



**UNIVERSIDAD DE JAÉN**  
*Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas*

TRABAJO FIN DE GRADO

**CLAUSULAS SOCIALES EN LA  
CONTRATACIÓN PÚBLICA**

**DIEGO CANO JIMÉNEZ**

**JULIO, 2020**

1. Introducción.....	(4-7)
2. Tipos de cláusulas sociales.....	(7-8)
2.1 Como criterio de admisión.....	(8)
2.2 Como criterio de valoración.....	(8)
2.3 Como obligación.....	(9)
3. Normativa Europea y Estatal en materia de cláusulas sociales.....	(9-12)
3.1 Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo .....	(12-16)
3.2 Normativa Estatal.....	(16)
3.3 Constitución española de 1978.....	(16-19)
3.4 Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público...	(19-24)
4. Jurisprudencia en materia de cláusulas sociales en la contratación pública..	(24-28)
5. Conclusiones.....	(28)
6. Bibliografía .....	(29)
Anexo I: Anuncio del Departamento de la Vicepresidencia de la Generalitat de Catalunya por el que se hace pública la licitación de un contrato de servicios con participación reservada a Centros Especiales de Trabajo, Generalitat de Catalunya.....	(30-32)

## Diccionario de abreviaturas

<b>ART.</b>	<b>Artículo</b>
<b>AP.</b>	<b>Administración Pública</b>
<b>AAPP.</b>	<b>Administraciones Públicas</b>
<b>BOE.</b>	<b>Boletín Oficial del Estado</b>
<b>CE.</b>	<b>Constitución Española</b>
<b>DDFF.</b>	<b>Derechos Fundamentales</b>
<b>EA.</b>	<b>Estatuto de Autonomía</b>
<b>LCSP.</b>	<b>Ley de Contratos del Sector Público</b>
<b>ST.</b>	<b>Sentencia</b>
<b>STJUE.</b>	<b>Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea</b>
<b>STS.</b>	<b>Sentencia del Tribunal Supremo</b>
<b>TACRC.</b>	<b>Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales</b>
<b>U.E.</b>	<b>Unión Europea</b>

## -INTRODUCCIÓN:

Cuando hablamos de contratación pública, hacemos referencia al día a día de todas las administraciones que forman parte del sector público en nuestro país.

Como es evidente las contrataciones en el sector público deben de ser reguladas con normas con rango de ley como es el caso de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, norma por la cual se rigen todas las administraciones públicas al realizar contrataciones independientemente de la naturaleza que sean.

Desde 2007 la crisis económica azotó de una forma muy notable a todo a todo el mundo, pero si es cierto que en las economías europeas se acentuó la brusquedad de dicha crisis económica.

Es por ello que surge la estrategia EUROPA 2020, estrategia la cual se va a desarrollar en Europa desde 2010 hasta 2020, cuyo fin es paliar los efectos de la crisis económica que tan importantes estragos causó en las economías europeas, además de, ahí es donde se introduce algo muy importante y es que la estrategia EUROPA 2020, incorpora mecanismos y técnicas para mejorar o en el mejor de los casos acabar con los defectos del modelo de crecimiento y llevarnos hacia un nuevo modelo de desarrollo más sostenible, verde e integrador en todos sus ámbitos.

Por ello la estrategia EUROPA 2020, se fija así misma cinco grandes objetivos como son:

-Empleo, donde el 75% de la población europea como mínimo en edad de trabajar, deberá de tener un empleo digno que le posibilite tener unas condiciones de vida adecuadas y suficientes para desarrollarse como persona.

-I+D, teniendo en cuenta el futuro de la U.E, el conjunto de estados miembros deben de conseguir que cada año el 3% del PIB de la U.E sea destinado a investigación y desarrollo.

-Cambio climático, fundamental en la estrategia EUROPA 2020, ya que es necesario reducir como mínimo un 20% los gases de efecto invernadero, al igual que potenciar y seguir invirtiendo en energías limpias y renovables más eficaces.

-Educación, pilar fundamental para un desarrollo en equilibrio y los gobiernos de la U.E deben aunar esfuerzos para reducir sus tasas de abandono escolar al igual que aumentar considerablemente el porcentaje de personas con titulaciones de estudios superiores.

-Lucha contra la pobreza y exclusión social, objetivo claro y conciso por el que trabajar y elaborar políticas que reduzcan drásticamente la cantidad de ciudadanos de la U.E, que se encuentran en riesgo de pobreza o exclusión social.

Esta estrategia europea, lo que hace es que sea fundamental que la contratación pública desempeñe un papel determinante a la hora de conseguir los objetivos marcados por EUROPA 2020.

Es por ello, por lo que surgen tres nuevas directivas comunitarias como son la Directiva 2014/24/UE, sobre contratación pública; la Directiva 2014/25/UE, relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, y la más novedosa, ya que carece de precedente en la normativa comunitaria, como es la Directiva 2014/23/UE, relativa a la adjudicación de contratos de concesión.

Las cláusulas sociales en la contratación pública, es un tema complejo, pero a la vez, lucido, ya que es uno de los temas más importantes de esta nueva ley de contratos del sector público porque aquí no solo se ha cambiado la inercia ya que nuestro legislador en la fase parlamentaria ha ido más allá de lo que pedía la propia directiva.

La nueva ley, apuesta por una superación de la visión economicista de la contratación pública.

La contratación pública, es un elemento estratégico por dos razones:

- Por la importancia económica, ya que es la propia contratación pública la que genera entorno el 14% del PIB nacional cada año.
- En segundo lugar, por motivos de liderazgo institucional, ya que los poderes públicos tienen una responsabilidad para contratar en condiciones que sean socialmente responsables en una compra ética.

¿Qué son las cláusulas sociales?

La compra socialmente responsable se refiere a las operaciones de contratación que “<< tienen en cuenta uno o más de los siguientes aspectos sociales: oportunidades de empleo, trabajo digno, cumplimiento de los derechos sociales y laborales, inclusión social (incluidas las personas con discapacidad), igualdad de oportunidades, diseño de accesibilidad para todos, consideración de los criterios de sostenibilidad, incluidas las cuestiones de comercio ético y un cumplimiento más amplio de la responsabilidad social de las empresas>>”<sup>1</sup>

Otra definición acerca de cláusulas sociales podría ser definir las como:

“la inclusión de ciertos criterios en los procesos de contratación pública, en virtud de los cuales se incorporan al contrato aspectos de política social como requisito previo

---

<sup>1</sup> Guía para tomar en consideración cuestiones sociales en la contratación pública (2010)

(criterio de admisión), como elemento de valoración (puntuación) o como obligación (exigencia de ejecución)” (Gaztelao, 2002)

Para seguir ahondando en esta materia, podemos detallar una definición más amplia si cabe de lo que son las cláusulas sociales y para qué sirven, después de leer varias definiciones algunas de ellas ya escritas en este mismo trabajo, me quedo con esta que es más precisa y que nos deja bastante claro en qué consisten dichas cláusulas, definiéndolas como:

Se entiende por cláusula social aquella condición de ejecución del contrato que establece la legislación o el órgano de contratación en los pliegos de prescripciones administrativas particulares, exigible a los licitadores y contratistas, a fin de promover, impulsar o garantizar objetivos de política social. A esta definición se agregan otras características, como el carácter instrumental de estas cláusulas, de modo que se empleen como herramienta para el cumplimiento de otras finalidades públicas, como garantizar la calidad de los contratos. Se trata de medidas de carácter público destinadas, en algunos casos, a proteger la salud de las personas que forman parte del proceso productivo de la empresa adjudicataria, o su objeto puede consistir en la integración de personas más vulnerables o desfavorecidas (Marcos, 2020)

Como se puede ver, por tanto, hay una serie de fines que van desde el propio cumplimiento de la ley, (legislación social y laboral), lucha contra la esclavitud infantil, integración de los discapacitados, comercio justo, garantizar las condiciones laborales a los empleados de las contratas para evitar llegar a situaciones de huelga, por ejemplo, las huelgas que se dan con cierta frecuencia en la recogida de basura, conciliación de la vida personal y laboral.

En definitiva, bajo el nombre de cláusulas sociales, se encuentran fines muy diversos, a veces dirigidos hacia la persona que está realizando la prestación, las condiciones laborales y socio laborales de los trabajadores, a veces destinadas a favorecer la integración de trabajadores socialmente desfavorecidos, discapacitados, desempleados de larga duración, son algunos ejemplos. A veces, van más allá del propio Estado y buscan condiciones éticas, comercio justo e incluso la lucha contra la explotación infantil.

Además, dentro del contexto europeo, se ha pasado del debate de si el derecho europeo permite las cláusulas sociales, algo muy discutido en la década de los noventa, a si el derecho tiene que incorporar cláusulas sociales. En el momento actual del derecho de la Unión Europea, la Estrategia 2020, mencionada con anterioridad, sitúa el derecho a la contratación pública como un instrumento eficaz para lograr fines sociales.

Hemos pasado de discutir si eran compatibles las cláusulas sociales con el derecho de la competencia que intenta salvaguardar el derecho a la contratación pública, a en instrumentos de derecho comunitario a afirmar que las cláusulas sociales tienen que ser un instrumento para conseguir acciones de política social.

Tenemos que tener en cuenta, que nos movemos en un marco común europeo de 27 Estados miembros, los cuales tenemos culturas, sensibilidades y situaciones socio económicas muy diferentes entre sí, mientras hay Estados que les preocupa mucho las condiciones justas de mercado y esclavitud infantil, a los españoles, los que más nos preocupa es el tema de la subrogación de los trabajadores, ya que las situaciones de desempleo o económicas de cada país son muy diferentes y cuando la Unión Europea legisla, lo hace de forma colectiva para todos, no manera individual para cada Estado miembro.

También, debemos hablar del término objetivos secundarios, que aparecía en los primeros textos europeos, siendo el término compra estratégica, el más utilizado a día de hoy. Objetivos secundarios, como termino es bastante expresivo, ya que estos objetivos no están o tienen que estar ligados a la prestación del servicio que se va a realizar, sino que, se buscan comportamientos empresariales que están fuera de la prestación, quedando por tanto como objetivo primario el servicio o prestación a realizar, pero, a la vez que, con esa prestación realizamos también una política social.

## **2. Tipos de cláusulas sociales**

Dentro de lo que es un contrato público, las denominadas cláusulas sociales pueden ser incorporadas en cualquier fase de la propia adjudicación del mismo contrato, dentro de las tipologías de cláusulas sociales distinguimos las siguientes:

- Como criterio de admisión, es decir, se exigen requisitos previos de carácter social, por ejemplo, que se contraten a personas con discapacidad.
- Como criterio de valoración o puntuación, se tendrá en cuenta los compromisos de carácter social, que serán baremados con una determinada puntuación a la

hora de adjudicar el contrato, por ejemplo, que la empresa contrate a personas con dificultades de inserción laboral.

- Como una obligación, exigir de forma rotunda el cumplimiento de cierto compromiso social a la hora de ejecutar un contrato, como puede ser la obligación que tendrá una empresa de contratar a un mínimo de personas desempleadas de larga duración o en situación vulnerable.

### **2.1 Como criterio de admisión**

Una vez que es definido con claridad el objeto del contrato al igual que todas sus especificaciones técnicas necesarias, en esta fase pueden introducirse ya diferentes cláusulas sociales.

Las empresas que participen en dicho concurso tienen que demostrar que cuentan con la experiencia y pueden cumplir con los requisitos técnicos que el objeto del contrato así requiera, en el caso de insertar este tipo de cláusulas, las empresas también deben de demostrar que están en condiciones de poder aplicarlas, como por ejemplo, acreditar que tienen un porcentaje mínimo de trabajadores en riesgo de exclusión social o que se demuestre que tienen trabajadores con diversidad funcional ya trabajando en la empresa. Con esto, lo que se pretende es que las empresas que concursan demuestren fehacientemente que están comprometidas con este tipo de cláusulas.

### **2.2 Como criterio de valoración**

Una vez las empresas concursan y se admiten todas las que participaran en la licitación, llega el momento de valorar individualmente todas y cada una de las ofertas presentadas.

Cuando hablamos de adjudicar contratos, encontramos la forma de subasta, donde se atiende exclusivamente la mejor oferta económica o el método del concurso donde se podrán considerar diferentes criterios incluidos los sociales valorando las ofertas en todo su conjunto.

Ejemplos de esto, sería dar puntos a empresas que contraten a personas que estén en riesgo de exclusión social, otorgar puntos si es una empresa de inserción o tener experiencia previa en procesos de inserción sociolaboral.

### **2.3 Como obligación**



Cuando las propuestas son valoradas y el contrato queda adjudicado, es la hora de ejecutarlo por parte de la empresa ganadora de la licitación. A la hora de la ejecución, el contratista tiene la obligación de cumplir con el objeto del contrato previamente descrito en el pliego de condiciones, así como, cumplir con los requisitos sociales previamente aceptados.

En este ámbito, pueden formularse diversas obligaciones tales como, exigir la contratación de un porcentaje de personas con riesgo de exclusión social, reservar un número de puestos de trabajo destinados a este tipo de personas, que dispongan de un técnico de acompañamiento sociolaboral o que diseñen y ejecuten un proyecto de inserción.

### **3. Normativa Europea en materia de cláusulas sociales**

Antes de la directiva del año 2014, en la que más adelante incidiré, las cláusulas sociales no eran un tema novedoso, pero sí, suscitaban muchas dudas.

En España, se llevaron a cabo iniciativas para la inclusión de este tipo de cláusulas, por ejemplo, así lo hizo la Junta de Andalucía con la guía de contratación socialmente responsable del año 2008. También diferentes ayuntamientos de diferentes puntos de España, tomaron este tipo de iniciativa. Caso particular es el de la comunidad de Madrid, que, en el año 1998, aprobó un decreto que más tarde tuvo que derogar porque la Comisión Europea amenazó con interponer un recurso por incumplimiento por vulnerar bajo su criterio, el derecho europeo.

En el marco europeo, nos encontramos ante una inseguridad jurídica importante antes de esta directiva del año 2014.

En el año 1988, la *STJUE 20/09/1988 C-31/87*, dejó claro que, a pesar de ser una política social, distorsionaba la competencia porque no estaba relacionado con el objeto del contrato, ya que se planteaba, si se podía utilizar como criterio de adjudicación el empleo de trabajadores parados de larga duración.

*“Tratándose de la adjudicación de un contrato público de obras comprendido en el ámbito de aplicación de la Directiva 71/305*

*- el criterio de la experiencia específica para realizar la obra es un criterio legítimo de capacidad técnica para verificar la aptitud de los contratistas en el sentido de los artículos 20 y 26 de la Directiva. En el caso de que dicho criterio se derive de una disposición de la*

*legislación nacional a la que remite el anuncio de contrato, tal criterio no está sometido, en virtud de la Directiva, a exigencias particulares de publicidad en el anuncio o en el pliego de condiciones;*

*- el criterio de "la oferta más aceptable", tal como se establece en una disposición de la legislación nacional, puede ser compatible con la Directiva si expresa la facultad de apreciación reconocida a los poderes adjudicadores (léase, órgano de contratación) para identificar la oferta más ventajosa económicamente en función de criterios objetivos y si, por tanto, no implica ningún elemento arbitrario de selección. Resulta de los apartados 1 y 2 del artículo 29 de la Directiva que, cuando los poderes adjudicadores no utilizan como único criterio de adjudicación del contrato el precio más bajo, sino que se basan en diversos criterios para adjudicar el contrato a la oferta más ventajosa económicamente, están obligados a mencionar tales criterios bien en el anuncio del contrato, bien en el pliego de condiciones;*

*- la condición de emplear trabajadores en paro prolongado es compatible con la Directiva si no incide de forma discriminatoria directa o indirectamente por lo que respecta a los licitadores de otros Estados miembros de la Comunidad. Esta condición específica adicional debe obligatoriamente ser mencionada en el anuncio del contrato”<sup>2</sup>*

Como bien se ha dicho anteriormente, antes de la directiva del año 2014, se había creado o existía una inseguridad jurídica muy importante, y es que, dos años más tarde, se produce la sentencia *STJUE de 26/9/2000, C-225/98*, donde se ve involucrado el Estado francés.

En dicho asunto, se planteó un criterio de adjudicación, que consistía en la lucha contra del desempleo, argumento que, en esta ocasión, contó con el visto bueno del tribunal de justicia.

*“La Comisión reconoce que la toma en consideración de acciones vinculadas al empleo puede entenderse como condición de ejecución conforme a la jurisprudencia Beentjes (sentencia de 20 de septiembre de 1988, 31/87, Rec. p. 4635, apartados 28 y 37).*

*Sobre la base de los apartados 28 y 37 de la sentencia Beentjes, antes citada, el Gobierno francés subraya que el Tribunal de Justicia ha autorizado un criterio adicional de adjudicación de este tipo. Asimismo, precisa que el criterio de adjudicación de que se trata en el presente asunto no constituye un criterio principal, como los recogidos en el artículo*

---

<sup>2</sup> *STJUE 20/09/1988 C-31/87*

*29 de la Directiva 71/305, cuyo objeto es hacer posible la determinación de la oferta más ventajosa, sino un criterio accesorio no determinante.”<sup>3</sup>*

Como podemos observar, el mismo tribunal, tiene criterios diferentes sobre un mismo asunto, lo que deja en un limbo legal a los Estados miembros ya que se aprecia una inseguridad jurídica a la hora de licitar contratos de prestación de servicios.

En conclusión y para terminar de abordar esta problemática que ha existido en el marco legal del derecho de la Unión Europea, me atreveré a dar mi opinión más personal acerca de este asunto, complejo, por cierto.

Evidentemente nos encontramos ante situaciones difíciles ya que hasta los propios tribunales de justicia son los que ante asuntos idénticos dirimen de forma totalmente antagónica. Cuando hablamos de cláusulas sociales deberíamos de entender el elaborar pliegos de condiciones que blinden, que protejan o que ayuden a las personas o colectivos más vulnerables de una sociedad. Lógicamente a la hora de elaborar un pliego, nos encontramos con varias dificultades y problemáticas debidas en parte a la gran cantidad de requisitos que son exigidos por el marco legal que regula las contrataciones públicas.

Está más que claro que el interés general debe de primar en el derecho público, así como en la gestión diaria de lo público y que las administraciones deben de optimizar los recursos con los que cuentan porque así es como se cumple con el principio de buena administración.

Pero también cabría la situación de preguntarnos, si es más interés general el que la administración se ahorre una cantidad de dinero a la hora de licitar una obra, servicio etc... o es más interés general que la administración soporte un mayor gasto y que a la hora de ejecutar un contrato, se cuente con personas desempleadas de larga duración, personas con capacidades diferentes, las personas mal llamadas discapacitadas.

Una disyuntiva que como parece, no queda clara a la hora de resolver, vistas las sentencias previamente mencionadas. Lo que, si queda claro, es la necesidad de un marco legal que de la suficiente seguridad jurídica tanto a tribunales como a administraciones a la hora de incluir cláusulas sociales en los pliegos de los contratos. Bajo mi humilde punto de vista, resulta más necesario o es más conveniente una regulación legal que permita el aumento del gasto público de una forma justificada y limitada para permitir incluir cláusulas sociales y que estas no queden en papel mojado únicamente, si no que se ejecuten.

---

<sup>3</sup> *STJUE de 26/9/2000, C-225/98*

Porque si preguntamos a la ciudadanía ¿Qué opinarían? ¿Seguir engrosando las listas de desempleo y a la vez aumentar el gasto de seguridad social o dar una oportunidad laboral en la ejecución de un contrato, aunque la administración gaste más dinero? La ciudadanía parece harta de lo público y del despilfarro económico en ciertas materias, cansada y abochornada por la corrupción, la cual cuesta miles de millones, ¿No sería una buena forma de acercarse a la ciudadanía el implementar este tipo de políticas?

También y para finalizar, insisto esta opinión tan personal como humilde, se necesitaría de un marco legal que deje pocos resquicios legales para regular y proteger a los trabajadores que sean contratados por las empresas que se presentan a un concurso público. No basta con el contratar a personas vulnerables por sus situaciones personales, que la empresa perciba un amplio beneficio económico y que, al día siguiente de la prestación de dicho servicio, estos trabajadores se vean despedidos y la misma empresa vuelva a contratar a gente nueva o a los mismos para volver a optar a una licitación pública.

En definitiva, el regular, legislar diferentes ámbitos siempre es necesario, pero una legislación fuerte, eficaz y que deje pocas dudas y sobre todo, si se quiere y esa es la intención, que proteja y ayude a quien más lo necesita.

### **3.1 Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo**

Como hemos visto anteriormente, antes de la llegada de esta directiva, existía una problemática jurídica de inseguridad a la hora de licitar un contrato público, ya que hemos visto con jurisprudencia europea la diferencia de criterios.

Por ello, y tras la aprobación de esta directiva europea, cabe el hacernos la pregunta de cómo a partir de ahora son aplicadas dichas clausulas. Debemos decir que, tras esta aprobación, no se ha clarificado el criterio de una forma absoluta o sustancial. En España, encontramos un caso curioso y está relacionado con la Diputación Foral de Álava, ya que establecen normas, que obligan a pagar los salarios de los trabajadores de acuerdo con el convenio colectivo sectorial, es decir, bloquea en parte la reforma laboral del año 2012 impidiendo así los recortes salariales, siendo el Tribunal Supremo, el que en primer caso, anula dicho acuerdo por motivos competenciales y en un segundo fallo, admitiendo dicho acuerdo.

Por otro lado, los tribunales administrativos de recursos contractuales, tampoco es uniforme y encontramos disparidad de criterios, para el tribunal de recursos contractuales de la comunidad de Madrid sí, defendiendo los planes de conciliación de los trabajadores, en este caso los vigilantes de seguridad de los edificios municipales del distrito de Chamartín.

*“En el momento actual se aprecia una tendencia legislativa y jurisprudencial favorable a la inclusión de criterios sociales en la contratación, con el objetivo de conseguir una contratación socialmente más responsable, que necesariamente requiere incorporar en los procedimientos contractuales objetivos específicos de política social, como fomentar la estabilidad y calidad en el empleo, promoción de la igualdad efectiva entre hombres y mujeres, responsabilidad social de las empresas, las medidas de conciliación de la vida laboral y familiar, inserción de personas discapacitadas, etc. Esta tendencia se plasma de forma expresa en las nuevas Directivas de contratación que se refieren a la “contratación estratégica”, que permite implementar con la contratación pública las políticas públicas en áreas que se consideran esenciales, pudiendo plantearse atender este objetivo mediante la inclusión de cláusulas sociales o bien mediante el establecimiento de criterios de adjudicación al efecto.*

*Así en el Considerando 39 de la Directiva 2014/24/UE, se prevé la primera de las posibilidades expuestas de inclusión de cláusulas sociales en los pliegos (de la misma*

*forma que su predecesora en su artículo 26, transpuesto a su vez en el artículo 118 invocado por la recurrente), indicando que “También debe ser posible incluir cláusulas que garanticen el cumplimiento de convenios colectivos, de conformidad con el Derecho de la Unión, en los contratos públicos. El incumplimiento de las respectivas obligaciones podría considerarse una falta grave del operador económico, pudiendo acarrearle su exclusión del procedimiento de adjudicación de un contrato público”.<sup>4</sup>*

Por otro lado, observamos, como los planes de conciliación no se pueden utilizar como criterio de adjudicación para el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

En dicha resolución, anula los criterios de carácter social, que habían sido incluidos en el Principado de Asturias para la adjudicación de un contrato de limpieza para las instalaciones de su radiotelevisión autonómica.

*“Así, en primer lugar, este Tribunal no aprecia cómo esas medidas concretas de conciliación, aunque se refieran al factor humano que interviene en la ejecución del objeto del contrato, pueden mejorar el nivel de rendimiento del contrato o de su ejecución, ni*

---

<sup>4</sup> ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA DE LA COMUNIDAD DE MADRID, RESOLUCIÓN NÚMERO 16/2016 PAG 8

*cómo por ello pueden afectar de manera significativa a la mejor ejecución del contrato y , en definitiva, al valor económico de la oferta, como se requiere en la Directiva 2014/24, para que un criterio de adjudicación opere como tal y sea admisible. Por ello, consideramos que no puede operar como criterio de adjudicación en cuanto que no permite evaluar comparativamente la mejora de niveles de rendimiento de los servicios objeto del contrato durante su ejecución en virtud de dicho criterio. En segundo lugar, no se aprecia ni se justifica en qué incide o se refiere ese criterio a los servicios objeto del contrato, ni cómo o en qué mejora la calidad de la ejecución de la prestación contractual. Es decir, no se aprecia la necesaria vinculación del criterio de adjudicación con el objeto del contrato, que tampoco se justifica.”<sup>5</sup>*

Como se puede observar y a pesar de la nueva directiva, sigue habiendo disparidad de criterios con circunstancias muy similares y que realmente pueden incluso a crear cierta inseguridad jurídica ya que estamos viendo como a situaciones iguales, existen resoluciones diferentes, por lo que en seguridad jurídica, no hemos avanzado demasiado.

Sólo existe un ámbito, donde sí existe cierta unanimidad tanto por los Tribunales Administrativos de Recursos Contractuales como por los órganos jurisdiccionales, hablamos ya del Tribunal Supremo y la problemática de la subrogación de trabajadores.

Si la subrogación de trabajadores no está impuesta por el estatuto de los trabajadores ni por el convenio colectivo, los pliegos no pueden legislar y establecer la subrogación de trabajadores, ya sea estableciéndolo como criterio de adjudicación, sentencia del 25 de enero de 2017 o estableciéndolo como condición de ejecución, sentencia del 23 de enero de 2017.

Es decir, después de la aprobación de una directiva europea, de trasponerla al derecho nacional, nos seguimos encontrando ante una disparidad de criterios más que evidente.

Parece claro, que todo reside en el objeto del contrato, que, a pesar de tanta norma, directivas y legislación, los tribunales entienden que por muy positiva que sea dicha cláusula, por muy bien motivada socialmente que esté, si no tiene relación con el objeto del contrato, no es válida. El legislador parece tener un fin claro, a través de la contratación pública hacer políticas sociales, los tribunales parecen tener otro aún más claro, políticas sociales sí, pero que estén en relación con el objeto del contrato, si no, por muy positivas que sean, lo primero es el objeto y la competencia de mercado.

---

<sup>5</sup> RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES  
Resolución nº 235/2019

En definitiva, nos encontramos en un marco europeo, en el cual, no tenemos normativas, por ello legislamos, más tarde derogamos lo anteriormente legislado para volver a legislar, entre todo esto pasan años y después de tanto o de tan poco según se vea, seguimos encontrando disparidad de criterios judiciales a la hora de resolver.

Esta directiva, con más de noventa artículos, directiva que deroga la anterior, del año 2004, parece que lo único que ha establecido o que deja más claro a nuestros tribunales y tras su Transposición son las subrogaciones de trabajadores, las demás problemáticas a las que las administraciones se enfrentan cada día, siguen estando en total y absoluta inseguridad jurídica.

Claro, después de ver la directiva, leer sentencias y compararlas, parece que, a la hora de establecer condiciones, elaborar pliego y sacar a concurso público las ejecuciones de obras, servicios y demás, por mucha voluntad política que haya para hacer políticas sociales destinadas a las personas que más vulnerables son y que por tanto más discriminación positiva necesitan y requieren de los entes públicos, por muy bien establecidos que se queden establecidos los barómetros de valoración de ofertas, parece claro que al final todo depende de que tales cláusulas, sean acordes con el objeto del contrato, bajo criterio del juez que estime o desestime dicho pliego de condiciones.

Por tanto y para concluir dicho apartado, y finalizar con mis opiniones acerca de la directiva y demás criterios, creo que queda más que evidente que como ya me referí con anterioridad, que son necesarias normas, directivas en el marco europeo, leyes en el ámbito nacional, para otorgar un gran marco jurídico que regule a las administraciones, pero dichas normas, en este caso de cláusulas sociales al igual que otras tantas que no son objeto de estudio en este trabajo, deben de clarificar más aun la resolución de conflictos o el cómo evitarlos, no podemos legislar por legislar, para mostrar voluntades políticas, pero a la vez hacer normas tan abiertas o dejadas tanto a la interpretación, porque al final conseguimos que toda voluntad política, o ganas de establecer una sociedad mejor, más justa o equitativa en diferentes ámbitos, todas esas ganas se queden mermadas o en nada dependiendo del juez que tenga que decidir si una cláusula es acorde o no con el objeto del contrato. Evidentemente, es obvio que a la administración le interesa que un servicio u obra sean ejecutados por personas o personas jurídicas que tengan experiencia y además las ejecuten de la forma más eficiente y eficaz posible, pero también resulta obvio, que esas personas que van a ejecutar dicho contrato, necesitan de condiciones propicias, condiciones como un salario justo o poder conciliar su vida personal con la profesional, tema tratado en las sentencias anteriores, porque a veces olvidamos que las personas que trabajan en la administración o para la administración

también necesitan de condiciones justas y que le permitan desarrollar su puesto de trabajo con plenas garantías.

Por otro lado, queda claro que el objeto del contrato y como se va a ejecutar es importantísimo, pero ¿es más importante dicho objeto, o que se haga de una forma que proteja el medioambiente, o que al mismo tiempo que se ejecuta dicho servicio se dé la oportunidad de contar con personas excluidas socialmente y se le permita la integración social? ¿Qué es más importante? Bueno, ante estas preguntas, encontraremos respuestas varias, como sentencias y jueces varios que siguen dejando en un limbo la seguridad jurídica, no son ellos los responsables, si no quien legisla y regula porque al hacer normas tan susceptibles de interpretación, al final dependeremos del criterio más personal e individual de un tribunal y no del interés social o general.

### **3.2 Normativa Estatal**

España, como país, se articula en un estado de derecho, donde rige el imperio de la ley. En el ordenamiento jurídico español, vislumbramos diferentes normas jurídicas que rigen el conjunto del Estado español.

España cuenta con un estado de derecho, amplio, garantista y de los más avanzados de nuestro entorno y marco europeo, responsabilidad de ello, la tiene sin duda alguna nuestra Carta Magna, nuestra Constitución Española de 1978, Constitución, de las más avanzadas del mundo por la cantidad de derechos que reconoce y además protege.

Además de nuestra norma suprema, la Constitución, nuestro ordenamiento jurídico está formado por otras normas que hacen posible el desarrollo, el cumplimiento y la protección de los derechos que la propia Constitución recoge, hablamos aquí de las diferentes leyes aprobadas por las Cortes Generales, también incluimos las leyes Orgánicas, las cuales desarrollan para dar protección de los derechos fundamentales que vienen recogidos en nuestra Constitución, normativa estatal en la cual debemos de incluir también los Estatutos de Autonomía, aprobados también mediante ley Orgánica y que establecen los derechos, obligaciones y deberes que tienen los ciudadanos de esa respectiva comunidad autónoma.

En definitiva, los españoles vivimos en un Estado de derecho el cual nos protege a todos por igual para poder desarrollar nuestras vidas en un entorno de estabilidad, confianza y seguridad. Un ordenamiento jurídico amplio, a veces farragoso, complejo, pero que a fin de cuentas nos hace vivir en una sociedad garantista, libre e igualitaria.

### **3.3 Constitución española de 1978**



La constitución española, representa quizás, el más amplio de los contratos que nos hemos dado los españoles en la democracia. Constitución votada por el pueblo español democráticamente y en la cual nos dábamos a todos los españoles una serie de derechos, deberes y obligaciones exigibles a cualquier ciudadano independientemente de su estatus o pertenencia social a la vez que también obliga a las diferentes administraciones a cumplir con sus obligaciones y velar por el interés general. No hace falta investigar o estudiar muy profundamente la constitución española para darnos cuenta de hacía que tipo de Estado vamos o queremos construir, ya que es el primer artículo de todos, el que establece que tipo de país somos, recogiendo que:

*“España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político.”<sup>6</sup>*

Artículo el cual no está ahí por el azar, si no que echando la vista atrás la propia Constitución de la República del año 1931, también en su artículo 1 ya recogía algo muy similar. No solo está recogido en nuestra historia si no también dentro del derecho constitucional comparado y es que, países como Italia, Francia y Alemania, en su constitucionalismo post segunda guerra mundial, recogen formulas muy parecidas a la utilizada en España, para definir el tipo de Estado que son en su primer artículo Constitucional, haciendo en muchos casos referencia al ser un Estado “social”.

Más adelante, siguiendo nuestra constitución, en su Título I de los Derechos y Deberes Fundamentales, encontramos el articulado, que va desde el artículo 15 al 29, que regula los Derechos aplicables a cualquier ciudadano, innegociables e intransferibles que son y deben ser protegidos y además proporcionados por los diferentes entes públicos, ya sean Estatales, autonómicos o de cualquier otra naturaleza.

Avanzando en nuestra constitución y deteniéndonos en su Capitulo segundo, Derechos y Libertades, Sección Segunda de los derechos y deberes de los ciudadanos, debemos hacer un inciso muy importante en su artículo 35, el cual recoge:

*“Todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración*

---

<sup>6</sup> Artículo 1.1 Constitución Española de 1978

*suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo.*

*La ley regulará un estatuto de los trabajadores.”<sup>7</sup>*

Pero siguiendo leyendo nuestra Carta Magna, nos encontramos ante el artículo 40 perteneciente al Capítulo Tercero. De los principios Rectores de la Política Social y Económica, que dice:

*1. “Los poderes públicos promoverán las condiciones favorables para el progreso social y económico y para una distribución de la renta regional y personal más equitativa, en el marco de una política de estabilidad económica. De manera especial realizarán una política orientada al pleno empleo.*

*2. Asimismo, los poderes públicos fomentarán una política que garantice la formación y readaptación profesionales; velarán por la seguridad e higiene en el trabajo y garantizarán el descanso necesario, mediante la limitación de la jornada laboral, las vacaciones periódicas retribuidas y la promoción de centros adecuados.”<sup>8</sup>*

El Tribunal Constitucional, entendió desde primera hora, que son los poderes públicos quien debe de promover y proteger ambos derechos recogidos Constitucionalmente. Por ello establece el propio tribunal que:

*“El derecho al trabajo no se agota en la libertad de trabajar, supone también el derecho a un puesto de trabajo y como tal presenta un doble aspecto: individual y colectivo, ambos reconocidos en el artículo 35.1 y 40.1 de nuestra Constitución, respectivamente. En su aspecto individual, se concreta en el igual derecho de todos a un determinado puesto de trabajo si se cumplen los requisitos necesarios de capacitación y en el derecho a la continuidad y estabilidad en el empleo, es decir, a no ser despedido si no existe una causa justa”<sup>9</sup>*

Para concluir este apartado, desde un punto de vista personal, entiendo que nuestra Constitución recoge aspectos muy positivos y avanzados en materia de derechos, más aún si la comparamos con las Constituciones de nuestro entorno.

---

<sup>7</sup>Artículo 35, Constitución Española de 1978

<sup>8</sup> Artículo 40 de la Constitución Española de 1978

<sup>9</sup> Sentencia 22/1981, de 2 de junio, del Tribunal Constitucional

Cierto es que los derechos que recoge son innumerables, pero también entiendo que quedan un poco huérfanos al estar situados fuera de los derechos conocidos como Fundamentales, ya que es muy positivo recoger el derecho a un trabajo digno, a unas condiciones laborales que permitan el pleno desarrollo de la persona, a la igualdad de oportunidades, pero todo esto queda empañado cuando no somos capaces de exigirlo y mucho menos de cumplirlo.

Como ciudadanos, debemos exigirnos algo tan básico como el deber de cumplimiento de artículos que forma parte de nuestra constitución, dejando a un lado ideologías y apostando por el avance de una sociedad más justa, equitativa y sostenible.

Por otro lado, leemos, como se obliga a los poderes públicos a realizar políticas orientadas al pleno empleo, cuando hablamos de realizar políticas, entendemos o yo al menos lo entiendo así, en promover, en actualizar o en ofertar medidas reales para ser capaces de ofertar o de hacer ofertar empleo en condiciones y con condiciones dignas. Si esto lo recoge la constitución, ¿Por qué vemos como una licitación puede ser anulada si se le da a una empresa que contrata a desempleados de larga duración? Es que, por contratar a desempleados de larga duración, entiendo que se está haciendo una política a favor y orientada a buscar ese pleno empleo y además con las personas que más lo necesitan.

Si promulgamos constitucionalmente condiciones laborales que permitan el desarrollo de la persona en todas sus facetas, ¿Por qué anulamos un pliego que permite la conciliación familiar de un trabajador con sus hijos? Por tanto y con las sentencias analizadas en este trabajo, cualquier persona podría entender que, tras las resoluciones judiciales, en España, entendemos que es más importante ceñirnos exclusivamente al objeto del contrato y apartar valores constitucionales que todos los españoles nos hemos dado.

### **3.4 Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público**

Esta ley se caracteriza porque va más allá que la propia directiva que acabamos de estudiar y analizar, prueba de ello lo encontramos en el articulado propio de la misma ley, por ello vamos a ver diferentes ejemplos:

Justo al inicio de la propia ley, nos encontramos el artículo 1.3, que nos dice 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”<sup>10</sup>*

Como hemos visto, indica explícitamente, que debe existir relación con el objeto del contrato a la hora de aplicar las llamadas cláusulas sociales, aunque viendo diferentes sentencias, como las anteriormente expuestas, se ve como se ha flexibilizado un poco este término. Viéndolo así, parece más apropiado levantar la mano y que no sea todo tan estricto y relacionado a la perfección con el objeto del contrato y así poder aplicarlas en mayor medida.

Siguiendo con la lectura de la ley, vemos como el artículo 1.3, no es solo una mera declaración de principios y que todo termine en eso, sino que, siguiendo con la lectura de su articulado, vemos diferentes mecanismos que, para la plasmación de estos principios, siendo la protección la protección laboral de los trabajadores lo que más preocupe al legislador.

Dentro de los artículos, normativas, sentencias, nos hemos centrado en la contratación pública, pero dicha contratación puede estar prohibida en diferentes supuestos y relacionados muy estrechamente con ámbitos sociales, dicho ejemplo lo encontramos en el artículo 71b de la ley que nos indica lo siguiente en relación con la prohibición a contratar:

*“Haber sido sancionadas con carácter firme por infracción grave en materia profesional que ponga en entredicho su integridad, de disciplina de mercado, de falseamiento de la competencia, de integración laboral y de igualdad de oportunidades y no discriminación de las personas con discapacidad, o de extranjería, de conformidad con lo establecido en la normativa vigente; o por infracción muy grave en materia medioambiental de conformidad con lo establecido en la normativa vigente, o por infracción muy grave en materia laboral o social, 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, así como por la infracción grave prevista en el artículo 22.2 del citado texto.”<sup>11</sup>*

Aquí lo importante es la prohibición que tienen las administraciones públicas de contratar a empresas que, con sentencias firmes, hayan sido sancionadas por incumplir con determinados derechos sociales con sus trabajadores o con la sociedad en general. Parece lógico que, con dinero de todos, se excluyan a empresas para que presten servicios cuando previamente han incumplido deberes, derechos y obligaciones tan sensibles como son la igualdad, la no

---

<sup>10</sup> Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público

<sup>11</sup> Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público

discriminación o la protección del medio ambiente, por ello entiendo que se trata de un artículo muy necesario.

Una novedad que presenta esta ley, reside en el artículo 101, valor estimado del contrato, ya que incluye lo siguiente en su apartado c:

*“En los contratos de servicios y de concesión de servicios en los que sea relevante la mano de obra, en la aplicación de la normativa laboral vigente a que se refiere el párrafo anterior se tendrán especialmente en cuenta los costes laborales derivados de los convenios colectivos sectoriales de aplicación”<sup>12</sup>*

Aquí lo que se trata de defender son los salarios de los trabajadores, evitando así los recortes salariales que introdujo la reforma laboral del año 2012, tener en cuenta los salios de los trabajadores, incluirlos en el precio y así evitar la reducción de los sueldos argumentando que pagando más se incumpliría con el contrato y elevaría los costes.

Todo esto, no queda aquí y es por ello que digo que la ley va incluso más allá que la directiva europea, siguiendo leyendo, encontramos como se sigue legislando para proteger diferentes cuestiones sociales y laborales, prueba de ello lo encontramos en el apartado 2 del artículo 122 y en lo que es obligatorio en los pliegos y dice así:

*“En los pliegos de cláusulas administrativas particulares se incluirán los criterios de solvencia y adjudicación del contrato; las consideraciones sociales, laborales y ambientales que como criterios de solvencia, de adjudicación o como condiciones especiales de ejecución se establezcan; los pactos y condiciones definidores de los derechos y obligaciones de las partes del contrato; la previsión de cesión del contrato salvo en los casos en que la misma no sea posible de acuerdo con lo establecido en el segundo párrafo del artículo 214.1; la obligación del adjudicatario de cumplir las condiciones salariales de los trabajadores conforme al Convenio Colectivo sectorial de aplicación”<sup>13</sup>*

Por lo que leyendo estos últimos artículos queda bastante claro, que, en el ámbito de la contratación pública, a la hora de fijar los salarios, se va a aplicar el convenio colectivo sectorial de aplicación, siendo así una forma de “bloquear” la reforma laboral y sus recortes salariales. Desde una perspectiva personal, entiendo positivamente la adhesión de estas cláusulas en la ley y después la obligación de incluirlas en los pliegos, ya que la administración es y deber ser siempre ejemplo de buenas prácticas y en materia laboral, lo que analizamos ahora mismo, no se entendería que una administración hiciese contrataciones y el

---

<sup>12</sup> Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público

<sup>13</sup> Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público

suelo de los trabajadores fuesen precarios, como lamentablemente se siguen viendo en el sector privado en muchas de las ocasiones.

Siguiendo con el análisis de la ley y de los artículos más relevantes, nos vamos a detener en el 145, donde enumera los criterios de adjudicación, en este artículo no solo se mencionan los criterios sociales a tener en cuenta, algo que ya hacía la directiva europea, si no que introduce una serie de elementos que se van a poder utilizar a la hora de sacar a concurso público una licitación, ya que se introduce como un listado de criterios de adjudicación sociales que se van a poder utilizar.

Leyendo el artículo, nos damos cuenta que las políticas de empleo ganan peso a la hora de introducir cláusulas sociales en los pliegos de contratación, algo que visto lo visto en anteriores sentencias, nos tranquiliza y nos da algo más de seguridad jurídica.

También se habla expresamente de condiciones laborales, de insertar socialmente a las personas más desfavorecidas, personas discapacitadas o asegurar condiciones laborales y salariales dignas.

Leyendo el artículo, y después de haber estudiado algo el tema, me he dado cuenta que no aparece nada de la subrogación, me parece extraño ya que, si este artículo enumera diferentes criterios a la hora de adjudicar un contrato, no incluya la subrogación de trabajadores como elemento decisorio, evidentemente el que la ley no lo mencione no nos quiere decir que esté prohibido, pero al menos resulta llamativo.

Por todos es conocido que, a la hora de adjudicar una obra o un servicio, se piden multitud de informes técnicos que motiven la necesidad del servicio a la vez que, se comprueba que la ejecución va a ser la correcta y apropiada según el pliego de condiciones y la viabilidad del proyecto. Con las cláusulas sociales, al introducirlas en los contratos, se abre un nuevo apartado a la hora de incluir informes técnicos y es que las mesas de contratación podrán pedir informes de tipo social a las organizaciones las cuales se van a ver beneficiadas o a los destinatarios de la prestación.

*“También se podrán requerir informes a las organizaciones sociales de usuarios destinatarios de la prestación, a las organizaciones representativas del ámbito de actividad al que corresponda el objeto del contrato, a las organizaciones sindicales, a las organizaciones que defiendan la igualdad de género y a otras organizaciones para la verificación de las consideraciones sociales y ambientales.”<sup>14</sup>*

---

<sup>14</sup> Artículo 157.5 Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público

En conclusión, nos encontramos ante una ley que recoge criterios nuevos en materia de cláusulas sociales, algo lógico ya que la directiva europea, en su transposición, obliga al ordenamiento jurídico español a modificarse y en este caso añadiría que le obliga a avanzar socialmente en materia de contratación pública.

Bajo mi punto de vista y como llevo diciendo durante todo este trabajo, creo que es acertado insertar o incluir criterios de valoración con fines sociales ya que las administraciones se deben a la sociedad y al interés general, por tanto, el empleo, la igualdad de género, la inclusión social, todo esto tiene que ser defendida por todas las administraciones del territorio nacional y es necesario un marco legislativo que así lo recoja, ya que esto, este interés general para construir una sociedad más equitativa y un crecimiento más sostenible, no puede quedar a expensas del gobierno de turno que dirija cada administración, lo que hace más que necesario un marco legal que obligue a la administración y otorgue derechos y oportunidades a los administrados.

Evidentemente la sociedad avanza muy rápido y el derecho se tiene que ir adaptando a estos cambios, lo que es comprensible que se llegue tarde a la hora de legislar, pero lo importante es llegar, por eso, entiendo, que debe ser necesario seguir aunando esfuerzos para ese blindaje de derechos. Entiendo que haya personas o empresas que se sientan decepcionadas a la hora de concurrir a un concurso público y sea otra empresa quien lo gane a pesar de que económicamente suponga un gasto mayor a la administración, por ello creo que deberíamos seguir creciendo en el marco normativo y establecer un baremo más preciso y claro a la hora de optar a un concurso público.

Parece evidente, que nos queda bastante camino por avanzar y creo que lo siguiente es establecer ese criterio o baremo, es decir, situar claramente cuanto peso tiene introducir en cada pliego, políticas de empleo, medioambientales o de cualquier otra índole que sea social, entiendo que se deberían de unificar criterios es decir, no puede ser que en un ayuntamiento se otorguen 10 puntos a una empresa que va a contratar a parados de larga duración y en el ayuntamiento del municipio vecino, en el pliego de un mismo servicio esa puntuación sea menor, lo que quiero decir es que a igual política social mismos beneficios a la hora de concurrir al concurso.

Para concluir este apartado normativo, si me gustaría hablar de la obligación de cumplimiento de dichas cláusulas. Por todos es conocido que cuando una empresa concurre a un concurso público y además obtiene el contrato, se obliga contractualmente a varios tipos de cumplimiento relacionados evidentemente con el objeto del contrato, cuando por las circunstancias que sean, ese contrato es incumplido por la empresa, la administración tiene la

potestad de sancionar a través de diversos métodos legales en los tribunales administrativos a dicha empresa por incumplimiento, ya sea por daños y perjuicios, cobrarle intereses y también con la prohibición durante un periodo de tiempo a concurrir a concursos públicos.

Por ello, entiendo, que es muy necesario la obligación formal de cumplimiento también de dichas cláusulas sociales, es decir, si una empresa concurre a concurso público y se le dan puntos porque va a garantizar la conciliación familiar, la igualdad de género y de oportunidades, nos debemos de asegurar que dichos propósitos son cumplidos una vez que se adjudica el contrato.

Así que, tenemos que asegurarnos de dicho cumplimiento, resulta evidente que en un contrato de obra y servicios que se le adjudica a una empresa, es fácil comprobar si asfalta una calle o no, es visible a todo el mundo, pero todo se complica internamente, porque la administración no puede saber si los trabajadores de una empresa de limpieza tienen facilidades de conciliación, si cobran puntualmente cada mes... por tanto entiendo que aquí hay que reforzar esfuerzos por parte de las administraciones, con un seguimiento más específico, con más inspección para ser conocedores de la realidad después de la adjudicación, implantar un régimen sancionador severo para las empresas que no cumplan con dichas cláusulas y negarles el poder concurrir a más concursos públicos así como reparar económicamente lo incumplido porque solo así, nos aseguramos que las intenciones sociales no acaban en la adjudicación de un servicio, sino que se implementan sí o sí.

#### **4. Jurisprudencia en materia de cláusulas sociales en la contratación pública**

Durante el trabajo, hemos visto diferentes sentencias tanto procedentes del Tribunal de Justicia de la Unión Europea o como de tribunales españoles.

Sentencias analizadas en este trabajo como, Sentencia GebroedersBeentjes de 20 de septiembre de 1988 (asunto 31/87), donde se aceptaba el criterio de puntuación para el poder contratar a desempleados de larga duración afinando aún más y añadiendo el tribunal que en el anuncio del contrato, debe anunciarse para que los que concurren tengan conocimiento previo, pero aparte de eso, se aceptó como criterio el contratar a desempleados de larga duración y así fomentar el empleo.

También hemos hecho referencia a la Sentencia Nord-Pas-de-Calais (asunto C-225/98), donde se nos señala que obviamente hay que adjudicar un contrato a la oferta económicamente más competitiva, pero eso no quita que podamos utilizar otros criterios de adjudicación beneficiosos también para la sociedad, siempre que no sean discriminatorios y que se anuncien previamente.



En este apartado y en relación con el asunto anterior, decir que el Tribunal Superior de Justicia de Madrid se ha referido a esta interpretación en su sentencia 606/2003, fallando que:

*“de dicha sentencia se desprende claramente que un criterio relacionado con la lucha contra el desempleo puede establecerse como criterio de adjudicación y no exclusivamente como criterio de selección de empresas”*.<sup>15</sup>

Pero en este apartado del trabajo no voy a volver a hablar de las sentencias que previamente ya mencioné y añadí, porque durante todo el trabajo he estado hablando de las cláusulas sociales en materia de empleo, igualdad, conciliación... pero hay un tema más que importante, un tema que sufrimos cada día, con un futuro muy preocupante y que también se puede incluir en materia de cláusulas sociales, más que poder incluir, debería de ser obligatorio, y estoy hablando del medioambiente y su protección.

A los ciudadanos y administrados se nos exige velar, cuidar y proteger nuestro medioambiente con hábitos como la reducción de uso de plásticos, utilización de transporte público, un correcto reciclaje, entre otros consejos que se nos dan.

En consecuencia, nosotros también debemos de exigir a los poderes públicos acuerdos, acuerdos para que protejan nuestro medioambiente, nuestra calidad del aire y todo aquello que repercute directa o indirectamente en la salud de las personas.

En la contratación pública, no debe ser menos, y por ellos hay que incluir este tipo de cláusulas y beneficiar a empresas que concurran a concursos públicos con medidas en materia de protección de medioambiente.

Leyendo jurisprudencia, este debate ya ha tenido lugar, ejemplo de ello lo encontramos en la Sentencia Concordia Bus de 17 de septiembre de 2002 (asunto C-513/99), referida a los criterios ambientales en la contratación de autobuses urbanos.

En este caso concreto, nos encontramos ante un concurso para licitar el transporte urbano de una localidad, la cual en el pliego de condiciones remarcan que la protección y cuidado de la calidad ambiental es importante y necesaria y por ello, una condición determinante será que los autobuses que van a prestar dicho servicio, deben de cumplir estar por debajo de un límite de contaminación de determinadas partículas nocivas. Algo lógico en principio, si a los ciudadanos se nos recomienda encarecidamente que utilicemos el transporte público para reducir la contaminación y atascos, no tiene mucho sentido que ese medio de transporte contamine en formas exageradas, si no, que se utilicen autobuses en este caso con poca contaminación o que utilicen energías verdes.

---

<sup>15</sup> Sentencia 606/2003 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid

De esta sentencia, se puede concluir algo muy básico, el medioambiente hay que protegerlo y además que esa protección tenga relación con el objeto del contrato, medioambiente y transporte público es más que evidente que están relacionados, por ello, leyendo la sentencia en su apartado 69, encontramos lo siguiente:

*“debe interpretarse en el sentido de que, cuando, en el marco de un contrato público relativo a la prestación de servicios de transporte urbano en autobús, la entidad adjudicadora decide adjudicar un contrato al lidiador que ha presentado la oferta económicamente más ventajosa, puede tener en cuenta criterios ecológicos, como el nivel de las emisiones de óxidos de nitrógeno o el nivel de ruido de los autobuses, siempre que tales criterios estén relacionados con el objeto del contrato, no confieran a dicha entidad adjudicadora una libertad incondicional de elección, se mencionen expresamente en el pliego de condiciones o en el anuncio de licitación y respeten todos los principios fundamentales del Derecho comunitario, en particular, el principio de no discriminación.”<sup>16</sup>*

Queda más que claro, que, en este caso en concreto, todo queda relacionado con el objeto del contrato, la protección ambiental, sonora concuerdan perfectamente a la hora de prestar un servicio de transporte, siempre y cuando se incluyan en el pliego de condiciones para que quienes concurren a dicho concurso sepan de primera hora a que se atienen y no pueda haber una elección que discrimine a cualquier otro concurrente.

Durante el litigio, las demás empresas afectadas que habían concurrido al contrato, alegaron en su defensa que la elección de esta compañía de transporte correspondía a una decisión arbitraria y discriminatoria ya que no podían competir en las mismas condiciones porque no estaban técnicamente preparadas con autobuses eficientes, porque no era lo habitual y, además, no se les podía exigir ese cumplimiento de eficiencia porque no existía un marco legislativo que así lo regulara. Dicho esto, la sentencia en su fallo aclara y dicta de una forma muy sencilla y directa lo siguiente:

*“El principio de igualdad de trato no se opone a que se tomen en consideración criterios relacionados con la protección del medio ambiente, como los controvertidos en el asunto principal, por el mero hecho de que la propia empresa de transportes de la entidad adjudicadora sea una de las pocas empresas que pueden ofrecer unos vehículos que cumplan los criterios mencionados.”<sup>17</sup>*

---

<sup>16</sup> Sentencia Concordia Bus de 17 de septiembre de 2002 (asunto C-513/99)

<sup>17</sup> Sentencia Concordia Bus de 17 de septiembre de 2002 (asunto C-513/99)

En efecto, parece algo más que razonable y legítimo, en este caso el ayuntamiento saca a licitación un contrato público para el transporte urbano, donde en el pliego de condiciones expone y exige lo que creen oportuno para prestar ese servicio, en este caso algo fundamental es la protección de la calidad ambiental de su ciudad, algo positivo sin duda, que busca el cuidado de la salud de sus vecinos, tema que tiene que servir de precedente para otras ciudades que hagan este tipo de pliegos y también para las empresas de transporte de viajeros para así actualizar su flota de autobuses en busca de eficiencia ambiental.

También y ya en otra sentencia vemos como se defiende el uso de energías limpias para así proteger y cuidar el medioambiente, ejemplo de ello, lo encontramos en la Sentencia EVN Wienstrom de 4 de diciembre de 2003 (asunto C-448/01). En este caso, se da el visto bueno a que una entidad adjudicataria, establezca en un 45% de baremo para un contrato de suministro eléctrico, que la energía a utilizar sea a partir de fuentes de energías renovables, siempre que se mencione de forma explícita en el pliego de condiciones y no discrimine a nadie y respete el derecho comunitario.

Aquí lo que se debatía es si, es justo o es proporcional que, de un máximo de 100 puntos, 45 puntos sean en base a ese criterio, pero entendiendo que el fin de incluir cláusulas sociales es el hacer políticas que beneficien a la sociedad en todos sus ámbitos, parece claro que en un suministro de electricidad sea un valor añadido y un requisito indispensable la utilización de fuentes de energía renovables y limpias, sentencia que deja muy claro que la normativa europea no se opone a ello y así lo constata en su fallo:

*“La normativa comunitaria en materia de contratación pública no se opone a que una entidad adjudicadora establezca, para la determinación de la oferta económicamente más ventajosa a efectos de la adjudicación de un contrato de suministro de electricidad, un criterio consistente en exigir el suministro de electricidad generada a partir de fuentes de energía renovables, al que se atribuye un coeficiente de ponderación del 45 %”<sup>18</sup>*

En definitiva, para poder concluir este apartado y desde una visión personal, me parece idóneo que en los pliegos de contratación se incluyan este tipo de requisitos y exigencias ambientales, porque de forma directa o indirectamente a todos nos afecta que se haga un uso responsable de las energías o de las formas en las que se ejecuta un servicio, por ello y además de añadir este tipo de cláusulas, también es necesario ponderarlas de una forma generosa, como en la Sentencia EVN Wienstrom de 4 de diciembre de 2003 (asunto C-

---

<sup>18</sup> Sentencia EVN Wienstrom de 4 de diciembre de 2003 (asunto C-448/01)

448/01) y darle el peso que se merece y así transitar hacia un modelo de sociedad eficiente y ambientalmente sostenible porque al final, todos salimos beneficiados

## 5. Conclusiones

Al hablar de cláusulas sociales, hacemos referencia a un tema muy amplio y diverso que no es nada fácil de aplicar según todo lo visto previamente en este trabajo, disparidad de criterios, diferentes situaciones, mucha normativa y un largo etcétera que hace que las cláusulas sociales aún les falten mucho para mejorar, ser ejecutables y exigibles.

Por ello, después de leer, y analizar varias sentencias, si creo que son necesarias diferentes críticas o realizar un análisis de que se puede mejorar para hacer de las cláusulas sociales un instrumento eficaz e indispensable en la contratación pública.

- En cuanto al marco normativo, es evidente que con el paso de los años se ha ido aumentando y clarificando diferentes criterios desde el ámbito europeo al nacional.
- Desde una perspectiva personal, entiendo que resulta muy farragoso esa cantidad de normativa que se ha ido desarrollando y que parece que a veces más no es mejor.
- Resulta claro que lo principal de un contrato público es dar cumplimiento al objeto del mismo, pero no podemos ponernos una venda en los ojos y dejar de ver que aparte de ello hay otros aspectos que como AAPP a la hora de contratar deberían de otorgarle más peso, como por ejemplo la contratación de desempleados.
- Un tema fundamental, es la unificación de criterios, no podemos vivir con la inseguridad jurídica de depender de un tribunal para que nos acepte o no cualquier cláusula que se ha aplicado, dependiendo de criterios subjetivos.
- Como Estado social, debemos de asegurar los derechos básicos que tiene cada persona, desde un empleo y salario digno, a que las personas en riesgo de exclusión social puedan volver a entrar en el mercado laboral a través de contratos públicos que vinculen a la AP con el sector privado.

- Para acabar, entiendo que las cláusulas sociales deben de seguir ganando peso en la contratación pública, es un deber para la administración salvaguardar el medioambiente a la hora de ejecutar sus políticas, crear empleo y dar oportunidad a los colectivos más vulnerables, que siempre los hay.

En definitiva, un tema interesante y creo que desconocido por muchos de nosotros pero que una vez estudiado nos hace ver de la importancia que tienen y de la necesidad de seguir trabajando con ellas para hacer de las cláusulas sociales un instrumento eficaz en busca del crecimiento económico y social en equilibrio y sin dejar a nadie atrás dando oportunidades.

## 6. Bibliografía

- Córcoles Gallego Isabel (2017). La integración de cláusulas sociales, ambientales y de innovación en la contratación pública.
- Córcoles Gallego Isabel (2019). Las cláusulas sociales en la ley 9/2017 de contratos del sector público
- Martínez Fons Daniel (2009). Clausulas sociales, libre competencia y contratación pública.
- Zabalegui Lesmes Santiago (2005). Contratación Pública y Discriminación Positiva. PAGES (53-86)
- <http://revistas.ucm.es/index.php/CUTS/article/view/40691/40092>
- [http://www.clausulassociales.org/publicaciones/Documento de Sintesis CCSS.pdf](http://www.clausulassociales.org/publicaciones/Documento_de_Sintesis_CCSS.pdf)
- [http://noticias.juridicas.com/base\\_datos/Laboral/rdleg1-1995.html](http://noticias.juridicas.com/base_datos/Laboral/rdleg1-1995.html)
- <http://www.boe.es/doue/2010/083/Z00013-00046.pdf>

**Anexo I: Anuncio del Departamento de la Vicepresidencia de la Generalitat de Catalunya por el que se hace pública la licitación de un contrato de servicios con participación reservada a Centros Especiales de Trabajo, Generalitat de Catalunya.--49-52**

**BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO**

**Núm. 38**

**Viernes 12 de febrero de 2010**

**Sec. V-A. Pág. 13045**

**cve: BOE-B-2010-5426**

**V. AnunciosA. Anuncios de licitaciones públicas y adjudicaciones**

**COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CATALUÑA**

**5426**

*Anuncio del Departamento de la Vicepresidència de la Generalitat de Catalunya por el que se hace pública la licitación de un contrato de servicios con participación reservada a Centros Especiales de Trabajo.*

1. Entidad adjudicadora: Datos generales y datos para la obtención de la información:

a) Organismo: Departamento de la Vicepresidencia de la Generalitat de Catalunya.

b) Dependencia que tramita el expediente: Dirección de Servicios.

c) Obtención de documentación e información:

1) Dependencia: Servicio de Ayudas y Contratación.

2) Domicilio: Calle de la Pietat, 2.

3) Localidad y código postal: Barcelona 08002.

4) Teléfono: 935545081.

5) Telefax: 935545111.

6) Correo electrónico: [vcp.contractacio@gencat.cat](mailto:vcp.contractacio@gencat.cat).

7) Dirección de Internet del perfil del contratante: <http://contractaciopublica.gencat.cat/>.

8) Fecha límite de obtención de documentación e información: 12/03/2010 alas 13.00h.

d) Número de expediente: G2033N006/10.

2. Objeto del contrato:

a) Tipo: Servicios.

b) Descripción: Servicio de limpieza de diversos edificios y dependencias adscritos al Departamento de la Vicepresidencia, ubicados en la ciudad de Girona, con participación reservada a Centros Especiales de Trabajo, de conformidad con la disposición adicional séptima de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

d) Lugar de ejecución/entrega:

1) Domicilio: Plaza Pomeu Fabra, 1 y Calle Illa de Formentera, 42.

2) Localidad y código postal: Girona 17002.

e) Plazo de ejecución/entrega: Desde la firma del contrato hasta el 31/12/2010.

f) Admisión de prórroga: Sí, el mismo plazo que el contrato inicial.

i) CPV (Referencia de Nomenclatura): 90911200-8 Servicios de limpieza de edificios.

3. Tramitación y procedimiento:

a) Tramitación: Ordinara.

b) Procedimiento: Abierto con pluralidad de criterios de adjudicación.

d) Criterios de adjudicación: Memoria técnica, 30%: solución técnica propuesta del servicio, 15 % y sistema de supervisión y control del servicio, 15 %. Mejoras propuestas, la valoración de las cuales dependa de un juicio de valor y no se realice mediante la aplicación de criterios cuantificables de forma automática, 3%. Oferta económica, 55%. Mejoras: bolsa de horas gratuitas, 12% (Bolsa de horas del servicio de limpiador/a, 6%, Bolsa de horas deservicios de especialista, 6%).

4. Presupuesto base de licitación:

a) Importe neto: 270177,60 euros. IVA (%): 16.. Importe total: 313406,02 euros.

5. Garantías exigidas. Definitiva (%): 5% del presupuesto de licitación, IVA excluido.

6. Requisitos específicos del contratista:

a) Clasificación (grupo, subgrupo y categoría): Grupo U: servicios generales, Subgrupo 1: servicios de limpieza en general y categoría C.

b) Solvencia económica y financiera y solvencia técnica y profesional: Acreditarla inscripción del centro en el Registro de Centros Especiales de Trabajo de la Generalitat de Catalunya (Departamento de Treball) u organismos similares de otras Comunidades Autónomas.

d) Contratos reservados: Sí, contrato reservado a Centros Especiales de Trabajo.

7. Presentación de ofertas o de solicitudes de participación:

a) Fecha límite de presentación: 13/03/2010, a las 12.00h.

b) Modalidad de presentación: Papel.

c) Lugar de presentación:

1) Dependencia: Registro del Departamento de la Vicepresidencia.

2) Domicilio: Via Laietana, 14.

3) Localidad y código postal: Barcelona 08003.

f) Plazo durante el cual el licitador estará obligado a mantener su oferta: 3meses desde la apertura de las proposiciones.

8. Apertura de Ofertas:

a) Dirección: Calle de la Pietat, 2 (Dirección de Servicios del Departamento de la Vicepresidencia).

b) Localidad y código postal: Barcelona.

c) Fecha y hora: Apertura del sobre B: el 18/03/2010 a las 12.30 h. y apertura del sobre C: 06/04/2010 a las 12.30 h.

9. Gastos de publicidad: Los gastos de los anuncios de licitación serán a cargo de la empresa adjudicataria del contrato, con un máximo de 3.000 €.

10. Fecha de envío del anuncio al "Diario Oficial de la Unión Europea": 01/02/2010.

11. Otras informaciones: El certificado del Registro Electrónico de Licitadores s podrá incorporar de oficio al procedimiento por el órgano de contratación o por la Mesa de Contratación.

Barcelona, 2 de febrero de 2010.- P.D. (Resolución VCP/3165/2009, de 27 de octubre, de delegación de competencias de la persona titular del Departamento de la Vicepresidencia en diversos órganos del Departamento. DOGC 5507 de 17.11.2009), Rafel Niubò i Baqué, Secretario General.