

Javier Mendoza Jiménez
Cándido Román Cervantes
Montserrat Hernández López



CONSIDERACIONES
SOCIALES Y
AMBIENTALES
(Y OTRAS NOVEDADES)
EN LA NUEVA LEY
**DE CONTRATOS DEL
SECTOR PÚBLICO**



Gobierno de Canarias

Comisionado de Inclusión Social
y Lucha contra la Pobreza



Fundación General
Universidad de La Laguna

ULL

Universidad
de La Laguna

ISBN: 978-84-697-8584-3



CONSIDERACIONES
SOCIALES Y
AMBIENTALES
(Y OTRAS NOVEDADES)
EN LA NUEVA LEY
**DE CONTRATOS DEL
SECTOR PÚBLICO**

ÍNDICE

Introducción	4
1. ¿Una contratación más social? objeto y finalidad de la ley	5
2. El objeto del contrato, una clarificación necesaria	6
3. La división en lotes como norma.	7
4. Los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas	7
5. Requisitos y clases de criterios de adjudicación del contrato - la calidad precio es el nuevo grial.	8
6. La problemática del convenio colectivo.	11
7. Las condiciones especiales de ejecución	13
8. Contratos reservados	15
9. Otros aspectos a considerar	18
El procedimiento abierto simplificado	18
¿más agilidad en la contratación?	
Modificación del límite para contratos menores	20
Contratos sujetos a regulación armonizada	20
Prestación de servicios sociales	21
Exención de garantías definitivas	21
Prohibición para contratar	21
Partidos políticos y sindicatos	22
Anexos	23
Anexo I	23
Anexo II	25

INTRODUCCIÓN

La nueva Ley de Contratos del Sector Público¹ (LCSP 2017 en adelante) es fruto de la obligación de trasponer las Directivas 2014/23/UE, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión, institución de larga tradición jurídica en el derecho español, y la Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública. El plazo de trasposición de las directivas era el 18 de abril de 2016 pero la situación política y la falta de gobierno ha retrasado la misma.

Ello no quita que, como remarca entre otros el informe 5/2015 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Canarias, la directiva tenga plenos efectos a partir de esa fecha².

El proyecto inicial fue presentado en diciembre de 2016 y ha sido objeto de más de 1000 enmiendas - varias de ellas a su totalidad - de las cuales más del 90% han sido incorporadas bien directamente o bien transaccionadas con otras.

Este documento analiza aspectos relativos a las consideraciones sociales y ambientales en el proyecto de ley de Contratos del Sector Público que ha sido aprobado por la Comisión de Hacienda y Función Pública del Congreso y se encuentra en trámite en el Senado.

El proyecto ha sido aprobado en la citada Comisión sin ningún voto en contra y ha sido publicada en el BOE el 9 de noviembre. Sin embargo, su efecto no es inmediato dado que, como se establece la Disposición final decimosexta: Entrada en vigor

La presente Ley entrará en vigor a los cuatro meses de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

Dicha entrada en vigor afecta igualmente a las instrucciones de contratación que según la *Disposición transitoria quinta. Instrucciones internas de contratación*.

Los entes a los que se refiere el Título Tercero deberán adaptar sus instrucciones internas de contratación a lo establecido en los artículos 317 y 319 en el plazo máximo de cuatro meses desde la entrada en vigor de la presente Ley. Hasta entonces, seguirán contratando de conformidad con sus instrucciones vigentes, siempre que no contradigan lo establecido en los citados artículos.

¹ Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014

² <http://www.crisisycontratacionpublica.org/wp-content/uploads/2016/03/JCCA-Canarias.Informe-5.2016.Directivas-contrataci%C3%B3n.pdf>

A lo largo de este documento se tratarán distintos aspectos novedosos que se han introducido en la ley y que fortalecen la apuesta hacia una contratación con criterios más sociales y medioambientales.

Se abordará también la problemática del convenio colectivo, que tantas resoluciones ha motivado, sobre todo relacionado con los pliegos de cláusulas de los concursos de seguridad, y que en la nueva ley parece haberse establecido más claramente.

Los contratos reservados y sus novedades se han incluido igualmente si bien se remite a la guía de contratos reservados publicada en la misma línea para una información más detallada.

Por último, se repasarán algunos aspectos que hemos considerado importantes tener en cuenta por su potencial impacto en los organismos públicos y empresas.

1. ¿UNA CONTRATACIÓN MÁS SOCIAL? OBJETO Y FINALIDAD DE LA LEY

La ley de contratos del sector público sigue teniendo como objeto, lógicamente, lo que indica su título. Sin embargo, ya desde la exposición de motivos se advierte de la nueva tendencia dentro de la contratación pública de tener en cuenta criterios sociales y medioambientales y de desterrar el precio como factor único de contratación.

Fruto de ello se incorpora un apartado 3 nuevo al artículo 1 que establece lo siguiente:

En toda contratación pública se incorporarán de manera transversal y preceptiva criterios sociales y medioambientales siempre que guarde relación con el objeto del contrato, en la convicción de que su inclusión proporciona una mejor relación calidad-precio en la prestación contractual, así como una mayor y mejor eficiencia en la utilización de los fondos públicos. Igualmente se facilitará el acceso a la contratación pública de las pequeñas y medianas empresas, así como de las empresas de economía social.

Cuatro son los aspectos que pueden destacarse este punto:

- a) se deja claro que los criterios sociales y medioambientales deben incluirse en las licitaciones que se realicen;
- b) como no podía ser de otra manera se condicionan los mismos al objeto del contrato – que analizaremos en profundidad en el siguiente apartado.

- c) se impulsa el criterio calidad - precio frente al de oferta económicamente más conveniente.
- d) se le da importancia a la participación de las PYMES y a las empresas de economía social.

2. EL OBJETO DEL CONTRATO, UNA CLARIFICACIÓN NECESARIA

A la hora de incorporar criterios sociales y medioambientales, uno de los mayores obstáculos es que tenían que estar ligadas al objeto del contrato que, en la ley 3/2011 se requería simplemente que fuera “determinado”. Esto ha dado lugar a numerosos problemas a la hora de justificar la introducción de criterios sociales y medioambientales y ha dado lugar en la práctica a la incorporación en la denominación del objeto del contrato a expresiones como “con criterios medioambientales”, “para la inserción de personas en riesgo de exclusión”, y otras similares.

La LCSP 2017 justifica la introducción de criterios sociales y ambientales mediante la modificación del artículo 86 (ahora artículo 99) donde en su punto 1 se lee ahora:

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

Además de esa definición, esta nueva ley aclara que es lo que se entiende por esa definición un tanto ambigua de “vinculación al objeto del contrato”. En este caso, el artículo 145.6 lo define de la siguiente manera:

Se considerará que un criterio de adjudicación está vinculado al objeto del contrato cuando se refiera o integre las prestaciones que deban realizarse en virtud de dicho contrato, en cualquiera de sus aspectos y en cualquier etapa de su ciclo de vida, incluidos los factores que intervienen en los siguientes procesos:

- a) ***en el proceso específico de producción, prestación o comercialización de, en su caso, las obras, los suministros o los servicios, con especial referencia a formas de producción, prestación o comercialización medioambiental y socialmente sostenibles y justas;***

b) o en el proceso específico de otra etapa de su ciclo de vida, incluso cuando dichos factores no formen parte de su sustancia material.

Esta definición de ese criterio permitirá solventar las dudas provenientes de la falta de concreción de la legislación anterior. Al vincularlo con las prestaciones que deben realizarse, se justifica, por ejemplo, que se promuevan condiciones laborales determinadas, como la contratación de personas de determinados colectivos, etc. y que se pueda acabar con las interminables denominaciones de los objetos del contrato que se venían haciendo hasta ahora como salvaguarda para introducir esos criterios.

Lo establecido en el artículo 35.1 refrenda esa obligatoriedad de tener en cuenta las consideraciones sociales, ambientales y de innovación.

3. LA DIVISIÓN EN LOTES COMO NORMA.

Dentro de la pretensión de una mayor participación de las PYMES y las empresas de economía social dentro de los procesos de licitación pública, se establece la división en lotes como la norma y no como la excepción estableciendo que:

Siempre que la naturaleza o el objeto del contrato lo permitan, deberá preverse la realización independiente de cada una de sus partes mediante su división en lotes, pudiéndose reservar lotes de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional cuarta.

Existe la posibilidad, ya contemplada anteriormente, de limitar el número de lotes a los que un candidato puede presentar oferta y el número que se puede adjudicar a cada empresa participante.

Por lo tanto, aunque como se establece en el artículo 132, no puede limitarse la participación por mor de la forma jurídica o el ánimo de lucro (con las excepciones que veremos en el apartado de contratos reservados), sí pueden establecerse medidas para favorecer un tipo de empresas que, por su tamaño y estructura, tienen más complicado acceder a la contratación pública.

4. LOS PLIEGOS DE CLÁUSULAS ADMINISTRATIVAS PARTICULARES Y DE PRESCRIPCIONES TÉCNICAS:

Dentro de los pliegos de cláusulas administrativas particulares (artículo 122), y siguiendo la tendencia que se ha manifestado en los puntos anteriores, se han sumado dos novedades importantes:

La primera es que se regula que dentro de los pliegos de cláusulas administrativas particulares **se incluirán las condiciones sociales, laborales y ambientales que como criterios de solvencia, de adjudicación o como condiciones especiales de ejecución se establezcan.**

La segunda es la obligación del adjudicatario de cumplir las condiciones salariales de los trabajadores conforme al Convenio Colectivo sectorial de aplicación. Este segundo punto trae la pregunta de qué convenio específicamente aplicar – dadas las diversas posibilidades – y será analizado en el punto específico.

En cuanto al pliego de prescripciones técnicas particulares se incluye la expresión **sus condiciones sociales y ambientales** como parte del contenido de dichos pliegos (artículo 124).

Además, dentro de las prescripciones técnicas se deben definir dentro de los contratos de obras, aparte de las condiciones ya establecidas la ley de contratos anterior, **el impacto social, laboral, ambiental y climático de dichos materiales, productos o actividades que se desarrollen durante la elaboración o utilización de los mismos, el diseño para todas las necesidades (incluida la accesibilidad universal y diseño universal o diseño para todas las personas).**

En cuanto a las etiquetas, se explicita la posibilidad de usar **etiquetas de tipo social o medioambiental, como aquellas relacionadas con la agricultura o la ganadería ecológicas, el comercio justo, la igualdad de género o las que garantizan el cumplimiento de las Convenciones fundamentales de la Organización Internacional del Trabajo**, siempre que estén vinculadas al objeto del contrato, no sean discriminatorias y sean accesibles para todas las partes interesadas.

5. REQUISITOS Y CLASES DE CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN DEL CONTRATO – LA CALIDAD PRECIO ES EL NUEVO GRIAL.

El artículo relativo a los criterios de adjudicación del contrato – ahora artículo 145 – ha sido ampliamente reformado. La primera de dichas reformas afecta a la utilización de **una pluralidad de criterios de adjudicación en base a la mejor calidad – precio.**

Ello no significa que no pueda asignarse un contrato teniendo en cuenta un solo criterio de adjudicación (con las excepciones que veremos más adelante), que en este caso debe estar necesariamente asociado a la mejor relación coste eficacia, pero para ello es necesaria una justificación previa en el expediente.

Sin embargo, la principal novedad es que la ley ofrece, finalmente, una

serie de ejemplos sobre los criterios ambientales y sociales que pueden incluirse dentro de los criterios de valoración – siempre que respeten la necesaria relación con el objeto del contrato y los principios de no discriminación.

La lista de criterios, presentada de manera no exhaustiva, pero si algo tediosa de leer, se ha dividido entre aquellos medioambientales y sociales y se presenta aquí mediante guiones para una mejor comprensión

Las características medioambientales podrán referirse, entre otras:

- **A la reducción del nivel de emisión de gases de efecto invernadero;**
- **Al empleo de medidas de ahorro y eficiencia energética y a la utilización de energía procedentes de fuentes renovables durante la ejecución del contrato;**
- **Y al mantenimiento o mejora de los recursos naturales que puedan verse afectados por la ejecución del contrato.**

Las características sociales del contrato se referirán, entre otras, a las siguientes finalidades:

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

Por lo tanto, la lista anterior ofrece guía y sobre todo una mayor seguridad jurídica en el empleo de este tipo de criterios en los pliegos particulares que se establezcan.

Obviamente, los criterios de valoración cualitativos deben ir acompañados siempre de uno o varios criterios de valoración basados en el coste (que no son necesariamente el precio). La ley considera procedente la introducción de más de un criterio de adjudicación en una serie de supuestos que se recogen en el artículo 145.3.

Cabe destacar que en los contratos de servicios que tengan por objeto prestaciones de carácter intelectual – que se definen según la disposición adicional cuadragésima tercera como **los servicios de arquitectura, ingeniería, consultoría y urbanismo** – aquellos de prestación de servicios sociales (con unas determinadas características), en los de servicios intensivos en mano de obra y en los contratos recogidos dentro de la disposición adicional cuadragésima octava (que se analizará más adelante); el precio no podrá ser el único factor a valorar.

Además, puede considerarse como un hito en la legislación que en los contratos de prestaciones de carácter intelectual y en una serie de contratos de servicios sociales, educativos y sanitarios, los criterios cualitativos deben representar, como mínimo el **51% de la puntuación**. Se trata, por lo tanto, de un cambio de criterio que relega al precio a una posición secundaria.

El mismo artículo 145 abre una puerta a cuestiones como la compra de productos de proximidad, agricultura ecológica y similares, ya que establece que en:

h) Contratos cuya ejecución pueda tener un impacto significativo en el medio ambiente, en cuya adjudicación se valorarán condiciones ambientales mensurables, tales como el menor impacto ambiental, el ahorro y el uso eficiente del agua y la energía y de los materiales, el coste ambiental del ciclo de vida, los procedimientos y métodos de producción ecológicos, la generación y gestión de residuos o el uso de materiales reciclados o reutilizados o de materiales ecológicos.

Por lo tanto, es labor de las administraciones que pretenden introducir este tipo de criterios el establecer los medios para esas valoraciones que posteriormente permitan incluir la valoración en los pliegos.

6. LA PROBLEMÁTICA DEL CONVENIO COLECTIVO.

Uno de los aspectos que más problemas - y reclamaciones judiciales - ha generado, es la introducción del convenio colectivo bien como criterio de valoración e incluso como condición especial de ejecución. Si bien en general la jurisprudencia es favorable a introducirlo como criterio de evaluación, como lo demuestran sucesivas resoluciones del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de Madrid³, la ya mentada necesidad de vinculación con el objeto del contrato ha hecho que una reciente sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid se anule la introducción de este criterio en un contrato de limpieza por considerarlo desproporcionado.

La nueva ley de contratos del sector público parece determinada a aclarar esta cuestión y menciona repetidamente el convenio colectivo empezando por el artículo 35.c sobre el contenido del contrato, donde se establece como uno de los requisitos a incluir:

n) La obligación de la empresa contratista de cumplir durante todo el periodo de ejecución de contrato las normas y condiciones fijadas en el convenio colectivo de aplicación.

Esto mismo se repite en el ya citado artículo 122 sobre los pliegos de cláusulas administrativas particulares y se referencia a dicho convenio los casos de subrogación del personal del artículo 130.

El convenio laboral también se aplica como referencia para el establecimiento de los costes de los salarios de las personas empleadas para la ejecución de un contrato (artículo 100), e igualmente el artículo 102 sobre el precio establece que

En aquellos servicios en los que el coste económico principal sean los costes laborales, deberán considerarse los términos económicos de los convenios colectivos sectoriales, nacionales, autonómicos y provinciales aplicables en el lugar de prestación de los servicios.

El incumplimiento de las condiciones salariales establecidas en un convenio también puede ser motivo de sanción, cómo así lo recoge el artículo 201, que dice que:

El incumplimiento de las obligaciones referidas en el primer párrafo y, en especial, los incumplimientos o los retrasos reiterados en el pago de los salarios o la aplicación de condiciones salariales inferiores a las derivadas de los convenios colectivos que sea grave y dolosa, dará lugar a la imposición de las penalidades a que se refiere el artículo 192.

³ Ver por ejemplo la resolución 16/2016 de 3 de febrero.

La ley introduce el impago de salarios a los trabajadores o el incumplimiento de las condiciones establecidas en los convenios colectivos como motivo de resolución de contrato (artículo 211).

La nueva definición de vinculación al objeto del contrato, que incluye como ya se vio el proceso específico de producción con especial referencia a formas socialmente justas, unida al establecimiento del convenio colectivo como uno de los requisitos ineludibles para las empresas, parece esclarecer un poco más la validez de este criterio dentro de la contratación pública.

Sin embargo, puede la ley entrar en contradicción con el estatuto de los trabajadores, y en concreto con el artículo 84.1 y 84.2, que establece que el convenio de empresa tendrá prioridad sobre otro tipo de convenios en materia de salarios y complementos.

Es nuestra opinión que, sobre todo en actividades intensivas en mano de obra, está justificada la introducción del convenio colectivo como garante de unas condiciones laborales mínimas y decentes – al igual que nadie discute que exista un salario mínimo que además se fija y se actualiza anualmente.

Además, el considerando 37 de la directiva 24/2014 refuerza esta posición cuando establece que:

En aras de una integración adecuada de requisitos medioambientales, sociales y laborales en los procedimientos de licitación pública, resulta especialmente importante que los Estados miembros y los poderes adjudicadores tomen las medidas pertinentes para velar por el cumplimiento de sus obligaciones [...], así como de convenios colectivos, siempre que dichas disposiciones y su aplicación cumplan el Derecho de la Unión.

Por lo tanto, una mayor relevancia del convenio colectivo es, a nuestro entender, positiva, si bien debe analizarse más en profundidad la legalidad de obligar a las empresas a cumplirlo cuando existe la posibilidad recogida por ley de que fijen sus propias condiciones salariales.

7. LAS CONDICIONES ESPECIALES DE EJECUCIÓN

Las condiciones especiales de ejecución se regulan en el artículo 202 del proyecto de ley, cuya redacción es fruto de un acuerdo por unanimidad de una serie de enmiendas de casi todos los grupos políticos.

El nuevo texto, a semejanza del artículo 145, marca una serie de consideraciones relacionadas con la innovación, sociales y medioambientales que pueden incluirse dentro de los pliegos de contratación. La diferencia con el citado artículo es que se establece la obligatoriedad de introducir al menos una condición especial de ejecución de entre las siguientes:

Condiciones ambientales, entre otras:

- **La reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero, contribuyéndose así a dar cumplimiento al objetivo que establece el artículo 88 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible;**
- *El mantenimiento o mejora de los valores medioambientales que puedan verse afectados por la ejecución del contrato;*
- *Una gestión más sostenible del agua;*
- *El fomento del uso de las energías renovables;*
- *La promoción del reciclado de productos y el uso de envases reutilizables;*
- *El impulso de la entrega de productos a granel y la producción ecológica.*

Condiciones sociales, con alguna de las siguientes finalidades:

- *Hacer efectivos los derechos reconocidos en la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad; contratar un número de personas con discapacidad superior al que exige la legislación nacional;*
- *Promover el empleo de personas con especiales dificultades de inserción en el mercado laboral, en particular de las personas con discapacidad o en situación o riesgo de exclusión social a través de Empresas de Inserción;*
- *Eliminar las desigualdades entre el hombre y la mujer en dicho mercado, favoreciendo la aplicación de medidas que fomenten la igualdad entre mujeres y hombres en el trabajo;*
- *Favorecer la mayor participación de la mujer en el mercado laboral y la conciliación del trabajo y la vida familiar;*

- **Combatir el paro, en particular el juvenil, el que afecta a las mujeres y el de larga duración;**
- **Favorecer la formación en el lugar de trabajo; garantizar la seguridad y la protección de la salud en el lugar de trabajo y el cumplimiento de los convenios colectivos sectoriales y territoriales aplicables;**
- **Medidas para prevenir la siniestralidad laboral;**
- **Otras finalidades que se establezcan con referencia a la estrategia coordinada para el empleo, definida en el artículo 145 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea;**
- **O garantizar el respeto a los derechos laborales básicos a lo largo de la cadena de producción mediante la exigencia del cumplimiento de las Convenciones fundamentales de la Organización Internacional del Trabajo, incluidas aquellas consideraciones que busquen favorecer a los pequeños productores de países en desarrollo, con los que se mantienen relaciones comerciales que les son favorables tales como el pago de un precio mínimo y una prima a los productores o una mayor transparencia y trazabilidad de toda la cadena comercial.**

Otra novedad es que extiende dichas obligaciones también a las empresas que sean subcontratadas en el marco del contrato donde se establezcan dichas condiciones especiales de ejecución.

El artículo propone un marco, pero no medidas concretas para establecer como condiciones especiales de ejecución, sobre todo en las condiciones sociales. Queda como tarea para las administraciones el definir dichas medidas que puedan satisfacer los objetivos marcados en este artículo.

Para dichas definiciones puede recurrirse a las numerosas guías de cláusulas sociales y ambientales existentes, aconsejándose en especial la plataforma con la que cuenta la Red de Economía Alternativa y Solidaria⁴.

⁴ <http://www.reasnet.com/clausulassociales/>

8. CONTRATOS RESERVADOS

En cuanto a los contratos reservados, la ley sigue conservando, como era lógico la posibilidad de reservar contratos a las empresas de inserción y a los centros especiales de empleo en la reformada Disposición Adicional cuarta. Sin embargo, dentro de estos últimos crea la figura de **centros especiales de empleo de iniciativa social** a los que define, en la disposición final sexta decimocuarta como:

aquellos que cumpliendo los requisitos que se establecen en los apartados 1.º y 2.º de este artículo son promovidos y participados en más de un 50%, directa o indirectamente, por una o varias entidades, ya sean públicas o privadas, que no tengan ánimo de lucro o que tengan reconocido su carácter social en sus Estatutos, ya sean asociaciones, fundaciones, corporaciones de derecho público, cooperativas de iniciativa social u otras entidades de la economía social, [...] siempre que en todos los casos en sus Estatutos o en acuerdo social se obliguen a la reinversión íntegra de sus beneficios para creación de oportunidades de empleo para personas con discapacidad y la mejora continua de su competitividad y de su actividad de economía social, teniendo en todo caso la facultad de optar por reinvertirlos en el propio centro especial de empleo o en otros centros especiales de empleo de iniciativa social.

Es decir, lo que intenta la ley en este sentido es, basándose en una reivindicación del sector, evitar lo que podríamos denominar piratería social, es decir que los centros especiales de empleo se beneficien de las subvenciones y condiciones especiales de reserva para fines que no sean sociales.

Surge aquí una discusión – que llevaría bastantes más páginas que esta guía – sobre el hecho de si las condiciones establecidas en la ley son suficientes para evitar esas malas praxis (por ejemplo, nada se dice de la proporción de sueldos dentro de esos centros de empleos de iniciativa social).

Entraríamos además en el debate sobre el ánimo de lucro como un determinante para la contratación pública - siendo este el único caso – junto a los criterios de desempate del artículo 147 donde se contempla la posibilidad de discriminación por esta causa que está totalmente prohibida en el resto de la ley siguiendo el artículo 132.

Esta disposición adicional cuarta se complementa con lo que establece el artículo 99.4:

Podrá reservar alguno o algunos de los lotes para Centros Especiales de Empleo o para empresas de inserción, o un porcentaje mínimo de reserva de la ejecución de estos contratos en el marco de programas de empleo protegido, de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional cuarta, igualmente se podrán reservar lotes a favor de las entidades a que se refiere la disposición adicional cuadragésimo octava, en las condiciones establecidas en la citada disposición.

Por lo tanto, si bien en el caso de los lotes no se hace la distinción explícita entre centros especiales de empleo con ánimo de lucro y de iniciativa social, al hacer referencia a dicha disposición adicional se entiende que solo son estos últimos los posibles beneficiarios.

Otra novedad es introducir la normativa regulatoria de los centros especiales de empleo, que no estaba anteriormente y que se ha visto modificada en la citada disposición adicional decimocuarta, y una pequeña clarificación sobre los programas de empleo protegido.

Otras dos novedades importantes pueden mencionarse en este apartado. El primero de ellos se relaciona hecho de que el Consejo de Ministros deba adoptar un acuerdo sobre los porcentajes mínimos de reserva en el plazo de un año desde la entrada en vigor de la ley. En caso de que esto no suceda:

los órganos de contratación del sector público estatal deberán aplicar el porcentaje mínimo de reserva de 7 por ciento, que se incrementará hasta un 10 por ciento a los cuatro años de la entrada en vigor de esta Ley, sobre el importe global de los procedimientos de adjudicación de suministros y servicios incluidos en los códigos CPV recogidos en el Anexo VI celebrados en el ejercicio anterior a aquel al que se refiera la reserva, en los términos indicados en el primer párrafo de este apartado.

Esto supone, por un lado, que se garantiza un porcentaje mínimo de reserva para estas entidades – lo cual puede ayudar a su consolidación – pero por el otro se limita su ámbito de actuación a las actividades recogidas en un anexo que puede encontrarse al final de este documento.

Esa limitación carece de sentido a nuestro entender puesto que los centros especiales de empleo y las empresas de inserción trabajan en sectores que no se incluyen en este anexo el cual, además, limita las posibilidades de expansión de dicha tipología empresarial.

Debe señalarse que el párrafo que establece ese porcentaje mínimo es solo aplicable a los órganos de contratación del sector público y que

según la disposición final primera **no tiene carácter básico**, es decir que en un principio las comunidades autónomas y las entidades locales tendrían libertad para fijar ese porcentaje en la manera que consideren, pero no están eximidos de hacerlo.

En el caso de la Comunidad Autónoma de Canarias y su futura ley de cláusulas sociales, medioambientales y contratos reservados, se estudiará la mejor manera de que potencie una contratación pública más responsable mediante la determinación de la redacción de la ley que facilite a las administraciones públicas la implementación de este tipo de instrumentos y que favorezca tanto el fortalecimiento de las empresas de inserción y de los centros especiales de empleo.

La anterior no es la única posibilidad de reservar contratos, derivado del artículo 77 de la Directiva 24/2014 de la UE, se ha introducido una nueva disposición adicional cuadragésima octava que permite reservar contratos para una serie de servicios de carácter social, cultural y de salud⁵ a determinadas organizaciones siempre que cumplan las siguientes condiciones:

- a) Que su objetivo sea la realización de una misión de servicio público vinculada a la prestación de los servicios contemplados en el apartado primero.***
- b) Que los beneficios se reinviertan con el fin de alcanzar el objetivo de la organización; o en caso de que se distribuyan o redistribuyan beneficios, la distribución o redistribución deberá realizarse con arreglo a criterios de participación.***
- c) Que las estructuras de dirección o propiedad de la organización que ejecute el contrato se basen en la propiedad de los empleados, o en principios de participación, o exijan la participación activa de los empleados, los usuarios o las partes interesadas.***
- d) Que el poder adjudicador de que se trate no haya adjudicado a la organización un contrato para los servicios en cuestión con arreglo al presente artículo en los tres años precedentes.***

Entre las características del contrato puede destacarse que la duración máxima del mismo serán tres años, que estará sujeto a regulación armonizada siempre que supere los 750.00 € (artículo 22) y que será adjudicado por procedimiento restringido (artículo 131).

⁵ Para más información consultar la "Guía de Contratos Reservados ¿qué son?, ¿cómo se aplican?" de la misma serie.

Cabe recordar igualmente que, como se apuntó en el punto 5, en los contratos que se recogen en el anexo IV de la ley, los criterios cualitativos deben suponer, como mínimo, el 51 % de la puntuación para la valoración de las ofertas.

Por último, ha de hacerse referencia a la disposición adicional cuadragésima novena, que entre los criterios de adjudicación para este tipo de contratos sugiere:

la experiencia del personal adscrito al contrato en la prestación de servicios dirigidos a sectores especialmente desfavorecidos o en la prestación de servicios de similar naturaleza en los términos establecidos en el artículo 145; la reinversión de los beneficios obtenidos en la mejora de los servicios que presta; el establecimiento de mecanismos de participación de los usuarios y de información y orientación de los mismos.

9. OTROS ASPECTOS A CONSIDERAR

Además de los aspectos sociales y medioambientales que se han relatado en los puntos anteriores, se destacan a continuación algunas de las novedades más relevantes.

EL PROCEDIMIENTO ABIERTO SIMPLIFICADO - ¿MÁS AGILIDAD EN LA CONTRATACIÓN?

Una de las novedades principales que ha introducido la nueva ley de contratos del sector público es el denominado procedimiento abierto simplificado que ya desde la exposición de motivos de la ley se dice que:

nace con la vocación de convertirse en un procedimiento muy ágil que por su diseño debería permitir que el contrato estuviera adjudicado en el plazo de un mes desde que se convocó la licitación.

Se trata por lo tanto de un intento de agilizar la contratación y de racionalizar los esfuerzos a realizar por parte de la administración y los licitadores que, sin embargo, no se aplica a todos los procedimientos ni licitaciones, sino que está sujeto a dos condiciones:

- a) Unos umbrales máximos de 2 millones de € para los contratos de obras y de 100.000 € para los contratos de suministros y servicios.
- b) Que los criterios evaluables mediante juicio de valor no superen el 25 % (45 %) en el caso de los contratos de carácter individual.

Las características que presenta este nuevo procedimiento se recogen en el artículo 159 y pueden resumirse en los siguientes puntos:

- El anuncio de licitación debe publicarse en el perfil del contratante del órgano de contratación.
- Plazo mínimo para la presentación de proposiciones de 15 días
- Obligatoriedad de los concurrentes de estar inscritos en el Registro Oficial de Licitadores y Empresa del Sector Público
- No se constituirá la garantía provisional
- Se exigirá declaración responsable respecto a la representación, la solvencia y la clasificación – en su caso.
- Presentación de la oferta en un solo sobre – salvo que se incluyan criterios con juicio de valor en cuyo caso se presentarán por separado.
- Cuando existan criterios cuantificables mediante juicios de valor, el plazo máximo de valoración será de **7 días**.

El mismo artículo 159 – en su punto número 6 -abre una posibilidad de una agilidad todavía mayor para contratos de obras de **menos de 80.000 €** y contratos de suministro y servicios de **menos de 35.000 €**, que no se aplica a los contratos de carácter intelectual. Hablaríamos por tanto de un procedimiento abierto aún más simplificado donde la tramitación puede (no debe) seguir los siguientes parámetros.

- El plazo para la presentación es de un mínimo de 10 días
- No pueden existir criterios de adjudicación que no sean evaluables con una fórmula.
- Dichos criterios podrán valorarse mediante dispositivos informáticos o con la ayuda de una unidad técnica.
- Las ofertas deben ser accesibles desde el momento que se notifique la adjudicación.
- No se requiere la constitución de garantía definitiva-
- Puede formalizarse el contrato mediante la firma de aceptación del contratista de la resolución de concesión.

El procedimiento abierto simplificado no impide la inclusión de cláusulas sociales y medioambientales – tampoco limita que puedan reservarse contratos usando dicho procedimiento. Más bien define **qué tipo de cláusulas pueden aplicarse preferentemente** en este tipo de procedimiento.

Dicho de otro modo, aquellas cláusulas de carácter social y medioambiental que puedan cuantificarse mediante fórmula – por ejemplo número de trabajadores contratados, porcentaje de mujeres sobre la plantilla que

presta el servicio, porcentaje de productos ecológicos, número de horas de formación de la plantilla que presta el servicio, etc. – pueden tener cabida sin ningún problema toda vez que no se enfrentarían a límite del 25 % (45 % para contratos para prestaciones de carácter individual) de criterios que se evalúan mediante juicios de valor.

Por el contrario, criterios como por ejemplo la calidad de un plan de igualdad, de conciliación familiar, el carácter biodegradable de un producto (siempre que no haya un criterio que permita establecer una escala) y en general los relacionados con la calidad, si estarían sujetos a dicho límite.

El límite de criterios evaluables mediante juicio de valor es coherente con lo establecido en el artículo 145 que dice que se darán preferencia a aquellos criterios evaluables mediante fórmulas y entra dentro de la lógica de intentar reducir al máximo la subjetividad en las licitaciones que, además, son mayor fuente de conflictividad y de recursos administrativos.

MODIFICACIÓN DEL LÍMITE PARA CONTRATOS MENORES

Los límites para los contratos menores se modifican a la baja hasta dejarlos en **40.000 €** para los contratos de obras y **15.000 €** para los contratos de servicios (artículo 118)

CONTRATOS SUJETOS A REGULACIÓN ARMONIZADA

Los nuevos umbrales que se recogen en los artículos 21 a 23 para los contratos sujetos a regulación armonizada son los siguientes:

Contratos de obras, concesión de obras y concesión de servicios:

- 5.225.000 € en todos los casos

Contratos de suministros:

- 135.000 € cuando se trate de contratos adjudicados por la Administración General del Estado, sus organismos autónomos, o las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social.

- 209.000 para el resto de contratos

Contratos de servicios:

- 135.000 € cuando se trate de contratos adjudicados por la Administración General del Estado, sus organismos autónomos, o las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social.

- 209.000 para el resto de contratos.

- 750.000 € para los contratos enumerados en el anexo IV.

PRESTACIÓN DE SERVICIOS SOCIALES

La prestación de servicios sociales por entidades privadas queda **excluida** del ámbito de la ley de contratos del sector público. Por lo tanto, se podrá contratar un servicio social sin atender a las exigencias de esta ley como así lo establece el artículo 11.6

Queda excluida de la presente Ley la prestación de servicios sociales por entidades privadas, siempre que ésta se realice sin necesidad de celebrar contratos públicos, a través, entre otros medios, de la simple financiación de estos servicios o la concesión de licencias o autorizaciones a todas las entidades que cumplan las condiciones previamente fijadas por el poder adjudicador, sin límites ni cuotas, y que dicho sistema garantice una publicidad suficiente y se ajuste a los principios de transparencia y no discriminación.

EXENCIÓN DE GARANTÍAS DEFINITIVAS

El artículo 107 ha ampliado los supuestos en que las empresas adjudicatarias pueden eximirse de constituir una garantía definitiva. Relacionado con el punto anterior, los **contratos que tengan por objeto la prestación de servicios sociales o la inclusión social o laboral de personas pertenecientes a colectivos en riesgo de exclusión social** pueden quedar exentos de esa obligación al igual que los contratos reservados que se regulan en la disposición adicional cuarta.

PROHIBICIÓN PARA CONTRATAR

Dentro del artículo 71, se añaden entre las causas para la prohibición para contratar el caso de empresas de 50 o más trabajadores, no cumplir el requisito de que al menos el 2 por ciento de sus empleados sean trabajadores con discapacidad, de conformidad con el artículo 42 del Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, en las condiciones que reglamentariamente se determinen.

Igualmente, es causa de prohibición el no cumplir con la obligación de contar con un plan de igualdad de acuerdo con la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad de hombres y mujeres, si bien esto solamente atañe a las empresas de más de 250 trabajadores.

Dentro de la novedad, puede ser discutible que el cumplimiento de ambas condiciones pueda demostrarse simplemente con una declaración responsable, si bien el propio artículo 71 deja abierta la puerta a que el Consejo de Ministros determine una fórmula alternativa para ello.

PARTIDOS POLÍTICOS Y SINDICATOS

De acuerdo con la exposición de motivos de la ley, ***se han incluido los partidos políticos, las organizaciones sindicales y las empresariales, así como las fundaciones y asociaciones vinculadas a cualquiera de ellos siempre que se cumplan determinadas circunstancias como que su financiación sea mayoritariamente pública y respecto de los contratos sometidos a regulación armonizada.***

Es decir que estas organizaciones están dentro del ámbito subjetivo de la ley, pero solamente cuando los contratos que realicen superen los umbrales establecidos para los contratos sometidos a regulación armonizada que ya se indicaron anteriormente.

Sin embargo, aunque pudiera parecer que se impone un mayor control sobre este tipo de organizaciones, dentro de los contratos no sujetos a esta ley están – como especifica el artículo 11

los contratos que tengan por objeto servicios relacionados con campañas políticas, incluidos en los códigos CPV 79341400-0, 92111230-3 y 92111240-6, cuando sean adjudicados por un partido político.

Dado lo anterior, puede concluirse que la inclusión de los partidos políticos es más un brindis al sol que un control efectivo dado la poca incidencia que puedan tener los contratos que no están excluidos de la ley.

ANEXOS

ANEXO I

ANEXO IV de la LCSP 2017

Servicios especiales a que se refieren los artículos 22.1.c), 135.5 y la disposición adicional trigésima séptima

Código CPV	Descripción
75200000-8; 75231200-6; 75231240-8; 79611000-0; 79622000-0 [Servicios de suministro de personal doméstico] 79624000-4 [Servicios de suministro de personal de enfermería] y 79625000-1 [Servicios de suministro de personal médico] de 85000000-9 a 85323000-9; 98133100-5, 98133000-4; 98200000-5; 98500000-8 [Casas particulares con personas empleadas] y 98513000-2 a 98514000-9 [Servicios de mano de obra para particulares, Servicios de personal de agencia para particulares, Servicios de personal administrativo para particulares, Personal temporal para particulares, Servicios de ayuda en tareas domésticas y Servicios domésticos]	Servicios sociales y de salud y servicios conexos.
85321000-5 y 85322000-2, 75000000-6 [Servicios de administración pública, defensa y servicios de seguridad social], 75121000-0, 75122000-7, 75124000-1; de 79995000-5 a 79995200-7; de 80000000-4 Servicios educativos y de formación a 80660000-8; de 92000000-1 a 92342200-2; de 92360000-2 a 92700000-8; 79950000-8 [Servicios de organización de exposiciones, ferias y congresos], 79951000-5 [Servicios de organización de seminarios], 79952000-2 [Servicios de eventos], 79952100-3 [Servicios de organización de eventos culturales], 79953000-9 [Servicios de organización de festivales], 79954000-6 [Servicios de organización de fiestas], 79955000-3 [Servicios de organización de desfiles de modas], 79956000-0 [Servicios de organización de ferias y exposiciones]	Servicios administrativos sociales, educativos, sanitarios y culturales.
75300000-9	Servicios de seguridad social de afiliación obligatoria.
75310000-2, 75311000-9, 75312000-6, 75313000-3, 75313100-4, 75314000-0, 75320000-5, 75330000-8, 75340000-1	Servicios de prestaciones sociales.
98000000-3; 98120000-0; 98132000-7; 98133110-8 y 98130000-3	Otros servicios comunitarios, sociales y personales, incluidos los servicios prestados por sindicatos, organizaciones políticas, asociaciones juveniles y otros servicios prestados por asociaciones.

Continúa en la siguiente página 

Código CPV	Descripción
98131000-0	Servicios religiosos.
<p><i>55100000-1 a 55410000-7; 55521000-8 a 55521200-0 [55521000-8 Servicios de suministro de comidas para hogares, 55521100-9 Servicios de entrega de comidas a domicilio, 55521200-0 Servicios de entrega de comidas]</i></p> <p><i>55520000-1 Servicios de suministro de comidas desde el exterior, 55522000-5 Servicios de suministro de comidas para empresas de transporte, 55523000-2 Servicios de suministro de comidas para otras empresas e instituciones, 55524000-9 Servicios de suministro de comidas para escuelas</i></p> <p><i>55510000-8 Servicios de cantina, 55511000-5 Servicios de cantina y otros servicios de cafetería para clientela restringida, 55512000-2 Servicios de gestión de cantina, 55523100-3 Servicios de comidas para escuelas</i></p>	Servicios de hostelería y restaurante.

ANEXO II - SERVICIOS A LOS QUE SE REFIERE LA DA CUARTA

ANEXO VI (NUEVO)

Códigos CPV de los servicios y suministros a los que se refiere la Disposición adicional cuarta relativa a los contratos reservados.

Servicios de Limpieza:

90610000-6, 90611000-3, 77211500-7, 77310000-6, 77311000-3, 77313000-7, 77314000-4, 90917000-8, 77211400-6, 90910000-9, 90911300-9, 90919200-4, 90690000-0

Servicio de recogida y reciclaje:

90511300-5, 90511400-6, 90531000-8

Servicios forestales:

77200000-2, 77231000-8, 77231800-6, 77312000-0, 77312100-1, 79930000-2

Servicios de lavandería:

98311100-7, 98311200-8, 98312100-4, 98314000-7, 98315000-4, 98311000-6

Servicio de Hostelería y Catering:

79952000-2, 55130000-0, 79952100-3, 55120000-7, 79950000-8, 55512000-2, 55330000-2, 55400000-4, 55410000-7

Servicios de transporte:

60112000-6

Servicios de imprenta:

79824000-6, 79821000-5, 79820000-8, 79800000-2, 79810000-5, 79823000-9, 79971000-1, 79971200-3, 79971100-2

Servicios Sociales:

85320000-8, 85312000-9, 85300000-2, 85310000-5

Servicios de almacenamiento y reparto:

63100000-0, 63120000-6, 63121100-4

Servicios de hospedaje y turismo rural:

63500000-4, 75125000-8

Servicios de trabajos administrativos:

92500000-6, 92510000-9, 92511000-6, 92512000-3, 79500000-9, 98341120-2, 98341130-5, 79511000-9, 92520000-2, 92521000-9, 92521100-0, 72312000-5

Servicios de gestión y trabajos auxiliares:

45233294-6, 45316000-5, 79993100-2, 79993000-1

Servicios de correo y publicidad:

79571000-7, 79340000-9, 79341000-6, 64121100-1, 64121200-2, 79520000-5, 79920000-9, 79921000-6

Servicios de mantenimiento y reparación:

45422000-1, 45420000-7, 50850000-8, 45262500-6, 45262520-2, 50000000-5, 71314100-3, 45330000-9, 45442100-8, 50232200-2, 45262680-1, 45259000-7, 50115000-4

Producción y Venta de plantas de temporada, de compost, de planta y arbusto, de mobiliario de jardín,...

03121100-6, 03451300-9, 39142000-9, 03110000-5

Producción y Venta de jabones de mano:

33711900-6, 33741100-7, 39831700-3

Producción y Venta de herramientas de cocina de madera:

39220000-0, 44410000-7, 39221100-8, 39221180-2, 39141000-2

Producción y Venta de mobiliario de carpintería:

39100000-3, 03419100-1, 37800000-6, 37810000-9

Venta y distribución:

30199000-0, 39000000-2

Artículos para eventos:

18530000-3

Regalos y obsequios de empresa:

39516000-2, 39295500-1, 39561140-5, 39200000-4, 39290000-1, 39170000-4, 44111300-4, 39298900-6, 44812400-9



CONSIDERACIONES
SOCIALES Y
AMBIENTALES
(Y OTRAS NOVEDADES)
EN LA NUEVA LEY
**DE CONTRATOS DEL
SECTOR PÚBLICO**



Gobierno de Canarias

**Comisionado de Inclusión Social
y Lucha contra la Pobreza**



Fundación General
Universidad de La Laguna

ULL

Universidad
de La Laguna



CÁTEDRA cajasiete
DE ECONOMÍA SOCIAL Y COOPERATIVA
UNIVERSIDAD DE LA LAGUNA