kvinfo.dk/side/661/>
<http://www.observatoire-parite.gouv.fr/>
<http://www.cgb.nl/>
<http://www.lrs.lt/>
<http://www.palazzochigi.it/>
<http://www.equality-office.ch>

2.3. COMUNIDAD AUTÓNOMA VASCA

Además del propio artículo 20.2 de la Ley 4/2005, de 18 de febrero para la igualdad de mujeres y hombres que vamos a tratar en el presente informe, podemos citar algunas referencias en la CAV:

- El III Plan de Acción positiva para las mujeres en la Comunidad Autónoma de Euskadi (1999-2005), en el apartado relativo a la construcción de la capacidad normativa y ejecutiva para el desarrollo de políticas sensibles al género desde los poderes públicos de Euskadi, se señala como objetivo IE el de “Adaptar la normativa y la actuación de la Administración vasca a las propuestas de acción positiva que se recogen en el presente Plan”, de cuyas acciones destacamos:
 - *IE.2 Introducir, entre los criterios de adjudicación de los expedientes de contratación, la acreditación por parte de las empresas del respeto al principio de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres.*
 - *IE.4 Introducir en las normas de convocatorias de subvenciones, ayudas, becas, etc. criterios de valoración que favorezcan la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres.*
 - *IE.6 Establecer criterios para que los servicios de formación que contrate la Administración incorporen en sus contenidos la perspectiva de la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres.*
- Del IV Plan para la Igualdad de Mujeres y Hombres en la CAPV, destacamos:
 - Acciones recomendadas para la consecución del Objetivo M1.1.: Sensibilización M1.1.6. “Difundir y asegurar el cumplimiento de la normativa interna en la adjudicación de contratos por la administración, que exige que la entidad contratada debe contemplar la perspectiva de género en la planificación, diseño y desarrollo de las actividades culturales”.
 - Acciones recomendadas para la consecución del Objetivo E2.1. : Normas E2.1. B.11 “Incluir entre los criterios de adjudicación de licitaciones y concesión de subvenciones la implantación de políticas de igualdad en las organizaciones licitadoras o beneficiarias de subvenciones”.
 - Acciones recomendadas para la consecución del Objetivo E2.2. : Normas E2.2.10. “Incluir como criterio de valoración para la selección y adjudicación de contratos a entidades formativas y/o personas concretas la integración de la perspectiva de género en sus programas”.
 - Estrategia recomendada para la consecución del Objetivo C1.1. : “Priorizar en la contratación y subvención de empresas y asociaciones a aquellas que realicen acciones destinadas al fomento de la corresponsabilidad, la realización de talleres para la diversificación de tareas entre hombres y mujeres y la realización de actividades para el fomento de la corresponsabilidad entre la población infantil y juvenil”.
 - Asimismo entre los indicadores de impacto se incluye “el número de subvenciones y contratos que integran la perspectiva de género”.
- Por su parte la “Circular 1/2000, de 31 de mayo de la Dirección de Patrimonio y Contratación sobre medidas a adoptar en la contratación administrativa para la aplicación del III Plan de Acción Positiva para las mujeres”, indica que:

“Para conocimiento y aplicación por los órganos de contratación de todos los departamentos, organismos autónomos y entes públicos de la Administración de la Comunidad Autónoma, y sin perjuicio de aquellas otras que los órganos de contratación estimen convenientes, la presente Circular establece las siguientes medidas a adoptar por los órganos de contratación:

 0. Incluir en los pliegos de cláusulas particulares que regulan los contratos de consultoría y asistencia la cláusula siguiente: El/la contratista, en la elaboración y presentación del trabajo

contratado, incorporará la perspectiva de género y evitará los elementos de discriminación sexista del uso del lenguaje y de la imagen.

1. Los pliegos y en ausencia de estos, los documentos contractuales en que se formalice la contratación de cursos de formación incorporarán la cláusula siguiente: *El contenido de los cursos incorporará la perspectiva de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres.*
 2. En la redacción de los Pliegos, documentos contractuales, resoluciones y demás actos administrativos del expediente de contratación, se evitará y corregirá el uso sexista del lenguaje.
 3. Para la evaluación de la ejecución del Plan, los órganos de contratación elaborarán una relación de los expedientes en los que durante el año 2000 han sido incorporadas las cláusulas referidas y preservado el uso no sexista del lenguaje."
- Muy especialmente debemos destacar el Acuerdo del Pleno del Parlamento Vasco con fecha 8 de junio de 2007 con el título "Sobre la inclusión de cláusulas sociales en los procedimientos de contratación", cuyo texto reproducimos:
 1. *El Parlamento Vasco insta al Gobierno Vasco a que utilice la contratación pública como un eficaz instrumento de lucha contra la exclusión social, en sus diversas manifestaciones, y de incorporación laboral de personas con discapacidad, o especiales dificultades de acceso al empleo, de forma que contribuya a reducir el riesgo de exclusión. Para ello, en la medida permitida por el ordenamiento jurídico, le insta a que incorpore cláusulas sociales en el procedimiento de contratación y en la ejecución de los contratos.*
 2. *El Parlamento Vasco insta al Gobierno Vasco a fomentar la incorporación laboral de personas excluidas o en riesgo de exclusión del mercado laboral en empleos de calidad, mediante la incorporación de las cláusulas sociales arriba mencionadas y facilitando por un lado mercado a las empresas de inserción, y por el otro implicando a las empresas ordinarias lucrativas en el objetivo de la inserción sociolaboral –a semejanza de la reserva del 2 % para personas con discapacidad.*
 3. ***El Parlamento Vasco insta al Gobierno Vasco a constituir una comisión técnica en la Dirección de Patrimonio y Contratación integrada por los servicios jurídicos de empleo, de asuntos sociales, de contratación y de hacienda para que analice la posibilidad de introducir cláusulas sociales en la adjudicación y en la ejecución de los contratos que hagan, de acuerdo con la legislación vigente, y que a su vez determine las medidas jurídicas, financieras y organizativas que son necesarias para aplicar el acuerdo adoptado, así como su coexistencia con otras políticas públicas como la medioambiental, la de seguridad y salud laboral, la de igualdad de la mujer y el hombre, la calidad y las condiciones de empleo, la normalización del euskera, también actuables a través de la contratación pública, y en concreto aquellas propuestas que en materia de Seguridad Social y salud laboral surjan de la Comisión de Obras Públicas creada por el Consejo de Gobierno a propuesta de este Parlamento, a cuyo efecto se abrirá dicha comisión técnica a la participación de los servicios de la Administración competentes en dichos sectores.***
 4. *El Parlamento Vasco insta al Gobierno Vasco a desarrollar esta política de inclusión de cláusulas sociales en los procedimientos de contratación con carácter inmediato a la finalización del informe por la Comisión Técnica de la Dirección de Patrimonio y Contratación, dando cuenta del mismo a la Cámara antes del 31 de diciembre.*
 5. *El Parlamento Vasco insta a todas las Administraciones vascas a desarrollar, en sus ámbitos de competencia, este tipo de instrumentos en la lucha contra la exclusión social y de incorporación laboral de personas con discapacidad o especiales dificultades de acceso al empleo".*

- Conforme indica el punto tercero del acuerdo transscrito, actualmente y por mandato del Parlamento, una Comisión técnica en la Dirección de Patrimonio y Contratación integrada por los servicios jurídicos de empleo, de asuntos sociales, de contratación y de hacienda –y con la participación de Emakunde-, está elaborando un Informe que será aprobado por el Consejo de Gobierno, relativo al alcance y contenido de las cláusulas sociales que deberán incorporar los órganos de contratación de la Administración general, institucional y demás entidades del sector público de la Administración de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

Su importancia deriva de que todos los referidos órganos de contratación deberán obligatoriamente respetar lo dispuesto en sus instrucciones en el momento de elaborar los pliegos de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas particulares de los contratos.

Este informe que será publicado en el Boletín Oficial del País Vasco marcará con toda seguridad la pauta sobre las cláusulas sociales en la CAV. Y en este proceso ha participado Emakunde, aportando y defendiendo diversas propuestas, muchas de las cuales han sido aceptadas y suponen la incorporación de la perspectiva de género en diversas fases del proceso de contratación. Aunque este informe no es todavía definitivo, sí vamos a referirlo en el análisis jurídico en numerosas ocasiones, puesto que confirma el contenido que proponemos y supone por lo tanto un aval –casi incuestionable- de legalidad.

2. ARGUMENTACIÓN JURÍDICA Y ANÁLISIS NORMATIVO CONFORME A LA NUEVA LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO Y LA DIRECTIVA COMUNITARIA 2004/18/CE.

Considerando que este apartado es de carácter estrictamente jurídico, es preciso advertir que -pensando en el marco legal con perspectiva- vamos a obviar el Real Decreto Legislativo 2/2000 de 16 de junio, por lo que nuestras referencias normativas serán las siguientes:

- 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.

Esta Directiva es la norma de máximo rango sobre contratos públicos en la Unión Europea, que agrupa y armoniza las Directivas anteriores, siendo su contenido y principios rectores de obligado cumplimiento por la legislación de los estados miembros.

- Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, publicada en el Boletín Oficial del Estado número 261 (31 de octubre de 2007).

Precisamente la aprobación de esta nueva Ley de Contratos se debe a la necesidad de adaptar la legislación nacional de contratos a la Directiva Comunitaria, como así se explica en su Exposición de Motivos, y como no podía ser de otra manera debido a la jerarquía normativa. Además su aplicación era ya directa, al haberse cumplido el 31 de enero de 2006 el período habilitado para su transposición por los estados miembros y haber sido derogadas las anteriores directivas sobre contratos públicos.

En cuanto a la metodología, vamos a abordar la aplicación y desarrollo del artículo 20.2 de la Ley 4/2005 cotejando diferentes posibilidades respecto a la legislación citada, para lo cual estructuraremos el análisis jurídico de forma separada, según las tres principales posibilidades de incorporar la perspectiva de género en la contratación pública.

3.1. CRITERIO DE ADMISIÓN DE CONTRATISTAS.

Mediante el análisis del criterio de selección de contratistas vamos a responder a dos preguntas:

0. ¿Es posible excluir de la contratación pública a aquellas empresas con prácticas discriminatorias entre mujeres y hombres?
1. ¿Es posible admitir en las licitaciones públicas exclusivamente a empresas cuya gestión responda a principios de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres?

3.1.1. CRITERIOS DE EXCLUSIÓN

La primera cuestión responde a la incorporación de criterios de exclusión o prohibiciones para contratar, que regula la admisión y participación de las empresas al proceso de licitación. Al respecto, la Ley de Contratos del Sector Público dice lo siguiente:

Artículo 49. Prohibiciones de contratar.

1. *No podrán contratar con el sector público las personas en quienes concurra alguna de las circunstancias siguientes:*
c) Haber sido sancionadas con carácter firme por infracción grave en materia de disciplina de mercado, en materia profesional o en materia de integración laboral y de igualdad de oportunidades y no discriminación de las personas con discapacidad o por infracción muy grave en materia social, incluidas las infracciones en materia de prevención de riesgos laborales, de acuerdo con lo dispuesto en el Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, o en materia medioambiental, de acuerdo con lo establecido en el Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de Evaluación de Impacto Ambiental; en la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas; en la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres; en la Ley 11/1997, de 24 de abril, de Envases y Residuos de Envases; en la Ley 10/1998, de 21 de abril, de Residuos; en el Texto Refundido de la Ley de Aguas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, y en la Ley 16/2002, de 1 de julio, de Prevención y Control Integrados de la Contaminación.
2. *Además de las previstas en el apartado anterior, son circunstancias que impedirán a los empresarios contratar con las Administraciones Públicas las siguientes:*
b) Haber infringido una prohibición para contratar con cualquiera de las Administraciones públicas.

Para interpretar la prohibición es preciso acudir a la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, cuya Disposición Adicional Decimocuarta, titulada Modificaciones de la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social, señala:

El texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, queda modificado como sigue:

Uno. Se añade un nuevo apartado, el 13, al artículo 7, con la siguiente redacción:

«13. No cumplir las obligaciones que en materia de planes de igualdad establecen el Estatuto de los Trabajadores o el convenio colectivo que sea de aplicación.»

Dos. Se modifican los apartados 12 y 13 bis del artículo 8 y se añade un nuevo apartado 17, quedando redactados en los siguientes términos:

«12. Las decisiones unilaterales de la empresa que impliquen discriminaciones directas o indirectas desfavorables por razón de edad o discapacidad o favorables o adversas en materia de retribuciones, jornadas, formación, promoción y demás condiciones de trabajo, por circunstancias de sexo, origen, incluido el racial o étnico, estado civil, condición social, religión o convicciones, ideas políticas, orientación sexual, adhesión o no a sindicatos y a sus acuerdos, vínculos de parentesco con otros trabajadores en la empresa o lengua dentro del Estado español, así como las decisiones del empresario que supongan un trato desfavorable de los trabajadores como reacción ante una reclamación efectuada en la empresa o ante una acción administrativa o judicial destinada a exigir el cumplimiento del principio de igualdad de trato y no discriminación.»

«13 bis. El acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad y orientación sexual y el acoso por razón de sexo, cuando se produzcan dentro del ámbito a que alcanzan las facultades de dirección empresarial, cualquiera que sea el sujeto activo del mismo, siempre que, conocido por el empresario, éste no hubiera adoptado las medidas necesarias para impedirlo.»

«17. No elaborar o no aplicar el plan de igualdad, o hacerlo incumpliendo manifiestamente los términos previstos, cuando la obligación de realizar dicho plan responda a lo establecido en el apartado 2 del artículo 46 bis de esta Ley.»

Por lo tanto respecto a la determinación de si puede establecerse una prohibición para contratar para aquellas empresas que hubieran sido sancionadas con carácter firme en materia de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres, cabe señalar lo siguiente:

0. Que el artículo 49.1.c) de la LCSP ya recoge expresamente entre las prohibiciones para contratar determinadas cuestiones relacionadas con la igualdad entre mujeres y hombres y en consecuencia son de obligada observancia, aunque sería aconsejable explicitar dicha prohibición para contratar en los pliegos de condiciones. La inclusión expresa de esta prohibición serviría en primer lugar para sensibilizar y en segundo para hacerla efectiva.

Así, la modificación del Real Decreto Legislativo 5/2000 (Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social), a través de la Disposición Adicional Decimocuarta de la Ley Orgánica 3/2007, implica con carácter imperativo y automático que están incursas en una prohibición para contratar las empresas que hubieran sido sancionadas con carácter firme por infracción muy grave por:

- Incumplimiento de las obligaciones que en materia de planes de igualdad establecen el Estatuto de los Trabajadores o el convenio colectivo que sea de aplicación.
- Decisiones discriminatorias directas o indirectas desfavorables o adversas en materia de retribuciones, jornadas, formación, promoción y demás condiciones de trabajo, por circunstancias de sexo.

- Acoso sexual en el trabajo.
- No elaborar o no aplicar el plan de igualdad, o hacerlo incumpliendo manifiestamente los términos previstos cuando exista la obligación de hacerlo.

Abundando en lo anterior, señalamos que el informe (provisional) de la Comisión Técnica que será aprobado por el Consejo de Gobierno señala lo siguiente:

VI.1.-EXCLUSIÓN DE QUIENES INCURRAN EN PROHIBICIONES DE CONTRATAR POR MOTIVOS DE ORDEN SOCIAL O MEDIOAMBIENTAL.

“Se excluirán del procedimiento de contratación las personas y empresas que incurran en prohibición de contratar establecida por ley, entre ellas, las motivadas por delitos contra los derechos de las personas trabajadoras, por delitos relativos al medio ambiente, por sanción firme por infracción grave en materia de integración laboral y de igualdad de oportunidades y no discriminación de las personas con discapacidad, o por infracción muy grave en materia social, incluidas las infracciones en materia de prevención de riesgos laborales, en materia medioambiental, o de igualdad de mujeres y hombres”

1. Además de las prohibiciones ya reguladas que acabamos de citar, en el caso de que quisiéramos ampliar dicha relación en un pliego de condiciones, podemos acudir al artículo 49.2.b) de la Ley de Contratos del Sector Público y establecer expresamente en los pliegos de condiciones una prohibición para contratar relacionada con la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres con lo que estaríamos facultando legalmente la exclusión. Por ejemplo incluyendo que estarían incursas para contratar las empresas que hubieran sido sancionadas con carácter firme por infracción muy grave según lo señalado en el Título V de la Ley 4/2005, de 18 de febrero para la igualdad de mujeres y hombres.
2. Por último si no considerásemos el artículo 49.2.b) como habilitante o preferimos establecer con carácter general determinadas prohibiciones para contratar relacionadas con la igualdad de oportunidades, sería preciso un desarrollo reglamentario o la modificación normativa de la Ley 4/2005, de 18 de febrero, cuyo artículo 79.c) ya indica que “*las infracciones muy graves serán sancionadas con la prohibición para acceder a cualquier tipo de ayuda pública de las administraciones públicas vascas por un período comprendido entre tres y cinco años, y/o con la inhabilitación temporal, por el mismo período de la persona física o jurídica responsable para ostentar la titularidad de centros o servicios destinados a la prestación de servicios públicos*”.

Es decir, se trataría de extender la prohibición ya existente para acceder a subvenciones, así como para gestionar contratos, convenios o concesiones de servicios públicos al conjunto de la contratación pública, mediante “la prohibición expresa para contratar con las Administraciones Públicas a las personas físicas o jurídicas sancionadas por infracción grave prevista en la Ley 4/2005 de 18 de febrero”.

3.1.2. CRITERIOS DE SELECCIÓN DE CONTRATISTAS

3.1.2.1. SOLVENCIA TÉCNICA

Se trata aquí de analizar lo que señala el artículo 20.2 de la Ley 4/2005 “*las administraciones públicas vascas... en los supuestos en que así lo permita la legislación de contratos, incluirán... entre los criterios de valoración de la capacidad técnica de los candidatos o licitadores... la trayectoria de los mismos en el desarrollo de políticas o actuaciones dirigidas a la igualdad de mujeres y hombres.*

Abordemos pues la cuestión: ¿podemos seleccionar para participar en las licitaciones públicas exclusivamente a empresas cuya gestión responde a principios de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres? Y también: ¿podemos considerar técnicamente capaces en la licitación únicamente a empresas o entidades colaboradoras en igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres, en posesión de certificados “Óptima”, o destacadas en buenas prácticas en igualdad de oportunidades?

Y la respuesta es que no puede hacerse con carácter general, puesto que ello vulneraría los principios básicos de igualdad, no discriminación y libre concurrencia de los licitadores, no pudiendo crearse obstáculos injustificados a la apertura de los contratos públicos a la competencia.

No obstante, existen excepciones derivadas de la especificidad y el objeto del contrato, resultando obvio que entre los requisitos de admisión de los licitadores sí podremos exigir una capacidad y experiencia acreditada en igualdad de oportunidades cuando las características de la prestación lo requieran y cuando en las especificaciones técnicas así se refleje. Pensemos en diversos ejemplos:

- Contratación para impartir formación con perspectiva de género.
- Contratación de un dispositivo de inserción laboral de mujeres desempleadas.
- Contratación de la gestión de un centro de atención a mujeres víctimas de violencia de género.
- Contratación de la consultoría para el diseño de acciones de sensibilización sobre igualdad entre mujeres y hombres.
- Contratación de la consultoría para la redacción de un Plan de Igualdad de Oportunidades.
- Contratación para la realización de un diagnóstico de medidas de conciliación en empresas.
- Contratación para el diseño de un plan de movilidad urbana con perspectiva de género.

En este caso nos referimos al concepto de solvencia técnica, y al respecto los artículos 67 y 68 de la LCSP en relación a los contratos de servicios y de otros contratos como consultoría y asistencia, señalan que ésta podrá acreditarse, según el objeto del contrato por uno o varios medios de prueba, entre los que se cita: los trabajos realizados en los tres últimos años; indicación del personal técnico; descripción de instalaciones técnicas; controles efectuados por el órgano de contratación o por un organismo oficial u homologado competente; titulaciones académicas y profesionales del personal responsable de la ejecución del contrato; declaración sobre la plantilla media anual de la empresa, etcétera.

La solvencia técnica supone un requisito *sine qua non* para participar en la licitación, y las empresas deben acreditar fehacientemente que cuentan con experiencia, personal y medios técnicos para ejecutar debidamente el contrato. Estamos pues ante un análisis previo de aptitud que examina la capacidad para ejecutar debidamente el contrato, lo que determina la admisión o no de la empresa a la licitación.

Cabe entender pues, que nada hay de irracional, subjetivo ni desproporcionado cuando en un contrato que contempla la perspectiva de género, se admite a la licitación únicamente a aquellas empresas con experiencia acreditada en la materia. Incluso podemos afirmar que sería incluso sería obligatorio puesto que la legislación contractual exige acreditar capacidad y solvencia necesarias para ejecutar correctamente el contrato que se está licitando. Por lo tanto el hecho de solicitar una determinada solvencia técnica no supone en absoluto limitar la concurrencia sino que es una garantía debida para la posterior ejecución contractual.

La exigencia es lógica: si para contratar la redacción del proyecto arquitectónico de un polideportivo se exige titulación específica y una experiencia determinada, de igual manera si el objeto del contrato incorpora la perspectiva de género deberá requerirse formación, experiencia o trayectoria, y capacitación específicas en materia de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres para ejecutar debidamente el contrato.

Esta posibilidad ha sido reconocida por el Tribunal Superior de Justicia de las Comunidades Europeas, y por la Comunicación Interpretativa de la Comisión Europea, de 15 de octubre de 2001, COM (2001) 566 final, sobre la legislación comunitaria de contratos públicos y las posibilidades de integrar aspectos sociales en dichos contratos. En su apartado 1.3.2. "Integración de aspectos sociales al comprobar la capacidad técnica de los candidatos o licitadores" se dice literalmente lo siguiente:

Si el contrato requiere aptitudes específicas en materia social, es lícito exigir una experiencia concreta como criterio de capacidad y conocimientos técnicos para demostrar la solvencia de los candidatos. Las pruebas que permiten exigir las Directivas sobre contratos públicos sólo ofrecen la posibilidad de tener en cuenta la «solvencia social» de la empresa si ésta demuestra la capacidad técnica de la empresa, a tenor de lo anteriormente señalado, para ejecutar un determinado contrato.

Asimismo el Fundamento de Derecho Tercero de la Sentencia de la Sección 5^a de la Sala 3^a del Tribunal Supremo de 15 de julio de 1.996 indica: "Como ya hemos dicho, el principio general que rige la materia, es el de que la clasificación del contratista le habilita para concurrir a los contratos que pretenda realizar la Administración. Ello no implica, sin embargo, que la Administración no pueda introducir requisitos específicos, por vía de Condiciones Particulares. Esta posibilidad está contemplada en los artículos 110 y 312 del Reglamento de Contratación. Pero tanto por la naturaleza de los Pliegos de Condiciones Particulares, como por el contenido de los artículos 110 y 312 citados, tales criterios objetivos han de ser precisos y justificados".

Cuestión diferente es el sistema de acreditación de esta capacidad técnica, y al respecto no es posible exigir exclusivamente el tratarse de entidades colaboradoras en igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres, o en posesión de certificados "Óptima", ni con distintivos otorgados por la Administración, puesto que vulneraríamos la libre concurrencia al impedir la participación a otros licitadores.

Para ello es preciso señalar como requisito de solvencia técnica "empresas o entidades capacitadas y con experiencia en igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres", siempre con la salvaguarda agregada de "la admisión de cualquier medio de prueba que así lo acredite, como la formación y experiencia del personal, o los trabajos similares realizados en los tres últimos años", ello con el objetivo de que cualquier empresa pueda acreditar su solvencia técnica, evitando así alegaciones o impugnaciones de discriminación.

Por su valor y relación con esta posibilidad, transcribimos el texto del informe (provisional) de la Comisión Técnica que será aprobado por el Consejo de Gobierno relativo a cláusula sociales de obligado cumplimiento:

"VI.4.-EXPERIENCIA, CONOCIMIENTOS Y MEDIOS TÉCNICOS.

1. Si el objeto contractual requiere aptitudes específicas en materia social, de igualdad de mujeres y hombres u otras políticas públicas, en la carátula del pliego de cláusulas administrativas

particulares se exigirá como requisito de solvencia técnica o profesional la concreta experiencia, conocimientos y medios técnicos en las referidas materias que requiera su cumplimiento conforme a lo establecido en los artículos 17 a 19 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas".

Como conclusión reiteramos que no podremos utilizar este requisito de solvencia técnica con carácter general, pero sí podremos hacerlo cuando resulte objetivo, proporcionado y justificado conforme a la naturaleza, el objeto y el contenido del contrato. Es decir, cuando para prestar correctamente el contrato, resulten imprescindibles conocimientos técnicos y experiencia en materia de igualdad de oportunidades.

3.1.2.2. CONTRATO MENOR Y PROCEDIMIENTO NEGOCIADO

Cuestión diferente de la solvencia técnica es la posibilidad de establecer una acción positiva en la adjudicación de contratos para aquellas empresas que integran la perspectiva de género en la oferta presentada o con una trayectoria determinada en el desarrollo de políticas o actuaciones dirigidas a la igualdad de mujeres y hombres.

Y al igual que en relación a la solvencia técnica debemos avanzar que no es posible establecer con carácter general una acción positiva dirigida a seleccionar a empresas con una experiencia acreditada en igualdad de oportunidades. No obstante sí que podremos hacerlo utilizando las figuras del contrato menor y el procedimiento negociado, procedimientos de adjudicación que debido a sus características de tramitación y por hallarse por debajo de los umbrales de regulación armonizada comunitaria facilitan la inclusión de la perspectiva de género en la selección del contratista.

CONTRATOS MENORES

El artículo 95 de la LCSP señala que en los contratos menores la tramitación del expediente sólo exigirá la aprobación del gasto y la incorporación al expediente de la factura correspondiente, y en el caso del contrato menor de obras, deberá añadirse además el presupuesto de las obras y en su caso el proyecto.

El artículo 122 de la LCSP señala que los contratos menores podrán adjudicarse directamente a cualquier empresario con capacidad de obrar y que cuente con la habilitación profesional necesaria para realizar la prestación. Su duración no excederá de un año y no podrán ser objeto de prórroga ni de revisión de precios.

Es importante destacar que el artículo 122.3 de la nueva Ley de Contratos incrementa los importes económicos de los contratos menores: hasta 50.000 euros los contratos de obras, y hasta 18.000 euros los demás contratos.

Es decir, se trata de un tipo de contrato que se adjudica directamente, y cuya tramitación sólo exige aprobación del gasto y factura, por lo que sin vulnerar ningún principio de la contratación administrativa puede adjudicarse a una empresa que garantice la igualdad de oportunidades en su gestión empresarial, reconocida como tal, con una trayectoria determinada en igualdad, o que integre la perspectiva de género en la prestación contractual.

PROCEDIMIENTO NEGOCIADO

Como señala el artículo 153 de la LCSP, en el procedimiento negociado la adjudicación recae en el licitador justificadamente elegido por el órgano de contratación, tras efectuar consultas con diversos candidatos y negociar las condiciones del contrato con uno o varios de ellos.

Según el artículo 161 -dejando otros supuestos-, el procedimiento negociado no necesita publicidad cuando su valor estimado sea inferior a 200.000 euros si se trata de contratos de obras, ó 60.000 euros en el resto de contratos.

Los artículos 154 a 159 señalan los distintos supuestos de aplicación del procedimiento negociado para los contratos de obras, gestión de servicios públicos, servicios, suministros y otros contratos. Así entre otros cuando el contrato no llegare a adjudicarse o las ofertas fueran irregulares o inaceptables; cuando a causa de su especificidad técnica sólo pueda encomendarse a un determinado empresario; por imperiosa urgencia; los declarados secretos o reservados; en los servicios públicos cuando no sea posible promover concurrencia en la oferta; en los contratos de servicios cuando debido a las características de la prestación y especialmente en los que tengan por objeto prestaciones de carácter intelectual no sea posible establecer sus condiciones con la precisión necesaria para adjudicarlo por procedimiento abierto o restringido. En todo caso se establecen además límites económicos (un millón de euros para obras, 500.000 euros para gestión de servicios públicos y 100.000 euros para el resto).

El artículo 162 explica la negociación de los términos del contrato, cuyo resumen es el siguiente:

0. Es necesario solicitar ofertas, al menos a tres empresas capacitadas para la realización del objeto del contrato, siempre que ello sea posible.
1. Se podrá articular el procedimiento negociado en fases sucesivas, a fin de reducir progresivamente el número de ofertas a negociar.
2. Durante la negociación, los órganos de contratación velarán porque todos los licitadores reciban igual trato, y no facilitarán de forma discriminatoria, información que pueda dar ventajas a determinados licitadores con respecto al resto.
3. Los órganos de contratación negociarán con los licitadores las ofertas presentadas para adaptarlas a los requisitos indicados en el pliego de cláusulas administrativas particulares y en el anuncio de licitación, en su caso, y en los posibles documentos complementarios, con el fin de identificar la oferta económica más ventajosa.
4. En el expediente deberá dejarse constancia de las invitaciones cursadas, de las ofertas recibidas y de las razones para su aceptación o rechazo.

En cuanto a lo que nos importa, que es la inclusión de la perspectiva de género, el procedimiento negociado posee dos considerables virtudes respecto a su incorporación:

- Por un lado permite “invitar y negociar” exclusivamente con tres empresas que posean experiencia o valor añadido en políticas de igualdad entre mujeres y hombres (o con una solamente si no fuera posible por el hecho de que no las hubiera).
- Pero además permite negociar los términos del contrato con aquellas empresas que no posean experiencia ni buenas prácticas en igualdad de género. Lo que puede hacerse requiriendo que adapten sus ofertas a las prescripciones técnicas establecidas, o bien que igualen o mejoren otras ofertas que sí incorporan la perspectiva de género, de modo que la oferta resultante sí integre la igualdad entre mujeres y hombres.

Para garantizar la salvaguarda legal, es preciso:

- Que inicialmente las condiciones básicas y el Pliego de Cláusulas Administrativas o Particulares, indiquen que las características de la prestación a contratar conllevan ineludiblemente la inclusión de la perspectiva de género.

- Que así quede reflejado en el objeto del contrato. Por ejemplo: “Contrato para el diseño e impartición de formación ocupacional con perspectiva de género”.
- Fundamentar en el expediente de contratación la igualdad de oportunidades como política transversal y el interés público.
- Mencionar (si fuera un negociado con publicidad) en el anuncio de licitación la perspectiva de género.
- Concretar en las especificaciones técnicas de forma detallada el contenido y características de la perspectiva de género en la prestación a contratar.

3.2. CRITERIO DE VALORACIÓN DE CONTRATISTAS.

3.2.1. CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN

Una vez admitidas las empresas que participarán en la licitación, es preciso valorar sus ofertas, por lo que salvo que se trate de una subasta, nos planteamos si en el baremo que establece los criterios de adjudicación podemos incorporar cuestiones sociales relativas a la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres

Se trata aquí de analizar lo que señala el artículo 20.2 de la Ley 4/2005 “*las administraciones públicas vascas... en los supuestos en que así lo permita la legislación de contratos, incluirán entre los criterios de adjudicación uno que valore la integración de la perspectiva de género en la oferta presentada y en el proyecto o actividad subvencionada.*”

Si bien la anterior LCAP nada señalaba respecto a criterios de adjudicación de carácter social, veamos sin embargo el articulado de la Ley de Contratos del Sector Público:

Exposición de Motivos:

IV.3. Incorporando en sus propios términos y sin reservas las directrices de la Directiva 2004/18/CE, la Ley de Contratos del Sector Público incluye sustanciales innovaciones... Sintéticamente expuestas, las principales novedades afectan a la previsión de mecanismos que permiten introducir en la contratación pública consideraciones de tipo social y medioambiental, configurándolas como condiciones especiales de ejecución del contrato o como criterios para valorar las ofertas,

Artículo 134. Criterios de valoración de las ofertas.

1. Para la valoración de las proposiciones y la determinación de la oferta económicamente más ventajosa deberá atenderse a criterios directamente vinculados al objeto del contrato, tales como la calidad, el precio, la fórmula utilizable para revisar las retribuciones ligadas a la utilización de la obra o a la prestación del servicio, el plazo de ejecución o entrega de la prestación, el coste de utilización, las características medioambientales o 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, la rentabilidad, el valor técnico, las características estéticas o funcionales, la disponibilidad y coste de los repuestos, el mantenimiento, la asistencia técnica, el servicio postventa u otros semejantes.

Esta redacción sin duda alguna está basada en la Directiva 2004/18/CE:

Considerando 46:

A fin de garantizar la igualdad de trato, los criterios de adjudicación deben permitir comparar las ofertas y evaluarlas de manera objetiva. Si se reúnen estas condiciones, determinados criterios de adjudicación económicos y cualitativos, como los que se refieren al cumplimiento de las exigencias medioambientales, podrán permitir que el poder adjudicador satisfaga las necesidades del público afectado, tal como se definieron en las especificaciones del contrato. En estas mismas condiciones, el poder adjudicador podrá regirse por criterios destinados a satisfacer exigencias sociales que, en particular, respondan a necesidades –definidas en las especificaciones del contrato— propias de las categorías de población especialmente desfavorecidas a las que pertenezcan los beneficiarios/usuarios de las obras, suministros y servicios que son objeto del contrato.

Como sabemos todo criterio de adjudicación ha de permitir valorar las cualidades intrínsecas de una obra, suministro, consultoría o servicio, y su finalidad es permitir a los poderes adjudicadores comparar las ofertas de manera objetiva, a fin de determinar la que mejor responde a sus necesidades y al interés público.

En consecuencia y por pura lógica, parece que la propuesta de una empresa que incorpore la perspectiva de género es sin duda mejor oferta que aquella que no lo hace, lo que pudiera (o debiera) reflejarse en el baremo de adjudicación del contrato. Sin embargo la enrevesada redacción del artículo 134 responde a una vieja controversia no resuelta sobre la utilización de consideraciones sociales como criterios de valoración de las ofertas, cuyas principales objeciones se centran en la relación con el objeto del contrato y si los criterios de adjudicación deben implicar en todo una ventaja económica de la propuesta.

Como punto de partida, advertimos –sin ocultarlo ni quitarle importancia- que un amplio sector doctrinal, legal, jurisprudencial y hasta ideológico, se opone a la admisión de criterios de adjudicación de carácter social. Y en justa correspondencia, diremos sin embargo que otro sector igual de numeroso es partidario de su admisión. Esta última es nuestra postura y la que vamos a defender.

Efectivamente se trata de la fase del procedimiento en la que la incorporación de cláusulas sociales resulta más polémica y discutida, pero cuyas posturas favorables han sido reflejadas en la legislación, la doctrina y la jurisprudencia. Sin ánimo exhaustivo podemos citar el Decreto 213/98 de 17 de diciembre de la Comunidad Autónoma de Madrid por el que se valoraba el porcentaje de contratos indefinidos; los “Pliegos de Cláusulas Generales contra la Siniestralidad Laboral” aprobados por el Ayuntamiento de Sevilla el día 9 de junio de 2004 en los que se valoran aspectos relacionados con la seguridad y salud laboral; o la Ley Foral 10/1998, de 16 de junio, de Contratos de las Administraciones Públicas de Navarra que valoraba a aquellas empresas con un porcentaje de trabajadores con discapacidad superior al 2%.

Igualmente, en el ámbito de la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de las Comunidades Europeas, distintas sentencias –pioneras y emblemáticas- han terminado configurándose como fuente del derecho: así la Sentencia Beentjes de 20 de septiembre de 1988 (asunto 31/87), que acepta el criterio de puntuación por la contratación de personas desempleadas de larga duración; la Sentencia Nord-Pas-de-Calais (asunto C-225/98), señalando que la disposición de la Directiva que obliga a adjudicar el contrato a la oferta económicamente más ventajosa no impide utilizar como criterios de adjudicación aspectos no directamente económicos (cláusulas sociales); la Sentencia Concordia Bus de 17 de septiembre de 2002 (asunto C-513/99), referida a los criterios ambientales en la contratación de autobuses; o la Sentencia EVN Wienstrom de 4 de diciembre de 2003 (asunto C-448/01).

Completamos esta relación de pronunciamientos favorables con el Dictamen 5/1998 del Consejo Económico y Social (CES) en relación al Anteproyecto de Ley por el que se modificó la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, admitiendo la posibilidad de incluir cláusulas sociales que pudieran ser valoradas junto con el resto en el propio pliego. Extraemos parte de su fundamentación:

"Los criterios con arreglo a los cuales se verifica la adjudicación del contrato con la Administración no han de limitarse a una mera consideración presupuestaria, sino que han de venir integrados con el conjunto de políticas que persiguen los poderes públicos. En concreto, fines como la promoción del empleo, de la seguridad y salud de los trabajadores, la estabilidad en el empleo, la contratación con empresas de economía social, o aspectos medio-ambientales son factores que han de poder ser manejados para evaluar la solvencia y calidad de las ofertas de contratación. Ciertamente, la Ley no ha de imponer en todos los pliegos la consecución de tales factores, pero tampoco ha de ser un obstáculo para que en cada caso, y por cada Administración, se puedan

configurar esos criterios a la hora de confeccionar los criterios de valoración del contratista. Si la creación de empleo es objetivo prioritario en la actuación de los poderes públicos, es claro que aquellas ofertas que supongan un mayor nivel de ocupación han de contar con la posibilidad de una valoración ponderada en los criterios de adjudicación del concurso”.

Si este Dictamen se emitiese hoy con toda seguridad se haría mención entre los fines y políticas que persiguen los poderes públicos a la promoción de la igualdad entre el hombre y la mujer y a evitar cualquier tipo de discriminación, como obviamente recogen las normas fundamentales en el ámbito estatal, autonómico o europeo.

No obstante, aunque nuestra empatía con su fundamentación sea total, es preciso que analicemos con rigor y cautela las posibilidades que la LCSP ofrece para incorporar criterios relacionados con la igualdad de oportunidades en el baremo de adjudicación. Veamos en qué casos es posible, las salvaguardas necesarias y algunos comentarios:

0. Debe existir una vinculación entre el objeto del contrato y el criterio de adjudicación de carácter social relativo a la igualdad.
 - En consecuencia no podrían aprobarse con carácter general (ni en leyes con aplicación a todos los contratos ni en pliegos de condiciones generales), puesto que no consideraría la vinculación con el objeto del contrato. Por lo tanto es preciso vincular los criterios sociales con cada objeto contractual, caso por caso para cada contrato.
 - Aquí contamos con la posibilidad de “particularizar” o aplicar el criterio de género en el propio título de la prestación a contratar, sirva de nuevo el ejemplo de “Contrato para el diseño e impartición de formación ocupacional con perspectiva de género”.
1. Los criterios deben estar vinculados con la satisfacción de exigencias sociales que respondan a necesidades de población especialmente desfavorecida. Y damos por supuesto que las mujeres lo son.
2. Pero esta población desfavorecida debe encontrarse entre las personas beneficiarias o usuarias de las prestaciones a contratar. Esta cuestión es la que más problemas plantea: ¿si puntuamos el porcentaje de contratación de mujeres en la plantilla que realizará un servicio son beneficiarias de la prestación a contratar? El encaje no es sencillo y sí interpretable.
3. Y estas necesidades deben ser definidas en las especificaciones del contrato. Lo que no reviste ningún problema, simplemente deberemos concretar en las especificaciones técnicas las cuestiones concretas a valorar: horas de formación para mujeres, número de beneficiarias mujeres, medidas específicas de igualdad, etc
4. Y otras cuestiones a tener en cuenta serían:
 - La puntuación debe ser acorde al objeto del contrato, al fin perseguido y a la naturaleza de la prestación y no resultar determinante sobre el baremo total para no atribuir a la entidad adjudicadora una libertad incondicional de elección (la jurisprudencia cifra un máximo no superior al 20% ó el 25% del total de baremo).
 - Los criterios deberán ser objetivos y cuantificables.
 - Los criterios deben mencionarse expresamente en el pliego de condiciones de forma decreciente y en el anuncio de licitación.

- Obviamente se deben respetar todos los principios fundamentales del Derecho comunitario y muy en particular el principio de no discriminación mediante el establecimiento de ventajas para las empresas nacionales.

Y para corroborar la validez de nuestra propuesta, volver a citar el texto del informe (provisional) de la Comisión Técnica que será aprobado por el Consejo de Gobierno relativo a la incorporación de cláusulas sociales de obligado cumplimiento en los pliegos de contratación:

VII. CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN.

VII.1.-DE CARÁCTER SOCIAL.

3. La integración de la perspectiva de género en la oferta presentada se valorará como criterio de adjudicación cuando, habida cuenta de la naturaleza y características de la prestación de la que se trate, dicha integración suponga que se incrementan las ventajas comparativas que la oferta contiene para la mejor satisfacción del objeto del contrato en lo referido a la igualdad efectiva entre mujeres y hombres, siempre y cuando los aspectos a valorar no se encuentren exigidos en el pliego de prescripciones técnicas como características obligatorias de la prestación. En este sentido, se podrán valorar aspectos tales como el desglose por sexos de los resultados y conclusiones de estudios y estadísticas, el desglose y contenido de las acciones previstas en la oferta presentada dirigidas a promover la igualdad de mujeres y hombres, la atención a las peculiaridades sociales, psicológicas o fisiológicas de las mujeres en la configuración de un servicio o de las características técnicas de un bien y otros criterios objetivos análogos debidamente especificados en el pliego de cláusulas administrativas particulares.

Y considerando que es imprescindible relacionar los criterios de adjudicación con el objeto del contrato, veamos lo que dice el Informe al respecto:

III.2.- LA INCORPORACIÓN DE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO EN LA DEFINICIÓN DEL OBJETO CONTRACTUAL.

- 1. Cuando la perspectiva de género constituya una característica técnica del objeto del contrato, se incluirá expresamente en la definición de su objeto, por ejemplo, “Es objeto del contrato la contratación del diseño de un plan de movilidad urbana con perspectiva de género”.*
- 2. Asimismo, cuando la naturaleza del objeto del contrato lo permita, se incluirá en su definición la admisión de variantes relativas a la perspectiva de género.*

3.2.2. ADMISIÓN DE VARIANTES O MEJORAS

Otra posibilidad consiste en la introducción de variantes que mejoren voluntariamente las prestaciones a contratar y vayan más allá de las prescripciones técnicas establecidas por el órgano adjudicador.

El artículo 134.3.b) de la LCSP señala que la valoración de más de un criterio de adjudicación procederá, en particular, cuando el órgano de contratación considere que la definición de la prestación es susceptible de ser mejorada por otras soluciones técnicas, a proponer por los licitadores mediante la presentación de variantes, o por reducciones en su plazo de ejecución.

La admisión de variantes está recogida en el artículo 24 de la Directiva 2004/18/CE y en la LCSP:

Artículo 131. Admisibilidad de variantes o mejoras.

1. *Cuando en la adjudicación hayan de tenerse en cuenta criterios distintos del precio, el órgano de contratación podrá tomar en consideración las variantes o mejoras que ofrezcan los licitadores, siempre que el pliego de cláusulas administrativas particulares haya previsto expresamente tal posibilidad.*
2. *La posibilidad de que los licitadores ofrezcan variantes o mejoras se indicará en el anuncio de licitación del contrato precisando sobre qué elementos y en qué condiciones queda autorizada su presentación.*

Y la Comunicación Interpretativa de la Comisión Europea, de 15 de octubre de 2001, COM (2001) 566 final, sobre la legislación comunitaria de contratos públicos y las posibilidades de integrar aspectos sociales en dichos contratos, se pronunció al respecto con este planteamiento:

“Por otra parte los poderes adjudicadores pueden tomar en consideración las variantes presentadas, las cuales les permiten elegir la opción que mejor responde a sus exigencias económicas y sociales, sin dejar de satisfacer los requisitos mínimos impuestos en el pliego de condiciones”.

“De forma general, los poderes adjudicadores, al definir los productos o servicios que desean adquirir, pueden, incluso recurriendo a variantes, optar por bienes, servicios u obras que se ajusten a sus preocupaciones sociales, siempre que esta elección no dé lugar a un acceso restringido al contrato en detrimento de los licitadores de otros Estados miembros”.¹

En consecuencia la normativa permite que la autoridad contratante admita variantes de carácter social, cuando estas se ajustan a sus preocupaciones sociales –como es el caso-. Para ser admitidas deben satisfacerse en todo caso las exigencias mínimas del contrato, se debe especificar en el anuncio de licitación la posibilidad de presentar variantes, y en los pliegos especificar los elementos y las condiciones en que se autoriza su presentación.

La presentación de variantes no posee ningún elemento de discriminación hacia las empresas puesto que es de carácter plenamente voluntario. De esta forma es posible incluir cláusulas sociales que consideren el valor añadido de la perspectiva de género en la oferta presentada.

¹ Nota: la negrita es de la propia Comunicación, apareciendo este párrafo además en un cuadro resaltado.

3.3. CRITERIO DE OBLIGACIÓN PARA CONTRATISTAS.

Una vez determinada la oferta más ventajosa se adjudica el contrato y llega el momento de ejecutarlo. En esta fase no sólo pueden contemplarse criterios sociales relacionados con la perspectiva de género, sino que es el sistema por el que la legislación de contratos ha optado de forma más explícita y detallada.

Responde a la pregunta de si podemos obligar a la empresa adjudicataria para que aplique y promueva medidas relacionadas con la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres. Y a ella se refiere el artículo 20.2 de la Ley 4/2005: “*Asimismo, con sujeción a la legislación de contratos y a lo previsto en el apartado siguiente, se contemplará, como condición de ejecución del contrato, la obligación del adjudicatario de aplicar, al realizar la prestación, medidas tendentes a promover la igualdad de hombres y mujeres*”.

E igualmente la Ley Orgánica 3/2007: “*Las Administraciones Públicas, en el ámbito de sus respectivas competencias, a través de sus órganos de contratación y, en relación con la ejecución de los contratos que celebren, podrán establecer condiciones especiales con el fin de promover la igualdad entre mujeres y hombre en el mercado de trabajo, de acuerdo con lo establecido en la legislación de contratos del sector público*”.

Y al respecto la normativa de contratos públicos, citar la siguiente:

Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y el Consejo de 31 de marzo de 2004

Artículo 26. Condiciones de ejecución del contrato.

Los poderes adjudicadores podrán exigir condiciones especiales en relación con la ejecución del contrato siempre que éstas sean compatibles con el Derecho comunitario y se indiquen en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones. Las condiciones en que se ejecute un contrato podrán referirse, en especial, a consideraciones de tipo social y medioambiental.

Ley de Contratos del Sector Público

Artículo 102. Condiciones especiales de ejecución del contrato

1. Los órganos de contratación podrán establecer condiciones especiales en relación con la ejecución del contrato, siempre que sean compatibles con el derecho comunitario y se indiquen en el anuncio de licitación y en el pliego o en el contrato. **Estas condiciones de ejecución podrán referirse, en especial, a consideraciones de tipo medioambiental o a consideraciones de tipo social, con el fin de promover el empleo de personas con dificultades particulares de inserción en el mercado laboral, eliminar las desigualdades entre el hombre y la mujer en dicho mercado**, combatir el paro, favorecer la formación en el lugar de trabajo, u otras finalidades que se establezcan con referencia a la estrategia coordinada para el empleo, definida en el artículo 125 del Tratado Constitutivo de la Comunidad 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.

Aquí la cláusula social forma parte del contrato y es una obligación inherente al mismo que los licitadores por el hecho de presentar su oferta se comprometen a cumplir en fase de ejecución. La propuesta de una empresa licitadora que no aceptase las condiciones establecidas no se ajustaría al pliego de condiciones y deberá inadmitirse. Además, su incumplimiento pudiera dar lugar a la rescisión del contrato y la imposición de sanciones.

En cuanto a los requisitos, es necesario que previamente se hayan señalado de forma clara las obligaciones relativas a la igualdad de oportunidades en los pliegos de cláusulas administrativas o en las prescripciones técnicas, ya que toda obligación allí establecida debe ser cumplida en fase de ejecución.

Es importante tener en cuenta que las obligaciones que podemos incorporar deben guardar exclusiva y estricta relación con la ejecución del contrato, es decir: podremos imponer la obligación a la empresa adjudicataria que el 50% de la plantilla que ejecute el contrato sean mujeres, pero no podremos exigir ese porcentaje para la totalidad de la plantilla de la empresa incluyendo a la que es ajena a la prestación del contrato, puesto que ello excede del ámbito del contrato público adjudicado.

Como podemos concluir del artículo 102 de la LCSP y el 26 de la Directiva 2004/18/CE no existe ninguna discusión sobre la validez de establecer obligaciones de carácter social, encontrándose regulado inequívoca y expresamente en la legislación de contratos.

Por lo tanto la cuestión –que desarrollaremos en el siguiente apartado- se refiere a qué obligaciones concretas podemos exigir y al respecto hay dos referencias explícitas en el 102 de la LCSP de especial interés para nuestro objetivo:

- ***..consideraciones de tipo social, con el fin de promover el empleo de personas con dificultades particulares de inserción en el mercado laboral, eliminar las desigualdades entre el hombre y la mujer en dicho mercado ...***

Según lo cual es evidente que podremos incorporar obligaciones relativas al empleo y la desigualdad de la mujer en dicho mercado. Por ejemplo un determinado porcentaje de la plantilla compuesto por mujeres, un número o porcentaje de mujeres en puestos directivos o intermedios, medidas de promoción o formación de mujeres, medidas de seguridad y salud laboral dirigidas a mujeres, igualdad salarial, estabilidad laboral paritaria, etcétera

- Y además se indica: “***... u otras finalidades que se establezcan con referencia a la estrategia coordinada para el empleo definida en el artículo 125 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea***”. Acudimos al artículo del Tratado y comprobamos que estas finalidades consisten en una mano de obra formada y cualificada, mercados laborales adaptados al cambio, y a “un alto nivel de empleo y de protección social, **la igualdad entre el hombre y la mujer**, un crecimiento sostenible, un alto nivel de protección y de mejora de la calidad del medio ambiente, la elevación del nivel y de la calidad de vida, y la cohesión económica y social”.

Esta referencia reitera la anterior la anterior y se refiere también a estrategias de empleo.

No obstante, la relación del artículo 102.1. es meramente ejemplificativa, y dice que “en especial podrán referirse a...”, por lo que no existe obstáculo alguno para que podamos incorporar como obligación o exigencia de ejecución contractual cualquier cuestión relacionada con la igualdad entre mujeres y hombres.

Sin duda las condiciones de ejecución nos van a permitir incorporar la perspectiva de género en los contratos públicos con un considerable alcance y detalle. Veamos pues, lo que al respecto señala el informe (provisional) de la Comisión Técnica que será aprobado por el Consejo de Gobierno y que establecerá cláusulas sociales relacionadas con la perspectiva de género de obligado cumplimiento:

IX CONDICIONES ESPECIALES DE EJECUCIÓN

IX.3.-IGUALDAD DE LA MUJER Y EL HOMBRE.

El pliego de cláusulas administrativas particulares en el apartado relativo a “CONDICIONES ESPECIALES DE EJECUCIÓN DE TIPO MEDIOAMBIENTAL SOCIAL” subapartado “De carácter social” incluirá las siguientes condiciones especiales de ejecución tendentes a promover la igualdad de mujeres y hombres durante la ejecución del contrato:

- a) *En la ejecución del contrato, la empresa contratista o subcontratista garantizará la igualdad entre mujeres y hombres en el trato, en el acceso al empleo, clasificación profesional, promoción, permanencia, formación, extinción, retribuciones, calidad y estabilidad laboral, duración y ordenación de la jornada laboral. Así mismo, durante la ejecución del contrato la empresa contratista o subcontratista mantendrá medidas que favorezcan la conciliación de la vida personal, familiar y laboral de las personas adscritas a la ejecución.*
- b) *Asimismo, se garantizará la adopción por parte de las empresas contratistas o subcontratistas de más de 10 trabajadores y trabajadoras, de medidas para la prevención del acoso sexual y del acoso por razón de sexo en relación con las personas trabajadoras adscritas a la ejecución del contrato, tales como la elaboración y difusión de códigos de buenas prácticas, la realización de campañas informativas o acciones de formación, o el establecimiento de procedimientos específicos para su prevención y para dar cauce a las denuncias o reclamaciones que puedan formular quienes hayan sido objeto del acoso.*
- c) *En el caso de que para la ejecución del contrato sea necesaria una contratación nueva de personal y la empresa contratista o subcontratista cuente con una representación desequilibrada de mujeres en plantilla, deberá realizar para la ejecución del contrato, y durante todo el plazo de ejecución, al menos una nueva contratación de mujer o transformar al menos una contratación temporal de mujer en contratación indefinida. Se entenderá por plantilla desequilibrada aquélla que cuente con una representación o presencia de mujeres inferior al 40 por ciento del total de la misma.*

3. RESUMEN Y PROPUESTA SOBRE LA INCORPORACIÓN DE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA.

Considerando que el primordial objetivo del presente informe es orientar su contenido hacia una efectiva aplicación, vamos a exponer en este último capítulo las principales conclusiones extraídas sobre la inclusión de cláusulas sociales de género

Lo haremos de forma esquemática, utilizando tres cuadros que faciliten la rápida visualización de las distintas posibilidades, y proponiendo criterios y hasta redacciones concretas que puedan ser incorporados a los contratos.

Y como conclusiones, sirvan las siguientes:

- La normativa de contratos permite incorporar la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres en distintas fases del procedimiento de contratación.
- Las directrices que está ultimando el Gobierno Vasco confirman las propuestas de este informe y se abre un periodo muy interesante para incorporar la perspectiva de género en los contratos públicos. Por lo tanto se impone ya finalizar esta fase de pronunciamiento teórico y pasar a la práctica.
- Realizamos para terminar una sola advertencia y/o recomendación: por un lado existe la posibilidad de incorporar cláusulas “tipo” de género, es decir, con carácter general y válidas para todos los contratos, que debido a su propia necesidad de ser aplicables a todos ellos poseen menor alcance y definición. Pero además, particularizando el contrato, caso por caso y en aquellas licitaciones en que la perspectiva de género esté incorporada al propio objeto contractual y a sus especificaciones técnicas, podremos ir mucho más allá e incorporar la perspectiva de género con una mayor concreción y exigencia. Ambas vías son válidas y complementarias.

CRITERIO DE ADMISIÓN

	CONTENIDO	POSIBILIDADES u OBSERVACIONES	CRITERIOS APLICABLES o CLAUSULADO
PROHIBICIÓN PARA CONTRATAR LCSP. Artículo 49	Prohibición para contratar de las empresas con prácticas discriminatorias entre mujeres y hombres.	<ul style="list-style-type: none"> ⇒ Aplicar y explicitar las prohibiciones ya existentes. ⇒ Utilizar la cobertura del art.49.2.b) de la LCSP para establecer nuevas prohibiciones en Pliegos de Condiciones. ⇒ Modificación normativa del artículo 79.c) de la Ley 4/2005, incorporando prohibiciones para contratar con aplicación general. 	<p>Se excluirán del procedimiento de contratación las personas y empresas que incurran en prohibición de contratar por delitos, sanción firme por infracción grave en materia de igualdad de oportunidades o de igualdad de mujeres y hombres.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Incumplimiento de obligaciones sobre igualdad del Estatuto de los/as Trabajadores/as o el convenio colectivo aplicable. • Decisiones discriminatorias por razón de sexo. • Acoso sexual en el trabajo. • No elaborar el Plan de Igualdad cuando exista obligación • Infracciones previstas en la Ley 4/2005 • Incluir en sus estatutos u objetivos criterios discriminatorios, o bien aquellas empresas u organizaciones que discriminen por razón de sexo en su organización o funcionamiento.
SOLVENCIA TÉCNICA LCSP. Artículos 67 y 68.	Consideración como criterio de solvencia técnica de los licitadores su experiencia, formación y capacitación en políticas o actuaciones dirigidas a la igualdad de mujeres y hombres	<ul style="list-style-type: none"> ⇒ No es posible con carácter general, pero sí cuando resulte objetivo y justificado según el tipo de contrato y relacionado con el objeto contractual. ⇒ Solo cuando para prestar correctamente el contrato, sean imprescindibles conocimientos técnicos y experiencia en igualdad y así se indique en las especificaciones técnicas. ⇒ No es posible exigir exclusivamente el reconocimiento como entidad colaboradora en igualdad de oportunidades. 	<p>Considerando que el objeto contractual requiere aptitudes específicas en materia social, relativas a la igualdad entre mujeres y hombres, se exigirá como requisito de solvencia técnica o profesional la concreta experiencia, conocimientos, formación, equipo profesional y medios técnicos relacionados con la igualdad de oportunidades y la perspectiva de género.</p> <p>“Asimismo las empresas que tengan la obligación legal de elaborar y ejecutar planes de igualdad deberán fehacientemente su cumplimiento”</p>
CONTRATO MENOR LCSP. Arts. 95 y 122	Adjudicación directa de contratos de obras hasta 50.000 € y hasta 18.000 € en el resto a empresas con políticas de igualdad.	<ul style="list-style-type: none"> ⇒ No pueden aplicarse con carácter general sino de forma particular para cada contrato. ⇒ El contrato menor permite adjudicar, y el negociado “invitar y negociar”, es decir contratar exclusivamente con empresas que posean experiencia o valor añadido en políticas de igualdad entre mujeres y hombres. 	<p>No se trata de una “cláusula social” en sentido estricto sino de una orientación social de la política de contratación:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Adjudicación directa de contratos menores a empresas con valor añadido en igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres. • Negociación de los términos iniciales (contratos menores) o finales (negociado) del contrato con los licitadores incorporando a sus ofertas la perspectiva de género: <ul style="list-style-type: none"> - % mujeres contratadas - % mujeres en puesto cualificados. - Elaboración de planes de igualdad. - Aplicación medidas conciliación - Acciones de formación en igualdad. - Utilización del lenguaje de género • Solicitud de ofertas a empresas acreditadas en igualdad de oportunidades.
PROCEDIMIENTO NEGOCIADO LCSP. Arts. 153 a 162	Negociado sin publicidad (<200.000 € en obras y 60.000 € resto) permite licitar solo con empresas acreditadas en igualdad y mejorar la oferta con perspectiva de género.	<ul style="list-style-type: none"> ⇒ Ambos permiten además estipular los términos del contrato con empresas sin experiencia ni buenas prácticas en igualdad de género, de modo que la oferta resultante y el contrato final sí incorpore la perspectiva de género. 	

CRITERIO DE VALORACIÓN

	CONTENIDO	POSIBILIDADES u OBSERVACIONES	CRITERIOS APLICABLES o CLAUSULADO
CRITERIO de ADJUDICACIÓN LCSP Artículo 134	Incorporación en el baremo de adjudicación de criterios relacionados con la igualdad de oportunidades.	<ul style="list-style-type: none"> ⇒ No es posible aplicarlo con carácter general ya que deben estar vinculados al objeto del contrato, por lo que debe incorporarse contrato a contrato. ⇒ Se aconseja incorporar la perspectiva de género en el propio título del objeto del contrato y justificarlo en el expediente ⇒ Los criterios deben estar vinculados con la satisfacción de exigencias sociales que respondan a necesidades de categorías de población especialmente desfavorecida. ⇒ Y los criterios sólo pueden relacionarse con las personas beneficiarias o usuarias de las prestaciones a contratar. ⇒ Es preciso definir expresa y concretamente estas necesidades en las especificaciones del contrato y mencionarse en el anuncio de licitación. ⇒ Sólo para contratos que lleven incorporada la perspectiva de género en su contenido, en el anuncio de licitación y en sus especificaciones técnicas. 	<p>La integración de la perspectiva de género en la oferta presentada se valorará como criterio de adjudicación cuando, habida cuenta de la naturaleza y características de la prestación de la que se trate, dicha integración suponga que se incrementan las ventajas comparativas que la oferta contiene para la mejor satisfacción del objeto del contrato en lo referido a la igualdad efectiva entre mujeres y hombres. En este sentido, se podrán valorar aspectos tales como el desglose por sexos de los resultados y conclusiones de estudios y estadísticas, el desglose y contenido de las acciones previstas en la oferta presentada dirigidas a promover la igualdad de mujeres y hombres, la atención a las peculiaridades sociales, psicológicas o fisiológicas de las mujeres en la configuración de un servicio o de las características técnicas de un bien y otros criterios objetivos análogos debidamente especificados en el pliego de cláusulas administrativas.</p> <p>"El baremo de adjudicación considerará con x ponderación las siguientes características de la oferta presentada relacionadas con la perspectiva de género y vinculadas al objeto del contrato":</p> <ul style="list-style-type: none"> - Número y porcentaje de mujeres beneficiarias de las prestaciones a contratar. - Número y porcentaje de mujeres usuarias de las prestaciones a contratar. - Desglose y contenido de las acciones específicas relativas a la igualdad de oportunidades y hombres previstas en la oferta presentada y dirigidas a mujeres usuarias o beneficiarias de las prestaciones a contratar (formación, selección, atención, promoción, conciliación, representación, empoderamiento, etc).
VARIANTES LCSP Artículos 131 y 134	Admitir la posibilidad de introducir en las ofertas variantes relativas a la igualdad de oportunidades que supongan una mejora de la prestación a contratar.	<ul style="list-style-type: none"> ⇒ Establecer la posibilidad de admitir variantes relacionadas con la perspectiva de género, incluso estableciéndola con carácter general en Pliegos de Condiciones Generales o mediante una cobertura o habilitación legal específica. ⇒ Es preciso indicar en el anuncio de licitación y concretar en los pliegos qué elementos y en qué condiciones queda autorizada su presentación 	<p>"Considerando la preocupación de los poderes públicos por una efectiva igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres, se establece expresamente la posibilidad de presentar variantes que mejoren desde el punto de vista de la perspectiva de género la prestación señalada en el Pliego de Cláusulas Administrativas.</p> <p>Para ello será necesario concretar el contenido de las acciones específicas relativas a la igualdad de oportunidades y hombres previstas en la oferta presentada (por ejemplo: número y porcentaje de mujeres usuarias o beneficiarias de las prestaciones a contratar, medidas de formación, selección, atención, promoción, conciliación, representación, empoderamiento, etc".</p>

CRITERIO DE OBLIGACIÓN

	CONTENIDO	POSSIBILIDADES u OBSERVACIONES	CRITERIOS APLICABLES o CLAUSULADO
CONDICIONES DE EJECUCIÓN LCSP Artículo 102	Incorporación de criterios relacionados con la igualdad de oportunidades como condiciones de ejecución, es decir, como obligaciones a cumplir por la empresa adjudicataria.	<ul style="list-style-type: none"> ⇒ A través de condiciones de ejecución sí podemos incorporar cláusulas de género con carácter general, a través de Pliegos de Condiciones Generales o habilitando legal o reglamentariamente tal posibilidad, con eficacia e incluso obligación de ser incorporadas en todos los contratos. ⇒ La cláusula de género forma parte del contrato y es una obligación inherente al mismo, que los licitadores al presentar su oferta se comprometen a cumplir en fase de ejecución. ⇒ Una propuesta que no aceptase las obligaciones relativas a la igualdad establecidas deberá inadmitirse. Y su incumplimiento en fase de ejecución daría lugar a la rescisión del contrato y/o a la imposición de sanciones. ⇒ Es necesario que se hayan concretado claramente las obligaciones relativas a la igualdad de oportunidades en los pliegos de cláusulas administrativas y/o en las prescripciones técnicas. ⇒ Las obligaciones "de género" que podemos incorporar deben guardar exclusiva y estricta relación con la ejecución del contrato, no con cuestiones de la empresa ajenas al contrato y a su ejecución 	<p>Se incorporarán al Pliego las siguientes obligaciones relativas a igualdad entre mujeres y hombres:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Se evitará o eliminará en toda documentación y material cualquier imagen discriminatoria de la mujer y se fomentará una imagen con valores de igualdad, pluralidad de roles y corresponsabilidad. - Se incorporará a todos los textos un uso del lenguaje no sexista. - En todas las acciones formativas se incorporará la perspectiva de género. - Las acciones de prevención de riesgos laborales y la salud laboral incluirán la perspectiva de género y adaptarán su contenido a las características diferenciadas de sexo. - La empresa adjudicataria deberá presentar al final de la ejecución del contrato un informe con indicadores y datos desglosados por sexo del número de usuarios/as y beneficiarios/as del contrato, de la plantilla que ha ejecutado el contrato, así como del contenido de las medidas de igualdad que se hubieran adoptado y de su impacto e incidencia. - Se acreditará la elaboración y ejecución del Plan de Igualdad a las empresas que estuvieran obligadas. <p>Cuestiones laborales y relacionadas con la plantilla que ejecutará el contrato:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Se garantizará la igualdad entre mujeres y hombres en el trato, en el acceso al empleo, clasificación profesional, promoción, permanencia, formación, extinción, retribuciones, calidad y estabilidad laboral, duración y ordenación de la jornada laboral. - Se garantizará la adopción de medidas para la prevención del acoso sexual y del acoso por razón de sexo en el trabajo, tales como la elaboración y difusión de códigos de buenas prácticas, la realización de campañas informativas o acciones de formación, o el establecimiento de procedimientos específicos para su prevención y para dar cauce a las denuncias o reclamaciones que puedan formular quienes hayan sido objeto del acoso. - En el caso de que para la ejecución del contrato se precisen nuevas contrataciones y la empresa cuente con una representación desequilibrada de mujeres en plantilla, deberá realizar para la ejecución del contrato, y durante todo el plazo de ejecución, al menos una nueva contratación de mujer o transformar una contratación temporal en indefinida. Se entenderá por plantilla desequilibrada aquélla que cuente con una presencia de mujeres inferior al 40 por ciento del total <p>En determinados casos y previo análisis del contrato:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Se realizarán acciones de sensibilización y formación respecto al contenido y los derechos establecidos en las leyes de igualdad o en el convenio colectivo de aplicación, en materia de igualdad, y de conciliación de la vida laboral y familiar de las personas trabajadoras. - Se exigirán medidas de acción positiva en materia de conciliación así como la elaboración y aplicación de un Plan de Igualdad. - Se exige la contratación de x % de mujeres entre la plantilla que ejecutará el contrato. - Se exige la participación de x % de mujeres en los Consejos de administración de las sociedades mercantiles.