

Cláusulas sociales, libre competencia y contratación pública

Daniel Martínez Fons

Documento de trabajo 153/2009



Daniel Martínez Fons

Profesor titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Universidad Pompeu Fabra.

Es autor de numerosas monografías y estudios publicados en revistas especializadas, entre los que destacan: El poder de control del empresario en la relación laboral (2001), La vigilancia de la salud en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (2002), Libre competencia y Derecho del Trabajo (2006) y Créditos laborales en la Ley Concursal (2008).

Ha participado en numerosos proyectos de investigación financiados por entidades públicas y privadas. Es magistrado suplente del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

Ninguna parte ni la totalidad de este documento puede ser reproducida, grabada o transmitida en forma alguna ni por cualquier procedimiento, ya sea electrónico, mecánico, reprográfico, magnético o cualquier otro, sin autorización previa y por escrito de la Fundación Alternativas.

© Fundación Alternativas

© Daniel Martínez Fons

ISBN: 978-84-92424-93-1

Depósito Legal: M-49368-2009

Contenido

Resumen ejecutivo	5
Introducción	7
1 Responsabilidad social en la contratación pública, las cláusulas sociales y los principios de la libre competencia	10
2 La promoción de la normativa laboral mediante la contratación pública: principios generales y límites	15
2.1 La promoción de las normas laborales en el marco de la LCSP	15
2.2 Las normas laborales internacionales y comunitarias en la contratación pública	20
3 La inclusión de los objetivos de las políticas públicas de empleo en la contratación administrativa	31
3.1 La introducción de las políticas de empleo entre los criterios de adjudicación de los contratos	37
3.2 La inclusión de los compromisos vinculados a la política de empleo entre las circunstancias específicas de ejecución del contrato	39
4 Las cláusulas destinadas a promover valores sociales en la contratación pública	45
5 Conclusiones	48
Bibliografía	50

Siglas y abreviaturas

LCSP	Ley de Contratos del Sector Público
LISMI	Ley de Integración Social de los Minusválidos
OIT	Organización Internacional del Trabajo
RSCP	Responsabilidad Social en la Contratación Pública
TJCE	Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas

Cláusulas sociales, libre competencia y contratación pública

Daniel Martínez Fons

Profesor titular de Derecho del Trabajo
y de la Seguridad Social. Universitat Pompeu Fabra

La Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP en adelante), señala que para la consecución del objeto de la contratación administrativa es necesario que la razón que motiva dicho contrato se satisfaga mediante la adjudicación de su ejecución a la oferta económicamente más ventajosa, con respeto a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad entre los candidatos y salvaguardando los principios de la libre competencia (art. 1 LCSP). La libre competencia es, pues, uno de los principios que ordenan el procedimiento de selección de contratistas, orientado a garantizar un trato igual a todos los que, siendo capaces, aspiren a ser contratistas.

La contratación pública no puede reconducirse a una simple actividad económica de la Administración en términos análogos a los de los operadores privados en el mercado. Así, no basta con que la actuación económica de la Administración se halle presidida por la búsqueda de la mayor eficiencia económica, sino que es dable sostener que la Administración debe tomar también en consideración valores y principios que se corresponden con el interés general. La contratación pública no sólo es el instrumento para la ejecución de obras, establecimiento de servicios o prestación de suministros, sino también presenta una gran potencialidad para incidir en las políticas económicas y sociales. Por un lado, puede contribuir a alcanzar los objetivos sociales que se estimen prioritarios en cada momento. Por otro, goza también de un papel promocional, ya que las prioridades de orden social señaladas en cada momento influyen decisivamente en los sujetos que actúan en el mercado. Ello justifica que la Administración añada cláusulas de naturaleza social en los procedimientos de contratación con la finalidad de aunar la razón económica con objetivos de interés general. Son las cláusulas sociales, en sentido genérico, como estipulaciones que obligan a los adjudicatarios a dar cumplimiento, junto con el objeto propio del contrato, a ciertos objetivos de política social que se estiman de interés general.

El estudio aborda los puntos de conflicto entre los principios de libre competencia a los que queda sujeta la contratación administrativa con el papel socialmente responsable de la Administración, que incluye la promoción del interés general a través de su actuación. A la vista de la normativa comunitaria y nacional que disciplina la contratación administrativa, deberá distinguirse:

- Las cláusulas que tienen por objeto promocionar la normativa laboral, bien su cumplimiento por parte del adjudicatario, bien la equiparación de las condiciones de trabajo de quienes prestan servicios para el adjudicatario con los trabajadores de otras empresas del sector. La LCSP ofrece instrumentos suficientes para permitir su inclusión en los procesos de contratación pública.
- En segundo lugar, respecto de la utilización de la contratación administrativa como instrumento de las políticas de empleo, debe tenerse en cuenta que dichas cláusulas difícilmente cumplirán con las estrictas exigencias contenidas en la Directiva 2004/18/CE, y recogidas en nuestra ley para ser admitidas como criterios de adjudicación de contratos administrativos. De ahí que pueda afirmarse, con carácter general, que las cláusulas sociales no tienen, en la práctica, cabida como criterio de adjudicación en la contratación pública.
- Finalmente, las cláusulas destinadas a promover valores sociales a través de la contratación pública, tales como las reservas a favor de colectivos discapacitados o con riesgo de exclusión social, mediante el establecimiento de preferencias en la adjudicación, serán admisibles si cuentan con previsión legal expresa que las justifique, y, además, el objetivo social perseguido sea justificado y proporcional a la eventual limitación de la competencia que puedan representar.

Introducción

La Ley 30/2007, de 30 de octubre de Contratos del Sector Público (LSCP en adelante) señala que para la consecución del objeto de la contratación administrativa es necesario que la razón que motiva dicho contrato se satisfaga mediante la adjudicación de su ejecución a la oferta económicamente más ventajosa, con respeto a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad entre los candidatos y salvaguardando los principios de la libre competencia (art. 1 LCSP). Es claro, pues, que la libre competencia es uno de los principios que ordenan el procedimiento de selección de contratistas. Procedimiento que se orienta a garantizar un trato igual a todos los que siendo capaces aspiren a ser contratistas.

No obstante, no puede obviarse que la contratación pública constituye también un instrumento indispensable de toda Administración Pública para la consecución de los fines que le son propios (STC 141/1993). En este sentido, tal y como se ha señalado en alguna ocasión¹, es dable afirmar que la contratación pública no es un fin en sí misma, sino una potestad jurídica al servicio de fines de interés general.

Por ello, parece razonable que las Administraciones no encomienden la realización de una obra, la explotación de un servicio o el suministro de un bien a quienes no cumplen con las normas básicas de la sociedad. Igualmente, es dable sostener que la Administración deba tomar en consideración los valores y las necesidades de la comunidad en la que opera y que se beneficiará del servicio. En este sentido, desde la lógica jurídica, cabría sostener que de la cláusula del art. 1.1 CE, en relación con el art. 40 de la misma, se infiere la obligación de los poderes públicos de promover las condiciones favorables para el progreso social y económico.

Es claro, pues, que la contratación pública no puede reconducirse a una simple actividad económica desarrollada por la Administración en términos análogos a como actúan los operadores privados en el mercado. Así, no basta con que la actuación económica de la Administración se halle presidida por la búsqueda de la mayor eficiencia económica, sino

¹ Gimeno Feliu, J. M. (2004), Los procedimientos y criterios de adjudicación y la posibilidad de valorar aspectos sociales y medioambientales, en Gimeno Feliu, J.M. (Coord.), Contratación de las Administraciones Públicas: análisis práctico de la nueva normativa sobre contratación pública, Atelier, Barcelona, p. 63.

que es dable sostener que la Administración debe tomar también en consideración valores y principios que se corresponden con el interés general. La contratación pública no sólo es el instrumento para la ejecución de obras, establecimiento de servicios o prestación de suministros, sino que también presenta una gran potencialidad para incidir en las políticas económicas y sociales. Por un lado, puede contribuir a alcanzar los objetivos sociales que se estimen prioritarios en cada momento. Y, por otro, goza también de un papel promocional, en la medida en que las prioridades de orden social señaladas en cada momento influyen decisivamente en los sujetos que actúan en el mercado.

Igualmente, como se verá a lo largo de las páginas que siguen, las instituciones europeas sostienen también la viabilidad económica y social de aunar la razón económica en la contratación administrativa con objetivos de interés general, tales como los relacionados con la fiscalidad, el medio ambiente o, en lo que aquí nos ocupa, los aspectos de índole social, en general, y las condiciones de trabajo de quienes prestan servicios para las empresas proveedoras de bienes y servicios para la Administración, en particular. Puede decirse que ello resulta coherente con el modelo social auspiciado y promovido desde la Unión Europea. Modelo que se fundamenta en el crecimiento económico sostenible que garantice la mejora de las condiciones de vida y de trabajo de sus ciudadanos. Ello se concreta en la creación de una economía competitiva e innovadora que permita alcanzar un conjunto de metas sociales: mejora de la calidad del empleo, igualdad de oportunidades, extensión de la protección para todos los ciudadanos, erradicación de la exclusión social.

No obstante lo antedicho, es claro que, de uno u otro modo, las denominadas genéricamente cláusulas sociales presentan una estrecha relación con la libre competencia entre los agentes económicos que optan a ser contratados por la Administración. En este sentido la regulación de la contratación del sector público responde necesariamente a los principios reguladores de la contratación pública en la Unión Europea, que se sustentan en esencia en la necesidad de asegurar la libre competencia de los operadores económicos en los procesos de licitación. Y es que no puede olvidarse que los principios que fundamentan el sistema jurídico comunitario se dirigen a eliminar los obstáculos que impiden la creación de un mercado económico único. Sin lugar a dudas es este un factor decisivo por cuanto que, como se verá, los principios de Derecho comunitario presentan una influencia decisiva en la valoración de las cláusulas de carácter social que puedan incorporarse en la contratación pública.

En relación con ello, es preciso recordar en primer lugar que la integración europea se ha realizado desde la consecución de un mercado económico único, por tanto, sobre la base de la primacía de las políticas y valores tendentes a asegurar la integración económica que ha marcado el desarrollo de las distintas políticas comunitarias. En este sentido, es evidente, la diversa jerarquía de los principios del derecho sobre los cuales se fundan el ordenamiento comunitario y los ordenamientos nacionales. Los principios sancionados en el Tratado de Roma, concebidos con la finalidad de asegurar los objetivos

de integración económica y de realización del mercado común, aparecen contradictorios con los sistemas constitucionales nacionales fundamentados en el Estado de bienestar y que implican tomar en consideración no sólo los intereses económicos, sino también los intereses de política social que se pretenda impulsar a través de la contratación pública. Como se habrá advertido ya, ello conlleva una aproximación a la cuestión de las cláusulas sociales en la contratación administrativa sustancialmente distinta a la que resultaría desde las tradiciones constitucionales de los distintos Estados miembros.

En segundo lugar, debe tenerse en cuenta que la preferencia a favor de los principios de carácter económico, la distinta aproximación a los valores en conflicto han terminado filtrándose en los ordenamientos laborales administrativos a través de la supremacía del ordenamiento comunitario sobre los ordenamientos estatales y, de uno u otro modo, ha significado el debilitamiento del principio de territorialidad de las legislaciones nacionales de los Estados miembros. Hecho que determinará la aproximación al conflicto entre la promoción de intereses sociales y la eficiencia económica en la contratación pública.

En las páginas que siguen se analizarán los puntos de conflicto entre las cláusulas sociales que eventualmente puedan acompañar a la contratación pública y los principios comunitarios que disciplinan esta actividad económica de la Administración.

1. Responsabilidad social en la contratación pública, las cláusulas sociales y los principios de la libre competencia

La sujeción de la contratación pública a intereses que escapan de la ejecución propia del contrato de trabajo forma parte de aquello que se podría denominar –a semejanza de la responsabilidad social corporativa– la responsabilidad social en la contratación pública (RSCP). Como seguramente es conocido, la responsabilidad social de las empresas alude precisamente a la necesidad de aunar en la gestión económica dos principios que no deberían presentarse como excluyentes: eficacia económica y progreso social. En los últimos años, particularmente a partir de la publicación del Libro Verde sobre Responsabilidad Social Corporativa de la Comisión Europea en 2001, se ha situado el concepto de responsabilidad social como elemento fundamental del modelo social europeo que se propugna desde el gobierno de la UE ante el cambio de paradigma que ha sufrido el modelo económico a partir de la mundialización. En este sentido, la esencia de la responsabilidad social corporativa, según se desprende de la posición de la Comisión, es la de completar la política empresarial con otra visión más amplia y ambiciosa: la empresa no sólo debe buscar la maximización del beneficio, sino que también debe contribuir a crear un marco de avance social y de protección del medio ambiente. Elementos básicos de la responsabilidad social son dos. En primer lugar, su carácter voluntario: tanto en su adopción como en las medidas que se adoptan. Y, en segundo lugar, la asunción de la responsabilidad social va más allá del mero cumplimiento de las normas imperativas; es una contribución a promover intereses de terceros (trabajadores, clientes, etc.) no impuestos legalmente.

En este sentido ahora expuesto es en el que se ha exigido el papel socialmente responsable de la Administración a través de la contratación pública. Así, bajo la rúbrica de RSCP podemos referirnos, con carácter general, a la inclusión de consideraciones de orden social en los procesos de contratación pública con la finalidad de afianzar comportamientos en beneficio del interés general de los actores que contratan con la Administración.

Una primera manifestación de la RSCP cabe identificarla con la labor de promoción de la normativa laboral –o, si se prefiere, del trabajo decente– que corresponde a la Administración Pública, en tanto que agente económico que actúa en el mercado. De conformidad con ello, se trata de evitar que la elección de la oferta económicamente más ventajosa fundamente su ventaja competitiva sobre la merma de las condiciones laborales de los trabajadores de las empresas concurrentes. En este caso, la cláusula social implica la obligación para la empresa adjudicataria de un contrato público de observar la normativa laboral en sentido amplio: cumplimiento de las normas legales y convencionales sobre

tiempo de trabajo, salario, seguridad y salud en el trabajo, igualdad y no discriminación, etc. Ello incluye también la exclusión de los procesos de adjudicación de los oferentes que incumplan gravemente obligaciones de carácter sociolaboral.

En segundo lugar, la RSCP puede referirse también a la inclusión de ciertos objetivos de política sociolaboral en la contratación pública. Son sobradamente conocidas las limitaciones que en numerosas ocasiones encuentran los instrumentos legales en materia de empleo para alcanzar sus objetivos. En este sentido, es razonable pensar que la Administración deba asumir una labor promocional –o si se prefiere de fomento– del empleo, incluyendo de este modo objetivos vinculados con la política de empleo en la contratación pública. La actuación económica de la Administración puede emplearse con la finalidad de conformar un tejido empresarial que sea sensible al interés general que se manifiesta en las políticas de empleo: ofrecer oportunidad de empleabilidad a los colectivos que tienen especiales dificultades de acceso al mercado de trabajo, tales como jóvenes, personas en situación de exclusión social, desempleados de larga duración o, en fin, trabajadores maduros; promoción de la calidad en el empleo favoreciendo el trabajo estable; limitación del recurso a la temporalidad; previsión de la subrogación laboral en los supuestos de sucesión de concesiones administrativas, etc.

Por último, en tercer lugar, también cabe aludir a la RSCP para describir las estipulaciones que tengan que ver con valores sociales o con objetivos de índole social, que se estiman de especial relevancia para el interés general en cada momento.

Ello puede concretarse, en primer lugar, en la eventual inclusión de criterios sociales entre las prescripciones técnicas de ejecución del contrato. Como seguramente es conocido, las prescripciones técnicas vienen a complementar las cláusulas administrativas definiendo el objeto del contrato y, por tanto, generando obligaciones para el adjudicatario en cuanto a su cumplimiento². Las prescripciones técnicas definirán las características exigidas para el producto o servicio, determinando la naturaleza o cualidad de la prestación contratada por la Administración. A ellas alude el art. 101 LCSP, trasunto del art. 23 de la Directiva 2004/18/CE, cuando indica que las prescripciones técnicas se definirán “teniendo en cuenta criterios de accesibilidad universal y de diseño para todos, tal y como son definidos estos términos en la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de Oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, y siempre que el objeto del contrato afecte o pueda afectar al medio ambiente, aplicando criterios de sostenibilidad y protección ambiental”.

No es objeto de este estudio analizar en profundidad la naturaleza de estas prescripciones, no obstante queremos notar, en lo que aquí interesa, que deberán aprobarse antes de la licitación o de la adjudicación provisional cuando la primera no exista (art. 100 LCSP). En este sentido, las especificaciones técnicas cumplen diversas funciones. En primer

² Meilán Gil, J. L. (2008), La estructura de los contratos públicos. Iustel, Madrid, p. 199.

lugar, describen las características de la oferta de modo que los eventuales licitadores pueden decidir si les interesa o no. Asimismo, en segundo lugar, constituyen el estándar mínimo que deben cumplir los oferentes. Y, por último, son requisitos evaluables que necesariamente han de cumplir los adjudicatarios. Por consiguiente, las especificaciones técnicas se convertirán en criterio de selección del adjudicatario, que deberán presentar sus propuestas de conformidad con las referidas prescripciones.

Con todo, las prescripciones técnicas deberán permitir el acceso en condiciones de igualdad a los licitadores, sin que la inclusión de las exigencias de orden técnico puedan tener por efecto la creación de obstáculos injustificados sobre la competencia (art. 101.2 LCSP). Concretamente, señala la Directiva 2004/18/CE que las especificaciones técnicas deben cumplir con tres condiciones: no reducir la competencia, ser transparentes y, en fin, no discriminar a los eventuales licitadores de otros Estados miembros. En este sentido, el TJCE ha intervenido sobre la materia señalando que las eventuales prescripciones técnicas no pueden devenir un obstáculo a la libre circulación de mercancías o de servicios en el seno de la Unión. No cabe, en consecuencia, establecer especificaciones discriminatorias, que solamente puedan cumplir las empresas nacionales de un Estado. Así lo señaló el TJCE, por ejemplo, en relación con la reserva de determinados contratos a empresas nacionales o de determinadas partes de su territorio con objeto de promover el desarrollo económico de dichas zonas (STJCE 20 de marzo de 1990, Asunto Du Pont de Nemours Italiana en relación con la promoción del Mezzogiorno italiano³); o respecto de la especificación de la procedencia de determinados suministros (STJCE 17 de noviembre de 1993, Comisión frente a Reino de España⁴).

Como se habrá deducido ya, las circunstancias de carácter social añadidas en las consideraciones técnicas pueden revestir distinto papel. En unos casos aseguran que el contrato objeto del contrato se defina tomando en consideración intereses sociales legalmente establecidos, como, por ejemplo, las ya referidas anteriormente consideraciones sobre accesibilidad y tutela del medio ambiente. En otros, son herramientas destinadas a promover ciertos valores sociales a través de su inclusión en el objeto del contrato. De conformidad con lo antedicho, son especificaciones técnicas de carácter social, por ejemplo, las que imponen en el contrato de suministro de equipos informáticos que éstos sean accesibles a personas discapacitadas; las que en el contrato para realización de una obra exigen que las escaleras y puertas sean accesibles; las que en el contrato de suministro para las máquinas de café imponen que éste sea ecológico o de comercio justo; las que exigen en el contrato de suministro que el papel sea exclusivamente reciclado; o, en fin, las que en un contrato de suministro de ropa demanden que ésta no haya sido manufacturada en lugares donde no se respeta la normativa de la OIT sobre trabajo infantil.

3 Asunto C- 21/88.

4 Asunto C-71/92.

Igualmente, en este terreno de la incorporación de valores sociales en la contratación administrativa cabe pensar en la contratación pública como instrumento al servicio de políticas de inserción de colectivos con dificultades de integración social (discapacitados), de apoyo a entidades vinculadas a la economía social (cooperativas) o sin ánimo de lucro, o, en fin, de incentivo al comercio justo a través de la contratación de suministradores que observen las prescripciones propias del comercio ético. La incorporación de estas políticas sociales en la actividad económica deviene, en algunos casos, obligatoria legalmente. Piénsese, por ejemplo, en la incorporación de las personas con minusvalías en empresas de más de 50 trabajadores, a través de la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos. En otros casos, forman parte de valores sociales dignos de ser tomados en consideración, tal y como sucede, por ejemplo, con el comercio justo.

De lo referido hasta aquí se advierte fácilmente que la noción de “cláusula social” no es unívoca. El concepto se emplea de manera genérica para referirse al hecho de que la inversión pública que acompaña la contratación pública tome en consideración, promueva o impulse objetivos de política social en sentido amplio. Consiguientemente, puede decirse que son cláusulas sociales, en sentido genérico, aquellas estipulaciones que obligan a los adjudicatarios de un contrato público a dar cumplimiento, junto con el objeto propio del contrato, a ciertos objetivos de política social que se estiman de interés general. La cláusula social en el sentido ahora expuesto constituye una estipulación añadida al cumplimiento de la obligación contractual principal, y autónoma a ella, por cuanto que, con carácter general, dicha cláusula nada tiene que ver con las especificaciones técnicas exigidas para la ejecución del contrato.

No obstante, somos del parecer que las consideraciones de índole social establecidas en las especificaciones técnicas de la contratación no siempre pueden asimilarse a las cláusulas sociales en sentido propio. A pesar de que, en términos generales, las consideraciones sociales incluidas entre las especificaciones técnicas pueden encarnar una manifestación de la RSCP, creemos que no pueden asimilarse a las cláusulas sociales cuando no tienen otra finalidad que garantizar que el contrato se realiza tomando criterios de accesibilidad universal y tutela del medio ambiente. Aquí, los referidos criterios forman parte intrínseca del propio objeto del contrato.

Por el contrario, cuando en el objeto del contrato se incorpora, además, la promoción de valores de índole social (promoción del comercio justo, de la agricultura ecológica, etc.), añadiendo a aquél otras obligaciones que pueden llegar a mediatizarlo, nos hallamos ante cláusulas sociales en sentido propio.

Son precisamente estas cláusulas que se acaba de señalar el objeto de estudio en este trabajo. La perspectiva de análisis que se tomará es la de su relación con las normas que disciplinan la libre competencia en el mercado. No debe perderse de vista que, atendiendo a su tipología, las consideraciones sociales insertas en la contratación pública

pueden presentar un tratamiento claramente diferenciado a la luz de los principios de la libre competencia. En este sentido, la naturaleza de la cláusula social y su inclusión en la estructura del contrato público determinarán la admisibilidad de las cláusulas de carácter social. Veámoslo a continuación.

2. La promoción de la normativa laboral mediante la contratación pública: principios generales y límites

2.1 La promoción de las normas laborales en el marco de la LCSP

No puede esconderse que los principios de eficiencia y competitividad que inspiran las políticas de contratación del sector público pueden aparecer reñidas con el cumplimiento de los estándares laborales establecidos por la Ley y la negociación colectiva. Habida cuenta de la fuerte competencia en este campo, tales criterios pueden coadyuvar a que algunos licitadores se vean tentados a ganar posiciones competitivas a través de la reducción de costes laborales a través de la merma o inaplicación de los derechos legal y convencionalmente reconocidos a los trabajadores⁵.

Añádase a ello, además, que la extensión de ciertos fenómenos de organización de las actividades de los adjudicatarios de contratos públicos, tales como la tendencia creciente a la subcontratación de las actividades adjudicadas, la participación en los contratos de empresas de terceros Estados o el incremento de la descentralización productiva en la Administración, ponen en cuestión la aplicación de las normas legales y convencionales que regulan las relaciones laborales.

Ya se ha apuntado que el cumplimiento por parte de los contratistas administrativos de las normas laborales asegura efectivamente la libre competencia de licitadores, por cuanto asegura una competencia en igualdad de condiciones en los procesos de adjudicación de contratos públicos. En este sentido, es obvio que las normas de contenido laboral constituyen también estándares mínimos en el ámbito de la libre competencia. Es claro que es consustancial al Derecho del Trabajo la eliminación de la competencia mediante el uso de la mano de obra de forma abusiva: la norma laboral pretende facilitar una

5 De hecho, en algunos países de la Unión Europea, como Alemania, la cuestión se ha abordado con medidas legales expresas, de manera que la *Tarifreuegesetz*, adoptada en ocho de sus Estados después de que fuera rechazada su promulgación por el Parlamento Federal, prevé que la Administración Pública solamente podrá adjudicar contratos para realización de obras o para la prestación de servicios de transporte a aquellas empresas que acrediten que abonan el salario convencionalmente establecido para las empresas del sector. No obstante, se trata de una medida no exenta de controversia, puesto que algunos de los Estados federados (Renania-Westfalia) la han derogado por su escasa efectividad práctica derivada de las dificultades con que se toparon los organismos licitadores para determinar correctamente el convenio colectivo, así como el nivel salarial aplicable a los trabajadores de las adjudicatarias.

competencia igualitaria, impidiendo la competencia a través de la desregulación del uso de la mano de obra. Puede decirse que el Derecho del Trabajo tiene por objeto garantizar la igualdad entre empresas que concurren en el mismo mercado, esto es, evitar el *unfair trade*. Se trata, en definitiva, de una igualación de las condiciones de los operadores en el mercado, fruto natural de la regulación del Derecho del Trabajo.

Así, pues, la vigencia de las normas laborales en los procesos de contratación pública no sólo forma parte de la dimensión social de dichos procesos, sino que también asegura la igualdad de condiciones de los concurrentes. Sin embargo, a diferencia de las obligaciones relativas a la garantía de calidad (art. 69 LCSP) o en materia de gestión medioambiental (art. 70 LCSP), no existe declaración expresa alguna en la Ley destinada a asegurar el cumplimiento de las normas laborales por parte de las empresas licitadoras o adjudicatarias. Parece darse a entender que los instrumentos previstos por la normativa laboral son garantía suficiente para el trabajador, sin que sea necesario articular medidas específicas de tutela para quienes presten su servicio en las empresas adjudicatarias de contratos públicos.

Tampoco entre los criterios relativos a la determinación de la solvencia técnica del contratista nada se indica de forma expresa acerca del cumplimiento de las normas laborales (arts. 51 y ss. LCSP). En este sentido, en la evaluación de la solvencia técnica del licitador se toma en cuenta la dimensión media anual de la plantilla, la cualificación profesional del personal encargado de ejecutar el contrato o la relevancia del personal directivo, pero en ningún caso se alude a la solvencia social de los licitadores.

Con todo, a la vista de los elementos tomados por la legislación para evaluar la solvencia técnica, parece claro que de manera parcial cabría admitir alguna referencia específica al cumplimiento de las normas laborales cuando ésta pudiera incluirse, por ejemplo, en relación con la cualificación profesional del encargado de la ejecución del contrato o respecto de la dimensión media de la plantilla. Así, cabría evaluar la formación en materia de prevención de riesgos laborales, las acciones formativas ofrecidas al conjunto de la plantilla o ciertos colectivos de la misma. O, en relación con la dimensión de la plantilla, podría considerarse el grado de estabilidad en el empleo como medio de acreditación⁶.

6 El Dictamen de la Comisión Europea de 21 de diciembre de 2001, corregido por el de fecha de 8 de febrero de 2002, a propósito del art. 2 del Decreto de la Comunidad Autónoma de Madrid 213/1998, que incluía entre los criterios de adjudicación de contratos públicos algunos relacionados con la estabilidad en el empleo, indicó que tales criterios podrían considerarse en su caso para apreciar la capacidad técnica de la empresa en la fase de selección de los contratistas. Concretamente, el referido precepto indicaba que en los pliegos de cláusulas administrativas particulares de los contratos que debieran adjudicarse por concurso se incluirían necesariamente uno o varios de los siguientes objetivos relacionados con el empleo: “a) estabilidad de la plantilla de la empresa referida al mantenimiento o incremento del número de trabajadores con contrato indefinido durante el año anterior a la fecha de la presentación de la proposición; b) porcentaje de trabajadores con contrato indefinido en la plantilla de la empresa en el momento de la presentación de la proposición, respecto del total de trabajadores de aquélla; c) porcentaje de trabajadores de la plantilla de la empresa afectos a la ejecución directa del

Por el contrario, dado el carácter exhaustivo de los medios previstos para acreditar la solvencia técnica, no cabría tomar en consideración otras circunstancias vinculadas al cumplimiento del acervo normativo laboral, tales como el índice de siniestralidad laboral de las empresas licitadoras⁷.

Ahora bien, a pesar de lo antedicho, es dable entender que en el momento de la acreditación de la solvencia técnica (art. 65 y 66 LCSP) la autoridad contratante pueda atender al historial de solvencia social de los licitadores. Concretamente, cuando el art. 65.a) LCSP indica que entre los medios para acreditar la solvencia técnica del empresario se tomará en consideración la relación de contratos ejecutados en los últimos cinco años, permite a la Administración evaluar en qué condiciones sociales se ejecutaron.

Los licitadores han de reunir no sólo las condiciones de naturaleza económica, sino también otras de índole moral; esto es, no incurrir en ninguna de las prohibiciones de contratar contempladas en la norma, entre las cuales, las de carácter social y de Seguridad Social. La dudosa credibilidad del licitador es un elemento que debe tomarse en consideración en el proceso de contratación, pero también durante la ejecución del programa contractual adjudicado⁸. Así, a modo de ejemplo, el órgano contratante podría tomar en cuenta aspectos tales como la observancia por parte del empresario de la normativa de prevención de riesgos laborales, o la ausencia de denuncias por incumplimiento de normas laborales.

Como se habrá advertido, el cumplimiento de las normas laborales en la contratación pública aparece en la LCSP de manera indirecta, cuando se incluye entre los requisitos exigibles a las empresas licitadoras criterios sobre la solvencia en relación con su proceder histórico (art. 49). De este modo, se excluye la posibilidad de contratación con el sector público: a) a quienes fueren condenados a través de sentencia firme por delitos contra la Seguridad Social y contra los derechos de los trabajadores; b) a quienes fueren sancionados con carácter firme por infracción grave en materia de igualdad y no discriminación de personas con discapacidad o por infracción muy grave en materia social, incluida vulneración de prevención de riesgos laborales; y c) a quienes no se hallaran al corriente de las obligaciones de Seguridad Social impuestas por las normas vigentes⁹. Se trata de prohibiciones de contratación en cuya virtud se excluyen

objeto del contrato; d) nuevas contrataciones de trabajadores vinculadas a la ejecución del objeto del contrato. A los efectos de valoración de los criterios objetivos de empleo, en el caso de empresarios individuales se tendrá en cuenta, asimismo, su alta en el régimen especial de trabajadores autónomos". La citada norma motivó la interposición de un recurso de incumplimiento por parte de la Comisión contra España, al estimar aquélla que la norma autonómica violaba los principios comunitarios sobre contratación pública. A la vista de ello, el citado art. 2 del Decreto 213/1998 fue derogado mediante Decreto 128/2005. En el mismo sentido el Informe 1/2003 de la Junta de Contratación Administrativa de Canarias.

7 Informe de la Junta de Consultiva de Contratación Administrativa 11/1999, de 30 de junio.

8 SSTs 28-3-2006 y 4-10-2005.

9 Sobre el particular, la STJCE de 9 de febrero de 2006 (Asuntos C-226/04 y 228/04) indica que corresponde a las normas nacionales determinar hasta qué momento o dentro de qué plazo deben los

únicamente a los licitadores que en el pasado hayan tenido comportamientos que se estiman particularmente odiosos, bien por su gravedad –delitos o infracciones graves o muy graves en materia laboral–, bien por los derechos que han conculcado –prevención de riesgos laborales, derecho de igualdad y no discriminación u obligaciones de seguridad social–.

Estas incompatibilidades para ser contratista deben interpretarse en sus términos estrictos, y no procede su ampliación a supuestos no expresamente previstos en ellos. Así, por ejemplo, cuando el art. 49.c) LCSP se refiere a los comportamientos que constituyan infracciones muy graves en materia social, solamente afectarán a las actuaciones de la empresa tipificadas como tales en el Real Decreto Legislativo 5/2000, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social; no siendo posible extender a otras infracciones en materia social.

Téngase en cuenta, además, que estas prohibiciones para contratar constituyen materia reservada a la Ley, por lo que no es admisible la introducción de prohibiciones de contratar distintas de las contempladas legalmente en normas de rango inferior y, en consecuencia, tampoco en un pliego de cláusulas administrativas generales o particulares¹⁰. Por consiguiente, con independencia de la naturaleza jurídica de estas cláusulas, no cabe incluir en los pliegos de condiciones administrativas prohibiciones de contratar que tuvieran que ver con la exigencia de aspectos sociales distintos de los expresamente mencionados en el art. 49 LSCP. Así, por ejemplo, no sería posible excluir de la licitación a los sujetos que no contasen con un determinado porcentaje de trabajadores fijos en plantilla o a los que contasen con un determinado nivel de siniestralidad laboral.

Asimismo, cabe la posibilidad de incidir en el cumplimiento de las obligaciones laborales por parte de los licitadores en la fase de adjudicación del contrato a través de la exclusión de las ofertas anormalmente bajas o desproporcionadas. Indica el art. 55 de la Directiva 2004/18/CE que, si el organismo adjudicador considera alguna oferta anormalmente baja con relación a la prestación, antes de rechazar la referida oferta, solicitará las precisiones que estime oportunas sobre la composición de la oferta presentada. Precisiones que podrán referirse, entre otros aspectos, a la observancia de las disposiciones relativas a las condiciones de trabajo vigentes en el lugar de ejecución del contrato. Se habrá deducido ya que la finalidad de la normativa comunitaria no es otra que la de evitar que se rechacen las ofertas anormalmente bajas sin verificar previamente su comprobación. No cabe, por consiguiente, que la autoridad adjudicante

interesados haber efectuado los pagos correspondientes a sus obligaciones o bien haber probado que concurren los requisitos para una regularización *a posteriori*. No obstante, los principios de transparencia y de igualdad de trato exigen que ese plazo se determine con una exactitud absoluta y que sea hecho público a fin de que los interesados puedan conocer exactamente los imperativos del procedimiento y tener la seguridad de que los mismos imperativos se aplican a todos los participantes.

10 STS 9-3-1999.

introduzca la exclusión automática de los licitadores que presentan ofertas que eventualmente puedan considerarse temerarias.

Por su parte, el art. 136.2 LCSP contempla la posibilidad de que el órgano de contratación determine discrecionalmente en el pliego de cláusulas los parámetros que, en relación con los distintos criterios de adjudicación, permitan apreciar el carácter anormalmente bajo de las ofertas. Con todo, dicho precepto alude únicamente a dos aspectos. Primero, a la posibilidad de establecer límites cuantitativos respecto del precio, cuando éste sea un criterio de adjudicación, de manera que los importes que queden fuera de aquellos límites permitan apreciar la anormalidad de la oferta. En este sentido, cabría entender que podría tomarse en consideración ofertar por debajo del nivel retributivo que fuere legalmente de aplicación. Y segundo, a la justificación por parte de los licitadores de las condiciones de sus ofertas en lo referente, entre otras, a las circunstancias favorables que disponga para ejecutar el objeto del contrato. Ello implica, por ejemplo, que se estableciese como criterio de valoración de la anormalidad de la oferta la *ratio* de recursos humanos que se destinarán a la ejecución del contrato, tanto en número como en formación.

También de manera indirecta, el cumplimiento de las obligaciones de índole laboral distintas de las ahora señaladas, cabrá que sean tenidas en cuenta a lo largo de la ejecución del contrato en aquellos casos en los que se hubiesen contemplado como condiciones especiales de ejecución al amparo de lo previsto en el art. 102 LCSP. Si bien esta cuestión será objeto de análisis más abajo, quede señalado aquí que el referido precepto contempla la posibilidad de establecer condiciones especiales en relación con la ejecución del contrato, siempre y cuando sean compatibles con las reglas de la libre competencia, consideraciones de índole social “con el fin de promover el empleo de personas con dificultades particulares de inserción en el mercado laboral, eliminar desigualdades entre hombre y mujer en dicho mercado, combatir el paro, favorecer la formación en el lugar de trabajo, u otras finalidades que se establezcan con referencia a la estrategia coordinada para el empleo, definida en el artículo 125 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, o garantizar el respeto a los derechos laborales básicos a lo largo de la cadena de producción mediante el cumplimiento de las Convenciones fundamentales de la Organización Internacional de Trabajo”.

El referido art. 102 LCSP, que viene a trasponer el art. 26 de la Directiva 2004/18/CE, admite que entre las condiciones de ejecución del contrato público se exija al adjudicatario y, en su caso, a sus eventuales colaboradores, el respeto a las normas básicas adoptadas en el seno de la OIT. De conformidad con la Comunicación interpretativa de la Comisión Europea de 15 de octubre de 2001, la observancia de los estándares laborales debe incluir también el respeto a las normas nacionales derivadas de las Directivas comunitarias en materia social; y, en particular, las relativas a prevención de riesgos laborales (Directiva Marco 89/391/CEE), transmisión de empresa (Directiva 2001/23/CE) y desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios (Directiva 96/71/CE). Asimismo, la referencia a los estándares básicos establecidos por la OIT debe entenderse inclusiva de los Convenios 29 –trabajo forzoso–, 87 –libertad sindical y negociación colectiva–,

100 –igualdad retributiva–, 105 –abolición del trabajo forzoso–, 138 –edad mínima para trabajar– y 182 –sobre trabajo infantil–¹¹.

Con todo, es fácil advertir que las normas referidas constituyen estándares mínimos propios de un modelo de producción y organización del trabajo que tiende a ser sustituido, al menos en los países más desarrollados, por otros más flexibles. En este sentido, la articulación del sistema sobre estándares mínimos, necesario en una buena parte de las economías emergentes del Asia o del norte de África, carece de sentido en la mayor parte de Estados desarrollados. Por ello la referencia a los Convenios de la OIT resulta en buena medida carente de sentido.

2.2 Las normas laborales internacionales y comunitarias en la contratación pública

Junto con las prescripciones antedichas, en los contratos celebrados por el sector público también será de aplicación el Convenio 94 OIT, relativo a las cláusulas de trabajo en los contratos celebrados por las autoridades públicas. El referido Convenio, así como la Recomendación 84 OIT que lo complementa, tienen por objeto asegurar que las empresas que presten servicios para la Administración Pública observen los estándares laborales normativamente aplicables. En consonancia con ello, se reconoce que la inclusión de cláusulas sociales en la contratación pública desempeñará un papel determinante para asegurar el cumplimiento de las normas laborales por parte de los contratistas de la Administración. En otras palabras, se pretende que los trabajadores contratados por los adjudicatarios, por tanto, remunerados indirectamente por fondos públicos, puedan disfrutar de condiciones de trabajo que se asimilen a las que se aplican a los trabajadores que realizan una prestación de servicios similar para el sector privado y en su misma área geográfica.

Con ello se quiere evitar las diferencias con el sector privado, conjurar el riesgo de que el contratista público ofrezca condiciones de trabajo inferiores a las habituales de los trabajadores comparables, falseando la competencia. Se trata de un sistema “defensivo” que solamente asegura que la mejora de la eficacia económica del sistema de contratación pública no redunde en menoscabo de las condiciones salariales y de trabajo en este sector de actividad, evitando que no se apliquen las normas laborales¹².

En este sentido, el Convenio 94 indica en primer lugar que las cláusulas sociales deberían insertarse en los contratos de obra, suministro y prestación de servicios que celebre la Administración. Es, consiguientemente, un mandato destinado a las Administraciones para que incluyan las cláusulas en la contratación pública. En segundo lugar, en cuanto

11 Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M. (2008), Contratación pública y condiciones de trabajo, *Relaciones Laborales*, nº 4, p. 10.

12 Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M., *op. cit.*, p. 5.

al contenido de las cláusulas, el referido Convenio OIT indica que éstas deben asegurar que se apliquen a los trabajadores las condiciones salariales, tiempo de trabajo y el resto de condiciones de trabajo que no sean inferiores a las establecidas en las normas o convenios colectivos aplicables para prestaciones similares en el lugar de ejecución del contrato. Por último, la norma internacional señala que deben establecerse sistemas adecuados de control y sanción ante los eventuales incumplimientos de las cláusulas sociales por parte de los adjudicatarios.

No obstante lo antedicho, téngase en cuenta que la extensión de los convenios colectivos para los adjudicatarios de contratos públicos puede encontrar un límite en la libre prestación de servicios contemplada en los artículos 49 y 50 del Tratado de la Unión Europea. Los referidos preceptos constituyen, por un lado, la prohibición –y, por tanto, erradicación– de cualquier restricción a dicha libertad en el territorio de la UE, y, por otro, el principio de tratamiento igual con independencia de la nacionalidad del prestador de servicios.

Ambas manifestaciones del principio de libre prestación de servicios se hallan estrechamente ligadas hasta el punto de que para el TJCE una y otra son condiciones indispensables e inseparables de la libre prestación de servicios. Así, según reiterada jurisprudencia del TJCE, la libre prestación no sólo exige eliminar toda discriminación en perjuicio del prestador de servicios establecidos en otro Estado miembro por razón de su nacionalidad, sino suprimir cualquier restricción –con independencia de que se aplique indistintamente a los prestadores nacionales y a los de otros Estados miembros– cuando pueda prohibir u obstaculizar las actividades del prestador establecido en otro Estado miembro. Ello incluye no solamente las discriminaciones directas basadas en la nacionalidad del prestador de servicios, sino también todas las normas que, bajo la apariencia de neutralidad, terminen convirtiéndose en una discriminación encubierta o indirecta, de manera que en la práctica produzca el mismo resultado que la anterior¹³. A partir de la década de los noventa, desde el relevante asunto Säger, el TJCE ha empleado el art. 49 TCE para eliminar aquellos obstáculos a la libre prestación de prestadores radicados en otros Estados miembros, prescindiendo de si las reglas resultaban de aplicación indistintamente tanto a los prestadores de servicios nacionales como a los localizados en otros Estados de la Unión¹⁴.

13 Así, por ejemplo, en la STJCE 3 de febrero de 1982, Seco, Asuntos C-62 y 63/81, se discutió acerca de la legislación luxemburguesa sobre jubilación e incapacidad que se aplicaba también a los trabajadores extranjeros extracomunitarios de países con los que Luxemburgo no tenía convenios bilaterales sobre Seguridad Social. La cuestión se suscitó a partir de la prestación de trabajadores extracomunitarios de una empresa francesa encargada del mantenimiento del ferrocarril en el Gran Ducado que, además de afiliarse y cotizar en Francia, también debían hacerlo en Luxemburgo de conformidad con la legislación antes referida. El TJCE concluyó que el cumplimiento de la misma obligación en dos Estados miembros resultaba una discriminación en modo alguno justificada, por cuanto que los trabajadores no obtenían ventaja alguna de la doble obligación de cotización.

14 STJCE de 25 de julio de 1991, Säger, Asunto C-76/90. La aplicación en materia laboral puede verse, entre otras, en la STJCE de 24 de enero de 2002, Portugaia Construções, Asunto C-164/99.

Ahora bien, la restricción de la libertad de prestación a través de normas internas de los Estados ha sido admitida por la corte comunitaria. En este sentido, han sido frecuentes los litigios en los que se ha planteado si la disciplina laboral del Estado de destino de ejecución del servicio constituía un obstáculo a la libre prestación de servicios, esto es, si debía considerarse de aplicación a los trabajadores temporalmente destacados en otro Estado para la realización de la prestación. Es sobradamente conocido que el TJCE ha venido admitiendo que las legislaciones de los Estados miembros puedan constituir una excepción legítima a la hegemonía del principio comunitario de la libre prestación de servicios. Desde la sentencia de 17 de diciembre de 1981, Asunto Webb¹⁵, el Tribunal ha admitido, si bien de forma excepcional, que desde los ordenamientos nacionales se proceda a una cierta restricción del principio de libre prestación de servicios. Ya en aquella antigua sentencia indicaba el Tribunal de Justicia que la limitación de la libertad de prestación de servicios únicamente resulta admisible ante la existencia de intereses generales que no se hallen salvaguardados por las normas a las que está sometido el prestador de servicios en el Estado donde éste tenga su establecimiento.

Es clara la sentencia de 27 de marzo de 1990, Rush Portuguesa¹⁶, cuando señaló que el Derecho comunitario no impedía que los Estados miembros extendieran la aplicación de sus propias leyes o convenios colectivos a quienes desarrollasen una prestación, aunque fuere de carácter temporal, en el territorio de dicho Estado con independencia del Estado en el que estuviere domiciliado el empleador.

La jurisprudencia inicialmente establecida en la sentencia Rush Portuguesa terminó cristalizando en distintas normas nacionales destinadas a asegurar la aplicación de los propios ordenamientos a las prestaciones transnacionales. Como es sabido, ha sido la Directiva 96/71/CE, de 16 de diciembre, sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios –adoptada en nuestro ordenamiento mediante la Ley 45/1999, de 29 de noviembre, de desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional–, la que ha establecido los principios generales sobre la aplicación del propio ordenamiento en los supuestos de prestaciones transnacionales de naturaleza temporal. El art. 3.1 de la Directiva contempla las materias mínimas que resultarán de aplicación a los trabajadores destacados temporalmente en otro Estado miembro, limitando de manera decisiva la competencia sobre los costes sociales. Sin embargo, en los años transcurridos entre la discusión y adopción de la Directiva y el término fijado para su adopción por los Estados –el año 1999– la jurisprudencia del TJCE continuó con su tarea de construcción de la relación entre la libre prestación y la aplicación de las normas de Derecho social, decantándose hacia posturas más favorables al principio comunitario de libre prestación de servicios.

De este modo, el Tribunal inicia una compleja labor de determinación de los límites que afectan a la extensión de la aplicación del propio ordenamiento laboral a las prestaciones

15 Asunto C- 279/80.

16 Asunto C-113/89.

transnacionales. Consiguientemente, no basta con la existencia de una justificación adecuada, sino que ésta debe producirse en términos de necesidad¹⁷. Así, la necesidad de la medida excluye la posibilidad de imponer cargas adicionales al establecimiento o circulación dentro del marco de la Unión Europea cuando el interés que pretende satisfacerse encuentra debido reconocimiento a través de las medidas impuestas en el Estado de origen¹⁸. De conformidad con ello, la necesidad lleva ineludiblemente aparejada la comparación con la legislación del Estado donde está establecido el prestador de servicios a efectos de determinar el grado de protección del citado interés. Se hace precisa la evaluación de las obligaciones que se impongan al prestador de servicios en el Estado miembro donde se halla radicado, esto es, la aplicación de un principio de equivalencia entre unas y otras obligaciones.

Junto con ello se exige la aplicación del principio de proporcionalidad de las medidas de conformidad con los fines perseguidos. Un ejemplo de la aplicación que se hace del referido principio por parte del TJCE puede observarse en la sentencia de 23 de noviembre de 1999, el asunto Arblade¹⁹. Indica el Tribunal que no es contrario a la libre prestación de servicios que un Estado miembro obligue a una empresa de otro Estado miembro, que realice una prestación temporal en aquél, a tener disponibles durante el período de actividad los documentos previstos en la legislación laboral en un lugar identificado del territorio de ese Estado “siempre que tal medida sea necesaria para permitirle el comprobar el cumplimiento de la normativa laboral del Estado de acogida”.

No obstante, ni la promulgación de la Directiva 96/71/CE ni la continua labor del TJCE han alcanzado el objetivo de ofrecer la seguridad jurídica exigible, dado el amplio margen de discrecionalidad en la determinación de las normas laborales nacionales que eventualmente pueden limitar la libre prestación de servicios. En este sentido, el propio

17 Sobre el ahora tratado principio de necesidad pueden verse, entre otras muchas, las sentencias TJCE de 31 de marzo de 1993, Kraus, Asunto C-19/1992; de 30 de noviembre de 1995, Gebhard, Asunto C-55/94.

18 Ciertamente, la construcción que ha realizado la jurisprudencia del TJCE del principio de necesidad no resulta sencilla. Para su exposición tomaremos como referencia la sentencia de 9 de marzo de 2000, Comisión/Reino de Bélgica, C-355/92. En ella se discutía si las exigencias que la normativa belga establecía para las empresas de seguridad que quisieran prestar servicios en su territorio nacional contravenían el principio de libertad de prestación. En concreto, la ley belga exigía para las empresas de seguridad, en primer lugar, que sus directivos y resto de personal tuvieran su residencia en territorio belga, a efectos de comprobar los antecedentes de las personas citadas; en segundo lugar, una autorización u homologación administrativa previa para poder desarrollar las actividades en territorio belga; y, finalmente, que todo miembro del personal de una empresa de vigilancia estuviera en posesión de una identificación expedida por el Ministerio de Interior belga. Se afirma por el Tribunal que, entre otras, las exigencias de homologación o autorización previa para que las empresas de seguridad pudieran prestar sus servicios en territorio belga iban más allá de lo necesario para garantizar su objetivo: ejercer el control sobre tales actividades. Al mismo tiempo el Tribunal entiende que, al exigir a todas las empresas que reúnan todos los requisitos para una autorización u homologación previa, la normativa belga excluye que se tomen en consideración las obligaciones a las que el prestador ya está sujeto en el Estado miembro donde está establecido.

19 STJCE de 23 de noviembre de 1999, Arblade, Asuntos acumulados C-369/96 y C-376/96.

TJCE ha impedido la aplicación de normas colectivas cuando, en virtud de las reglas de concurrencia reguladas legalmente o de la delimitación del ámbito subjetivo del propio convenio colectivo, se producía un tratamiento que podía resultar distinto, según el Estado donde estuviere domiciliada la empresa. Así ha sucedido en los distintos asuntos –significativamente todos en el sector de la construcción– en los que el TJCE ha abordado la eventual extensión del convenio colectivo de referencia a los trabajadores desplazados temporalmente. En la STJCE de 25 de octubre de 2001, *Finalarte Sociedade de Construção Civil Ltda.*²⁰, se sometió a consideración del Tribunal, a la luz del art. 49 del Tratado, la eventual aplicación del convenio colectivo de la construcción vigente en Alemania a las empresas que desplazaban trabajadores a dicho Estado. El convenio colectivo general del sector de la construcción establecía que, a los efectos de poder disfrutar de las vacaciones retribuidas, los distintos contratos de trabajo que hubiere celebrado el trabajador durante el año de referencia debían considerarse como una única relación laboral. Mediante esta ficción, el trabajador podía sumar los derechos a vacaciones adquiridos trabajando para distintos empresarios durante el año de referencia y ejercer la totalidad de dichos derechos frente al empresario del momento, independientemente de la duración de la relación laboral que le vinculase a dicho empresario.

Sin embargo, este sistema tendría como consecuencia imponer una pesada carga financiera a dicho empresario, ya que se vería obligado a abonar al trabajador la retribución de las vacaciones correspondiente incluso a los días de vacaciones devengados cuando trabajaba para otros empresarios. Por ello, se creó un fondo para paliar dicho inconveniente y garantizar un reparto equitativo de las cargas financieras entre los empresarios afectados. Con tal fin, los empresarios establecidos en Alemania abonaban al fondo unas cotizaciones equivalentes al 14,45% de la masa salarial bruta. A cambio, los empresarios obtenían, entre otros, el derecho al reembolso total o parcial de las prestaciones que habían abonado a los trabajadores en concepto de retribuciones de las vacaciones y de pagas extraordinarias de vacaciones adicionales. Por tanto, los empresarios establecidos fuera de Alemania tenían también la obligación de participar en el sistema alemán de fondos de vacaciones retribuidas; sin embargo, no podían exigir la restitución por el fondo. Además, los empresarios domiciliados fuera de Alemania debían facilitar al fondo de compensación más datos que los empresarios alemanes.

El TJCE, de conformidad con la doctrina arriba expuesta, se pronunció acerca de la justificación y proporcionalidad de los medios a través de los que se articulaba el derecho de los trabajadores desplazados a disfrutar de un mayor número de días de vacaciones; sin embargo, interesa destacar la posición mantenida acerca de la delimitación del ámbito subjetivo de aplicación del convenio colectivo. Entendió el Tribunal, sin tomar en cuenta otras consideraciones tales como la dificultad de determinar a qué sector pertenecía la empresa de los trabajadores desplazados o que la finalidad de la Directiva comunitaria es la de garantizar a los trabajadores desplazados las condiciones del Estado de destino,

20 Asuntos acumulados C-49/98, 50/98, 52/98, 54/98 y C-68/98 a C-71/98.

que crea una desigualdad de trato contraria al artículo 59 TCE en la medida en que no se ofrece ninguna de las justificaciones que contempla el Tratado.

En la sentencia de 24 de enero de 2002, *Portugaia Construções Ltda.*²¹, el TJCE abordó la estructura de la negociación colectiva y, en particular, la legitimidad de las reglas de concurrencia de convenios colectivos a la luz del art. 49 TCE. En virtud del art. 4.1 de la Ley sobre el desplazamiento de trabajadores alemana (AEntG), en su versión de 26 de febrero de 1996, se extendía la aplicación de determinados convenios colectivos de ámbito general a los empresarios con domicilio en el extranjero y a los trabajadores de éstos que eran desplazados a Alemania. Ahora bien, según el Derecho alemán sobre convenios colectivos, los representantes de los trabajadores y de los empresarios gozan de la posibilidad de celebrar convenios colectivos de ámbitos diversos, tanto a nivel federal como a nivel de la empresa; en tal caso, los convenios colectivos específicos prevalecen, en principio, sobre los convenios colectivos generales. En opinión del Tribunal, en ausencia de justificación alguna, el hecho de que un empresario establecido en otro Estado miembro, a diferencia del empresario del Estado miembro de acogida, no tenga la posibilidad de sustraerse a la obligación de pagar el salario mínimo previsto en el convenio colectivo del sector de actividad de que se trate a través de las reglas sobre concurrencia de convenios colectivos, crea una desigualdad de trato contraria a la libertad de prestación de servicios.

Las consideraciones antedichas son el antecedente de la posición mantenida por el TJCE en su sentencia de 3 de abril de 2008, *Rüffert*²², en relación con la eventual aplicación de la Directiva 96/71/CE en el marco de la ejecución de un contrato de obra para una Administración Pública. Concretamente, la cuestión controvertida que motivó la presentación de la cuestión prejudicial resuelta en la referida sentencia alude a la situación generada por una empresa adjudicataria de un contrato de obra para edificar un centro penitenciario que recurrió a una contratista polaca para que participase en la ejecución del contrato. La Ley del Land de Baja Sajonia sobre la contratación pública (*Landesvergabegesetz*), aplicable al contrato, contemplaba disposiciones en materia de adjudicación de contratos públicos de una cuantía de 10.000 euros como mínimo. Dicha ley tenía por objeto la lucha contra las distorsiones de la competencia en el sector de la construcción y de los transportes públicos de cercanías, como consecuencia del empleo de mano de obra barata, y la reducción de la carga que derivaba de ello para los regímenes de protección social.

A tal fin establecía que la entidad pública adjudicadora sólo podría adjudicar contratos de obras y de transporte público de cercanías a empresas que abonasen a sus trabajadores los salarios fijados en los convenios colectivos vigentes en el lugar de ejecución de la prestación de servicios. Así, a tenor del artículo 3, apartado 1, de la referida ley,

21 Asunto C-164/99.

22 Asunto C-346/06.

indicaba que los contratos de obras “sólo podrán adjudicarse a las empresas que en la licitación se comprometan por escrito a pagar a sus trabajadores, como contraprestación por la ejecución de los servicios pertinentes, como mínimo, la retribución establecida en el convenio colectivo aplicable en el lugar de la prestación de tales servicios, al tiempo previsto en ese convenio. Las obras en el sentido de la primera frase abarcan los servicios prestados por las empresas de los sectores de la construcción y de ingeniería civil, así como por las que realizan los acabados. La primera frase se aplica igualmente a la adjudicación de contratos públicos sobre servicios públicos de transportes urbanos, suburbanos y regionales”. Por su parte, el artículo 4, apartado 1, de la ley disponía que el adjudicatario sólo podía subcontratar puntualmente los servicios para los que su empresa estuviese equipada y previa autorización especial otorgada por escrito por la entidad adjudicadora. En caso de subcontrata de servicios, el adjudicatario debía también comprometerse a imponer a los subcontratistas las mismas obligaciones salariales referidas. Asimismo, el art. 6 establecía que para que se examinase la oferta del licitador debía adjuntarse el compromiso de respetar los convenios colectivos de conformidad con el artículo 3 antes referido.

La Administración adjudicante en el litigio, tras las sospechas de que la subcontratista abonaba a sus trabajadores un salario inferior al previsto en el convenio colectivo de edificios y obras públicas, decidió resolver el contrato con la empresa adjudicataria de la obra alegando el incumplimiento de la obligación de paga de salario.

Es claro que la obligación legal de atenerse a los convenios colectivos imponía a las empresas constructoras de otros Estados miembros a adaptar los salarios pagados a sus trabajadores sobre la base de la retribución, normalmente más elevada, aplicable en Alemania, el lugar de ejecución del contrato. Tal exigencia redonda en la pérdida por dichas empresas de la ventaja competitiva que se deriva a su favor de los costes salariales más bajos. Por lo tanto, la obligación de respetar los convenios colectivos representaba un obstáculo para las personas físicas o jurídicas procedentes de Estados miembros distintos de la República Federal de Alemania. Así, pues, la cuestión que se planteó no era otra que determinar si el hecho de obligar legalmente a la entidad adjudicadora a designar como adjudicatario de contratos públicos de obras únicamente a las empresas que al licitar se comprometían por escrito a pagar a sus trabajadores, como contraprestación por la ejecución de los servicios correspondientes, como mínimo, la retribución prevista en el convenio colectivo aplicable en el lugar en que deben prestarse tales servicios conculca la libre prestación de servicios consagrada en el art. 49 TCE.

El TJCE, haciendo una lectura de la Directiva 96/71/CE a la luz del art. 49 TCE, concluye que obligar a los adjudicatarios de contratos públicos de obras y, de manera indirecta, a sus subcontratistas, a aplicar la retribución mínima prevista en el convenio colectivo “Edificios y obras públicas”, puede imponer a los prestadores de servicios establecidos en otro Estado miembro, en el que los salarios mínimos sean inferiores, una carga económica adicional que puede impedir, obstaculizar o hacer menos interesante la ejecución de sus

prestaciones en el Estado miembro de acogida. Argumenta el Tribunal que el convenio colectivo de “Edificios y obras públicas” no podía considerarse un convenio colectivo de aplicación general en los términos del art. 3.1 de la Directiva, en que no se aplicaba a todo el sector de la construcción, sino únicamente a una parte del mismo: el de las empresas que ejecutan contratos públicos. Consiguientemente, el salario contemplado en el convenio colectivo referido no podía considerarse una norma mínima cuya aplicación se extendiese a los trabajadores desplazados por la empresa subcontratista.

Asimismo, el TJCE añade que art. 3.7 de la Directiva, según el cual a los trabajadores desplazados debe serles de aplicación las condiciones de empleo y trabajo más favorables del lugar de ejecución del contrato laboral, no puede interpretarse en el sentido que permita al Estado miembro de acogida supeditar la realización de una prestación de servicios en su territorio al cumplimiento de condiciones de trabajo y empleo que vayan más allá de las disposiciones imperativas de protección mínima.

Por último, el Tribunal rechaza que la imposición de pagar el salario convencionalmente establecido obedezca a un interés general que justifique la eventual limitación de la libre prestación de servicios. En concreto, no admite como argumento válido el hecho de que en relación con el objetivo de estabilidad financiera de los regímenes de Seguridad Social –al que igualmente alude el Gobierno alemán sosteniendo que la eficacia del régimen de Seguridad Social depende del nivel de los salarios de los trabajadores–, puesto que en opinión del Tribunal de Justicia no se desprendía que fuese necesaria una medida como la controvertida para alcanzar el objetivo de evitar el riesgo de perjuicio grave para el equilibrio financiero del sistema de seguridad social.

En definitiva, al margen de las consideraciones críticas que pudieran verterse desde una perspectiva iuslaboralista, la meritada sentencia tendrá por efecto impedir que la contratación pública pueda extender el convenio colectivo a quienes no les fuere inicialmente de aplicación por hallarse fuera de su ámbito geográfico, funcional o subjetivo de aplicación.

También se plantean algunas dudas en relación con la eventual obligación establecida en el contrato administrativo para el nuevo empresario que explota una concesión administrativa de subrogarse en las relaciones laborales de los trabajadores de la empresa que había disfrutado de aquélla hasta su expiración. En concreto, la STJCE, de 4 de diciembre de 2000, Asunto Oy Liikenne Ab, C-172/1999²³, concluyó que la aplicación

23 La autoridad administrativa competente adjudicó, por un período de tres años, la explotación de siete líneas locales de autobuses a la sociedad Liikenne; líneas que hasta ese momento y durante tres años había explotado la sociedad Hakunilan Liikenne Oy. Hakunilan Liikenne, que explotaba dichas líneas con 26 autobuses, despidió entonces a 45 conductores, 33 de los cuales, es decir, todos aquellos que habían solicitado un empleo, fueron contratados nuevamente por Liikenne. Ésta también contrató a otros 18 conductores. El nuevo empleo de los antiguos conductores de Hakunilan Liikenne pasó a regularse de conformidad con el convenio colectivo del sector que, globalmente, establecía unas condiciones menos favorables que las que estaban en vigor en Hakunilan Liikenne.

de la Directiva sobre transmisión de empresas a los supuestos de cambio de titular en la explotación de una concesión administrativa no podía entenderse como un obstáculo a la competencia entre empresas que frustrara el objetivo de eficacia perseguido por la Directiva 92/50/CE, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios²⁴. Según señala el Tribunal, la Directiva 92/50/CE no tiene por objeto eximir a las entidades adjudicadoras y a los prestadores que propongan sus servicios para los contratos de que se trate de la totalidad de las legislaciones y normativas aplicables a las actividades en cuestión, en particular en el ámbito social o en el de la seguridad, de modo que las ofertas puedan hacerse sin tener en cuenta dichas normas.

Así, pues, los operadores conservan su margen de maniobra para hacer jugar la competencia entre ellos y presentar ofertas distintas: el licitador que presenta una oferta debe poder evaluar, en caso de que ésta tenga éxito, si le interesará comprar activos significativos al actual concesionario y hacerse cargo de todo su personal o de una parte del mismo o si estará legalmente obligado a hacerlo. En este sentido, según continúa el razonamiento del TJCE, no cabe hablar de falseamiento de la competencia, a pesar de que la empresa que disfrutó de la concesión podía conocer exactamente, a diferencia de sus competidores, los costes en que tuvo que incurrir para garantizar el servicio que es objeto del contrato público. Dicha situación resultaba inherente al sistema y no podía justificar la inaplicación de las legislaciones sociales. A ello se añade, por último, en opinión del TJCE, que la eventual ventaja competitiva quedaba probablemente compensada, en la mayoría de los casos, por la mayor dificultad de la empresa que había venido explotando el servicio para modificar sus condiciones de explotación con objeto de adaptarlas a las nuevas condiciones de la licitación, en comparación con competidores que presentasen una oferta a partir de una situación ajena por completo a la explotación de dicho servicio.

En definitiva, concluye el Tribunal, en lo que aquí interesa, que a pesar de la falta de relación contractual directa entre dos empresas a las que una persona jurídica de Derecho público haya concedido sucesivamente, al término de un procedimiento de adjudicación de un contrato público de servicios organizado de conformidad con la normativa comunitaria, un servicio de transporte público como es la explotación de líneas locales regulares de autobuses, resulta de aplicación la regulación de la transmisión de empresa. Obviando las cuestiones relativas a la interpretación de la normativa comunitaria sobre transmisión de empresa, interesa destacar que el Tribunal, con carácter previo al análisis de las circunstancias del fenómeno transmisivo planteado, procede a realizar un juicio de proporcionalidad entre los objetivos de orden social y los imperativos derivados de la necesidad de mantener la competencia en la concurrencia de la gestión.

²⁴ Tal y como indica su vigésimo considerando, pretende mejorar el acceso de los prestadores de servicios a los procedimientos de adjudicación de contratos para eliminar las prácticas restrictivas de la competencia, en general, y de la participación de los nacionales de otros Estados miembros, en particular.

No obstante, esta posición se vio posteriormente matizada a través de la sentencia de 9 de diciembre de 2004, Aeropuertos italianos, Asunto C-460/02, que tendrá como consecuencia una interpretación notablemente extensiva de la efectividad de la prestación de servicios frente a las normas de Derecho social nacionales. A diferencia de los supuestos acabados de referir en los que se discute acerca de la explotación exclusiva de una concesión administrativa condicionada al cumplimiento de ciertos mínimos de carácter social, aquí el Tribunal aborda la compatibilidad de ciertas restricciones derivadas de la normativa laboral con los procesos de liberalización.

La Directiva 96/67/CE, de 15 de octubre, relativa al acceso al mercado de asistencia en tierra de los aeropuertos de la Comunidad, tiene por objeto asegurar la libre prestación de servicios en la materia como medida destinada a asegurar la reducción de costes de las compañías aéreas y a mejorar la calidad de la asistencia a los usuarios de los aeropuertos. En este sentido, se imponen a los Estados miembros las medidas necesarias para garantizar, por un lado, el libre acceso al mercado de servicios de asistencia en tierra a los operadores económicos y, por otro, el libre ejercicio de la autoasistencia en tierra de los aeropuertos comunitarios. El Derecho italiano se adaptó a la referida Directiva mediante el Decreto Legislativo nº 18/99, en cuyo artículo 14 contemplaba dos medidas de protección de los trabajadores que pudieran verse afectados por el proceso de liberalización. En primer lugar, se imponía a los operadores que accedieran al mercado de asistencia en tierra la obligación de asegurar, durante los 30 meses siguientes a la entrada en vigor de la norma, el mantenimiento de los niveles de empleo y la continuidad de las relaciones laborales del personal dependiente del anterior prestador de servicios. En segundo lugar, cualquier transmisión de actividades que afectase a una o más categorías de servicios de asistencia en tierra debía llevar aparejada la asunción del personal del anterior prestador de servicios de manera proporcional a la parte del tráfico o de las actividades que se asumiera.

La Comisión Europea estimó que las garantías sociales previstas en la legislación eran contrarias a la finalidad liberalizadora perseguida por la Directiva, dado que, en su opinión, cualquier limitación impuesta a los operadores económicos superior a las obligaciones de la Directiva 2001/23/CE sobre transmisión de empresa debe estimarse un obstáculo a la efectividad de aquélla. De este modo, al ampliar el objeto de aplicación de la Directiva sobre transmisión de empresa, “se impide que los prestadores de servicios que deseen acceder al mercado de la asistencia en tierra elijan su propio personal y, por consiguiente, el tipo de organización de los servicios que van a prestar para poder ejercer su actividad en dicho mercado”. La opinión contraria fue la sostenida por el Gobierno italiano, para quien la Directiva 96/67 no impide dispensar a los trabajadores garantías laborales suplementarias a las que se deriven del Derecho comunitario.

El TJCE entiende que, si bien los Estados gozan de soberanía normativa para asegurar un nivel adecuado de protección social para el personal de las empresas que prestan servicios de asistencia en tierra, dicha capacidad normativa no es ilimitada, puesto que

debe ejercerse sin menoscabarse el efecto útil de la Directiva ni los objetivos perseguidos por ella. En este sentido, entiende que las disposiciones sociales adoptadas en Italia hacen excesivamente difícil la entrada de nuevos prestadores de servicios en los mercados de asistencia en tierra, ya que la ampliación del radio de acción normativa de las garantías laborales de la transmisión de empresa supone que aquéllos “estarían obligados a hacerse cargo del personal empleado por el agente anterior. Por consiguiente, se pondría en peligro la utilización racional de las infraestructuras aeroportuarias y la reducción de los costes de los servicios correspondientes para los usuarios”. Así, pues, no resulta extraño que el Tribunal concluya que la normativa italiana “obstaculiza la consecución de la finalidad perseguida por dicha Directiva, a saber, la apertura de los mercados de que se trata y la creación de las condiciones adecuadas para permitir la competencia intracomunitaria en este sector”.

Como se habrá observado ya, de la posición del TJCE parece desprenderse que la admisibilidad de la medida restrictiva de la competencia queda estrictamente vinculada a la tutela social dispensada por el Derecho comunitario. De este modo, cualquier otra limitación que no sea la referida Directiva sobre transmisión de empresa, como podría ser la garantía de estabilidad en el empleo contemplada en la legislación italiana, resulta incompatible con la finalidad de la Directiva. Así, pues, no se produce propiamente un juicio de proporcionalidad entre la libre prestación de servicios y la finalidad social de las medidas contempladas en la legislación italiana, sino que se presume que aquélla queda impedida en la medida en que se evita la competencia.

Desde una lectura crítica de la referida doctrina, cabría discutir hasta qué punto puede considerarse que se frustra la finalidad de la Directiva si, como decía el propio Tribunal en la ya referida sentencia Oylikenne, el juicio de proporcionalidad tiende a justificar todas las reglas sociales limitativas siempre que sean de aplicación a todos los trabajadores y empresarios afectados. Puede decirse que se produce una novedosa aproximación a la relación entre libre prestación de servicios y normas sociales, en la que en último término, cualquier restricción de la competencia que limite el recurso a técnicas de gestión del personal que puedan redundar en una reducción de los costes laborales debe reputarse contraria a los principios comunitarios que disciplinan la competencia. De llevarse a sus últimas consecuencias esta posición, toda obligación establecida ante la concesión administrativa de servicios públicos que exceda de la aplicación de la Directiva sobre transmisión de empresa podrá llegar a ser considerada restrictiva de la competencia.

3. La inclusión de los objetivos de las políticas públicas de empleo en la contratación administrativa

Probablemente, las cláusulas sociales que mayor interés han despertado en los últimos años son aquellas que tienen por finalidad promover objetivos de política de empleo de interés general. Nos estamos refiriendo, por ejemplo, a las obligaciones añadidas a los contratos administrativos consistentes, por ejemplo, en dar trabajo a desempleados de larga duración, en favorecer el empleo de jóvenes sin formación, en mejorar la calidad en el empleo, o en promover la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres a través de medidas de conciliación de la vida familiar y laboral o combatiendo el acoso sexual en el trabajo.

La articulación legal de este tipo de cláusulas sociales en la normativa es deudora del proceso de decantación a través del cual se incorporaron en el acervo normativo comunitario. En este sentido, la cristalización de las cláusulas sociales se ha construido, por un lado, a través de la jurisprudencia del TJCE; y, por otro, a través del *soft law*, materializado en la fundamental Comunicación Interpretativa de la Comisión de 15 de octubre de 2001 [COM (2001) 566 fin]. Este proceso explica, como se verá, el contenido y extensión de las cláusulas sociales en la contratación del sector público.

Efectivamente, ante la ausencia de referencia alguna por parte de la normativa comunitaria, el TJCE tuvo que afrontar la admisibilidad de la incorporación de las cláusulas de naturaleza social en los contratos públicos a la luz de los principios de libre prestación de servicios y de la igualdad de trato de los candidatos a ofrecer concesiones de la Administración Pública. Así, en la muy conocida sentencia de 20 de septiembre de 1998 (Asunto Grebieders Beetjes BV)²⁵, el TJCE sometió a los principios del Derecho comunitario la exclusión de un licitador por no estar, a juicio del órgano de contratación, en situación de emplear a trabajadores en paro prolongado, según las condiciones previstas expresamente en el anuncio de licitación de la obra. En principio, tal requisito, exigido en el anuncio de convocatoria pública de licitación, no guardaba relación alguna ni con la verificación de la aptitud de los contratistas por su capacidad económica, financiera y técnica previstas, ni con los criterios de adjudicación del contrato de conformidad con los artículos 25 a 29 de la originaria Directiva 71/305/CEE, relativa a la coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos públicos de obras aplicable al caso y que tenía por objeto garantizar el desarrollo de una competencia efectiva en el ámbito de los contratos públicos.

25 Asunto C-31/87.

En opinión del TJCE, el criterio de contratación de personal parado de larga duración para la ejecución del contrato podía ser compatible con las Directivas sobre contratación pública, siempre y cuando tuviese la consideración de condición particular complementaria. No obstante, el propio Tribunal precisó, por un lado, que únicamente podían aceptarse aquellas condiciones que tuvieran por objeto el cumplimiento de objetivos –compatibles con el Derecho comunitario– en el Estado del órgano adjudicador. Y, por otro, que las condiciones de índole social no podían contravenir los principios fundamentales del ordenamiento europeo y, más en concreto, la libre prestación de servicios y el principio de no discriminación por razón de nacionalidad de los licitadores.

Tal y como se indicó más arriba, la jurisprudencia comunitaria vino estableciendo el canon interpretativo sobre el que abordar las eventuales restricciones de la libre competencia derivadas de consideraciones de índole social. Y desde las referidas bases interpretativas se aborda la cuestión de la incorporación de las cláusulas sociales en el asunto *Grebieders Beetjes BV*. Según el TJCE, para que la obligación impuesta a los licitadores de dar empleo a trabajadores en paro de larga duración pudiera considerarse compatible con la Directiva, debía respetar todas las disposiciones aplicables del Derecho comunitario y especialmente las prohibiciones derivadas de los principios consagrados por el Tratado en lo relativo al derecho de establecimiento y a la libre prestación de servicios. En este sentido, la exigencia de emplear trabajadores en paro prolongado podría en concreto infringir el principio de no discriminación por razón de la nacionalidad consagrado en el apartado 2 del artículo 7 del Tratado, en el caso de que se comprobara que sólo los licitadores nacionales se hallaban en condiciones de cumplir tal condición o bien que su cumplimiento resultaba mucho más difícil en el caso de los licitadores de otros Estados miembros.

Con todo, es preciso remarcar que si bien en el supuesto de hecho enjuiciado, la condición de emplear a parados no constituía un criterio de adjudicación, sino una condición para la adjudicación del contrato, la argumentación utilizada en cuanto a la limitación de la competencia y no discriminación de las cláusulas sociales resultará determinante en la delimitación del papel de las cláusulas sociales en la contratación administrativa.

A la referida sentencia le siguió una Comunicación Interpretativa de la Comisión de 1989, en la que se hacía una interpretación restrictiva del asunto *Grebieders Beetjes BV*, concluyendo que no cabía emplear la contratación pública para promover políticas sociales. Con posterioridad, el propio Tribunal rechazó la interpretación propuesta por la Comisión en la sentencia de 26 de diciembre de 2000, Asunto *Nord-Pas-de-Calais*²⁶. En dicha sentencia, el Tribunal admite la posibilidad de que la contratación pública pudiera emplearse para la promoción de objetivos sociales de interés general. El asunto abordado trataba de la licitación de un contrato de rehabilitación y mantenimiento en el que se anunciaba que las ofertas se examinarían conforme a diferentes criterios de adjudicación, entre los que se encontraban la “relación calidad/precio de la respuesta técnica y de las

26 Asunto C-225/98.

prestaciones”, el “plazo y procedimiento de ejecución de las obras de construcción y de renovación diferentes del mantenimiento” y un “criterio adicional relativo al empleo”. Tal y como se ha indicado, el Tribunal concluyó que “no excluye la posibilidad de que los órganos de contratación utilicen como criterio una condición relacionada con la lucha contra el desempleo, siempre que ésta respete todos los principios fundamentales del Derecho comunitario y, en particular, el principio de no discriminación que se deriva de las disposiciones del Tratado en materia de derecho de establecimiento y de libre prestación de servicios”. Con todo, en el caso analizado estimó que la cláusula social era inadmisibles, puesto que el anuncio de licitación no permitía que los contratistas conociesen en qué consistía el criterio relativo al empleo.

Se establecían, de este modo, las bases interpretativas a partir de las que las instituciones comunitarias abordarían posteriormente la inclusión de las cláusulas sociales en la contratación pública. Efectivamente, a la referida resolución le siguió la Sentencia de 17 de septiembre de 2002²⁷, asunto Concordia Bus, a propósito de la derogada Directiva 93/38/CEE sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de las telecomunicaciones y la inclusión de criterios medioambientales.

Sucintamente, la cuestión litigiosa planteada era la siguiente. El ayuntamiento de Helsinki decidió someter progresivamente a licitación toda la red de autobuses urbanos de la ciudad de Helsinki. Según la normativa aplicable, correspondía a la comisión de los servicios comerciales de la ciudad de Helsinki decidir la adjudicación de los servicios de transportes urbanos colectivos en función de los objetivos aprobados por el ayuntamiento de Helsinki y la comisión de transportes colectivos. Además, a la oficina de abastecimiento de la ciudad le incumbía la ejecución de las operaciones relativas a los contratos públicos de transporte urbano colectivo. La oficina de abastecimiento de la ciudad solicitó ofertas para la gestión de la red de autobuses urbanos. Según dicho anuncio de licitación, la adjudicataria sería la empresa que hiciera la oferta más favorable para el ayuntamiento desde el punto de vista económico global. Dicha apreciación debía tener en cuenta tres criterios, a saber, el precio global solicitado para la explotación, la calidad de los vehículos (autobuses) y la gestión por el empresario en materia de calidad y medio ambiente. En relación con ello, la convocatoria indicaba que debían concederse puntos adicionales por un conjunto de criterios cualitativos y por un programa de conservación del medio ambiente, acreditados mediante certificación. Concordia Bus interpuso un recurso de anulación contra dicha decisión de la comisión de servicios comerciales ante el tribunal de defensa de la competencia, alegando que la asignación de puntos adicionales por unos vehículos, cuyas emisiones de óxidos de nitrógeno y ruido son inferiores a determinados límites, no es equitativa y resulta discriminatoria. Afirmaba que se habían atribuido puntos adicionales por la utilización de un tipo de autobús que, en realidad, un único licitador podía proponer.

27 Asunto C-513/99.

La cuestión así presentada fue resuelta en vía prejudicial por el TJCE, en el sentido de que la valoración de la oferta económicamente más ventajosa no puede interpretarse como que cada uno de los criterios de adjudicación adoptados por la entidad adjudicadora con el fin de identificar aquella oferta deban ser necesariamente de naturaleza meramente económica. Se indica en este sentido que no cabe excluir que factores que no son puramente económicos puedan afectar al valor de una oferta para dicha entidad adjudicadora. Así, pues, sostiene el Tribunal que la administración adjudicadora puede tomar en consideración factores medioambientales en la valoración de las ofertas presentadas.

Sin embargo, la adopción de criterios medioambientales está sujeta, como no podía ser de otro modo, al respeto de los principios fundamentales del Derecho comunitario y, en particular, el principio de no discriminación que se deriva de las disposiciones del Tratado en materia de derecho de establecimiento y de libre prestación de servicios. En opinión del Tribunal, ello significa que cabe el recurso a criterios medioambientales en la adjudicación de contratos públicos “siempre que tales criterios estén relacionados con el objeto del contrato, no atribuyan a dicha entidad 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”. En el caso analizado, parecía claro que los criterios relativos al nivel de las emisiones de óxidos de nitrógeno y al nivel de ruido de los autobuses, como los controvertidos, debían considerarse relacionados con el objeto de un contrato relativo a la prestación de servicios de transporte urbano en autobús.

Posteriormente, el TJCE, en su sentencia de 4 de diciembre de 2003²⁸, Asunto Wienstrom, se planteó de nuevo la introducción de criterios medioambientales en la adjudicación, en este caso en el marco de una licitación de un servicio de suministro de electricidad en la que la valoración de la oferta económicamente más ventajosa se fundamentaba esencialmente en la utilización de energías renovables para generar la electricidad, hasta el punto de que a dicho criterio se le atribuía un coeficiente de ponderación del 45%. Concretamente, en el marco de un contrato de suministro de electricidad, los criterios de adjudicación establecidos eran el precio neto por kWh, al que se atribuía un coeficiente de ponderación del 55%, y el criterio de energía generada a partir de fuentes de energía renovables, al que se atribuía un coeficiente del 45%. Respecto a este último criterio de adjudicación, se establecía que solo se tomaría en cuenta la cantidad de electricidad generada a partir de fuentes de energía renovables que el licitador pueda suministrar por encima de 22,5 GWh anuales. Esta cifra era coincidente con el consumo anual previsto por parte del organismo contratante, de manera que se pretendía adjudicar el contrato al licitador que dispusiese, al menos, de la referida cantidad producida a través de energías renovables.

28 Asunto C-448/01.

La resolución del Tribunal contribuye a matizar cuándo los criterios medioambientales están relacionados con el objeto del contrato. Así, señala el Tribunal que “la utilización de fuentes de energía renovables para la producción de electricidad es útil para la protección del medio ambiente en la medida en que contribuye a reducir las emisiones de gases de efecto invernadero que figuran entre las principales causas de los cambios climáticos que la Comunidad Europea y sus Estados miembros se han comprometido a combatir. Además, como se desprende en particular de su decimotercero considerando y de sus artículos 1 y 3, precisamente desde esa perspectiva, la Directiva 2001/77 persigue la finalidad de favorecer, utilizando la pujanza de las fuerzas del mercado, un aumento de la contribución de las fuentes de energía renovables a la generación de electricidad en el mercado interior, objetivo que, según su segundo considerando, es prioritario para la Comunidad. Por lo tanto, habida cuenta de la importancia del objetivo que persigue el criterio controvertido en el procedimiento principal, no parece que el atribuir a dicho criterio un coeficiente de ponderación del 45% obstaculice una evaluación sintética de los criterios elegidos para identificar la oferta económicamente más ventajosa”.

En este caso, el TJCE entendió que el criterio de adjudicación elegido no se refiere a la prestación que es objeto del contrato, puesto que en opinión del Tribunal no cabía considerar que un criterio de adjudicación que se refería exclusivamente a la cantidad de electricidad procedente de fuentes de energía renovables que sobrepasen el consumo anual previsible fijado en la licitación estuviese relacionado con el objeto del contrato. A ello se añade que “el hecho de que, conforme al criterio de adjudicación establecido, la cantidad determinante sea la que excede del consumo anual previsible fijado en la licitación, puede constituir una ventaja para los licitadores que, por su mayor capacidad de producción o de suministro, estén en condiciones de suministrar mayores cantidades que otros. En consecuencia, el criterio en discusión implica una discriminación injustificada respecto de los licitadores cuya oferta pueda responder plenamente a los requisitos relacionados con el objeto del contrato. Tal limitación del círculo de los operadores económicos que pueden participar en la licitación produciría el efecto de contrarrestar el objetivo de apertura a la competencia que persiguen las directivas sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos”.

Así, pues, en opinión del TJCE es claro que debe existir una relación directa entre los criterios de orden medioambiental o, en lo que aquí interesa, de índole social, con la ejecución del contrato; no bastando la satisfacción de un interés general que no encuentre reflejo en objeto del contrato tal y como se describa en las especificaciones técnicas. En otras palabras, los criterios que se establezcan para adjudicar el contrato deben referirse a las condiciones y contenido de la oferta objeto de contratación, no pudiendo establecerse criterios de adjudicación relacionados con las características y las circunstancias de las empresas licitadoras (ubicación territorial, modalidades de contratación, etc.), salvo que dichas circunstancias tengan relación con el objeto a contratar.

Además, tal y como se desprende de la sentencia Walstrom, los criterios de adjudicación de orden medioambiental o social que, a pesar de estar vinculados con el objeto del contrato, sean desproporcionados, no tendrán cabida en los procedimientos de adjudicación.

Este acervo jurisprudencial y la labor de la Comisión constituyen el fundamento sobre el que se regula el papel de las cláusulas sociales en la contratación administrativa, tal y como explícitamente se señala en el considerando 1 de la Directiva 2004/18/CE. En él se indica que la norma se “basa en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, en particular la relativa a los criterios de adjudicación, que clarifica las posibilidades con que cuentan los poderes adjudicadores para atender las necesidades de los ciudadanos afectados, sin excluir el ámbito medioambiental o social, siempre y cuando dichos criterios estén vinculados al objeto del contrato, no otorguen al poder adjudicador una libertad de elección ilimitada, estén expresamente mencionados y se atengan a los principios fundamentales” de igualdad, libre circulación de mercancías, libre establecimiento y libre prestación de servicios.

Así, siguiendo la referida posición del TJCE, las Directivas 2004/17/CE y 2004/18/CE establecen una preferencia a favor de la inclusión de las cláusulas de índole social como condición de ejecución específica de ejecución del contrato, restringiendo su utilización como criterio valorativo en la fase de adjudicación.

Señala el considerando 33 de la exposición de motivos de la Directiva 2004/18/CE que las condiciones de ejecución del contrato son compatibles con la norma comunitaria, siempre que no sean directa o indirectamente discriminatorias y se señalen en el anuncio de contrato o en el pliego de condiciones. En concreto, se indica que pueden establecerse como condiciones especiales en relación con la ejecución del contrato consideraciones de orden social “con el fin de promover el empleo de personas con dificultades particulares de inserción en el mercado laboral, eliminar desigualdades entre el hombre y la mujer en dicho mercado, combatir el paro, favorecer la formación en el lugar de trabajo, u otras finalidades que se establezcan con referencia a la estrategia coordinada para el empleo”. El artículo 26 de la Directiva consolida dicha disposición recogiendo la posibilidad de incluir criterios de orden social entre las condiciones especiales de ejecución.

Por su parte, en el considerando 46 de la norma comunitaria, se indica que el “poder adjudicador podrá regirse por criterios destinados a satisfacer exigencias sociales que, en particular, respondan a necesidades –definidas en las especificaciones del contrato– propias de las categorías de población especialmente desfavorecidas a las que pertenezcan los beneficiarios/usuarios de las obras, suministros y servicios que son objeto del contrato”. En este sentido, el art. 53 de la Directiva no recoge explícitamente para la valoración de la oferta econonómicamente más ventajosa los criterios de índole social.

3.1 La introducción de las políticas de empleo entre los criterios de adjudicación de los contratos

Como es sabido, los criterios de adjudicación de la contratación pública son dos: bien a la oferta económicamente más ventajosa –en supuestos de concurso–, bien a la oferta barata –típicamente en las subastas–. El primero de los criterios incluye la toma en consideración por parte de la autoridad adjudicataria de dos o más elementos de juicio (calidad, precio, asistencia técnica poscontractual), entre los cuales podría preguntarse si cabría la inclusión de algunos de índole social.

El Tribunal Supremo, en sentencia de 26 de junio de 2006, sostuvo la posibilidad de que las cláusulas sociales se incluyesen entre los criterios de adjudicación del contrato público. La cuestión debatida giraba en torno al ya citado en otro lugar Decreto 213/1998 de la Comunidad de Madrid, en virtud del cual en la adjudicación del contrato se debían tomar en consideración consideraciones relacionadas con la estabilidad de la plantilla, trabajadores afectos a la ejecución del objeto del contrato y las nuevas contrataciones vinculadas a la ejecución del contrato (art. 2)²⁹. El valor ponderado atribuido a dichos criterios se situaba sobre el 20%. El Tribunal consideró conforme a Derecho la inclusión de dichas cláusulas, puesto que entendía que una determinada estabilidad de la plantilla de una empresa no podía estimarse que fuera un criterio ajeno a los criterios objetivos que servían de base para la adjudicación de un contrato. En este sentido, concluía que los referidos criterios podían ser perfectamente valorados por la Administración a la hora de determinar la oferta más ventajosa para los intereses públicos, más allá de constituir un instrumento destinado al fomento de objetivos sociales.

De conformidad con lo que se ha venido exponiendo, la posición adoptada por el Tribunal Supremo resulta de difícil conciliación con el Derecho comunitario. En cualquier caso, tras la promulgación de la LCSP, parece lógico pensar que interpretaciones como las ahora expuestas no tendrán cabida en el sistema de contratación pública.

Tal y como se ha venido indicando, únicamente procede la inclusión de exigencias de orden social entre los criterios de adjudicación en aquellos supuestos en los que exista una relación directa entre las especificaciones técnicas del contrato a ejecutar y la cláusula social.

Se habrá advertido fácilmente que resulta difícil pensar en algún aspecto de índole social que cumpla con los estrictos requisitos establecidos en la Directiva 2004/18/CE para ser incluido entre los criterios de adjudicación del contrato. En este sentido, no será

²⁹ Como se indicó más arriba, asociaciones de empresarios de la construcción denunciaron la norma ante la Comisión Europea que concluyó, tras un dictamen inicial contrario a la norma autonómica, con la interposición de un recurso de incumplimiento por parte del organismo comunitario contra España anunciado el 14 de diciembre de 2005. Ello motivó la derogación de tan controvertido precepto mediante Decreto 128/2005, de 15 de diciembre.

suficiente alegar una directa o indirecta ventaja económicamente cuantificable (ahorro en las prestaciones de desempleo, en subsidios de desempleo, en rentas mínimas de inserción, etc.) para tomar en consideración los aspectos sociales en el momento de la adjudicación, sino que, tal y como se ha venido repitiendo, será necesaria una vinculación directa con el objeto del contrato.

De ahí que puede decirse que es unánime la opinión de que las cláusulas sociales no tienen en la práctica cabida como criterio de adjudicación en la contratación administrativa. Así lo ha interpretado la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado³⁰, la Junta Consultiva de Contratación de Cataluña³¹, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de las Islas Baleares³² y el Consejo de Estado³³.

A la vista de lo antedicho, parece lógico concluir que los criterios de naturaleza social relativos a la estabilidad de la plantilla de los trabajadores de la empresa, a nuevas contrataciones vinculadas bien a la ejecución del contrato, bien a la no discriminación por razón de género, entre otros, no pueden funcionar como criterios de adjudicación en el concurso, dado que carecerán de la relación directa con el objeto del contrato. De forma excepcional, solamente en aquellos supuestos en los que el objeto del contrato consista en la ejecución de programas de ayudas a sectores sociales necesitados cabrá introducir criterios sociales en la fase de adjudicación del contrato.

De manera resumida, de conformidad con lo expuesto, la inclusión de las cláusulas sociales consistentes en la promoción de políticas de empleo entre los criterios de adjudicación en la contratación deberá tomar en consideración los siguientes aspectos:

- Observancia del principio de no discriminación, de manera que no procederá la imposición de obligaciones relativas, por ejemplo, a la contratación de trabajadores desempleados de la localidad o de la región³⁴.
- Cumplimiento del principio de transparencia, no sólo incluyendo las exigencias de índole social en la convocatoria, sino también haciéndolas claras y comprensibles para los eventuales licitadores. En este sentido, los criterios sociales admisibles deben ser objetivamente cuantificables.
- Adecuación entre la cláusula social y el contrato, que se manifiesta en la exigencia de

30 Informes 11/99, de 30 de junio; 44/2004, de 12 de noviembre y 42/2006, de 30 de octubre.

31 Informes 4/01, de 23 de noviembre, y 2/2006, de 16 de mayo.

32 Informe 4/02, de 27 de junio.

33 Dictamen 51/2006, de 25 de mayo, a propósito de la LCSP.

34 Téngase en cuenta que el hecho de que los criterios de adjudicación relativos a los requerimientos medioambientales solamente puedan ser cumplidos por una parte de los eventuales licitadores, no convertirá dichos criterios en discriminatorios (STJCE lde 17 de septiembre de 2002, asunto Concordia Bus).

vinculación del objeto del contrato con el contenido de la cláusula social. Vinculación que impone, también, la proporcionalidad de las exigencias de índole social con el objeto del contrato. En la fase de adjudicación, los criterios que pueden emplearse son únicamente aquéllos que tengan que ver con el contrato, a diferencia de la fase de selección de contratistas en la que, como se apuntó más arriba, podrán evaluarse circunstancias vinculadas a la política laboral de los licitadores. En este sentido no basta, como se ha venido indicando, que exista un beneficio social genérico en el ámbito territorial en el que se ejecuta el contrato.

3.2 La inclusión de los compromisos vinculados a la política de empleo entre las circunstancias específicas de ejecución del contrato

Ya ha quedado dicho que el art. 102 LCSP, en consonancia con el tan citado art. 26 de la Directiva 2004/18/CE, contempla la eventual inclusión de razones sociales entre las condiciones especiales de la ejecución del contrato público. De conformidad con el referido precepto de la LCSP, corresponde al órgano de contratación su establecimiento, debiéndose hacer indicación en el anuncio de licitación y en el pliego de condiciones administrativas o en el contrato.

El eventual contenido de las condiciones de índole social mencionadas expresamente en la ley es, como se habrá advertido ya, lo suficientemente extenso para dar cabida a la práctica totalidad de las cláusulas vinculadas con la política de empleo. Así, junto a consideraciones generales vinculadas a la promoción del empleo de las personas con dificultades en el acceso al mercado de trabajo, la lucha contra el desempleo, la formación en el trabajo y el combate contra las desigualdades por razón de género en el mercado de trabajo, se añade una cláusula de cierre: otras finalidades que se establezcan con referencia a la estrategia coordinada para el empleo contemplada en el art. 125 TCE.

En primer lugar, respecto a la promoción del empleo de las personas con dificultades en el acceso al mercado de trabajo, permite que se incluyan entre las cláusulas sociales compromisos de contratación de personas con mayores dificultades de empleabilidad. Recuérdense que buena parte de las políticas activas de empleo desarrolladas desde hace más de una década tienen por objeto el fomento del empleo a través de incentivos económicos destinados a facilitar la contratación de colectivos con dificultades en el acceso al mercado de trabajo. En este sentido, el art. 102 LCSP permite que la contratación administrativa actúe de instrumento al servicio de las políticas activas favoreciendo la contratación de personas pertenecientes a alguno de los colectivos objeto de las políticas de fomento del empleo a través de la inclusión de compromisos de contratación entre las circunstancias de ejecución de los contratos administrativos.

Asimismo, la disposición adicional 1ª de la Ley 44/2007, de 13 de diciembre, Reguladora de las Empresas de Inserción, especifica que las condiciones especiales de ejecución del contrato podrán incluir consideraciones relativas a la situación de la exclusión social de

los trabajadores vinculados a su ejecución, de conformidad con lo dispuesto en la LCSP. El art. 2 de la Ley 44/2007, recogiendo en buena medida lo dispuesto en la disposición adicional novena de la Ley 12/2001, de 9 de julio, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad, señala que tendrán la consideración de excluidos sociales: 1) las personas con escasez de recursos económicos que se concretan en quienes perciben las rentas mínimas de inserción y en aquéllos que se hallarían en situación de acceder a la misma, pero no la perciben, bien por haber agotado su período de disfrute, bien por no cumplir los requisitos temporales de residencia o empadronamiento; 2) los jóvenes mayores de dieciocho años y menores de 30, procedentes de instituciones de protección de menores; 3) personas con problemas de drogodependencia o problemas adictivos que se encuentren en proceso de rehabilitación o reinserción social; 4) internos en centros penitenciarios cuya situación penitenciaria les permita acceder a un empleo –que no dé pie a una relación laboral especial de las reguladas en el RD 78/2001–, así como liberados condicionales y ex reclusos; 5) personas procedentes de centros de alojamiento alternativo autorizados por las comunidades autónomas y las ciudades de Ceuta y Melilla; y 6) personas procedentes de servicios de prevención e inserción social autorizados por las comunidades autónomas y las ciudades de Ceuta y Melilla. Todos ellos son colectivos con dificultades en el acceso al mercado de trabajo y que, por tanto, pueden ser tomados en consideración como criterios de ejecución del contrato administrativo.

La inclusión expresa de las consideraciones relativas a las personas en situación de exclusión social en las condiciones especiales de ejecución del contrato supone una novedad en la contratación pública, puesto que ni la Ley 13/1995, de 18 de mayo de Contratos de las Administraciones Públicas, ni posteriormente el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, contemplaban la toma en consideración de los referidos colectivos como criterios dirimientes en caso de empate³⁵.

Los colectivos en riesgo de exclusión social a los que alude la disposición adicional 1ª de la Ley 44/2007 son, en buena medida³⁶, los que se recogen en la disposición adicional

35 La disposición adicional 8ª de la Ley 13/1995, incorporada posteriormente con idéntica redacción al RD Legislativo 2/2000, recogía dos criterios de índole social: a) la preferencia en la adjudicación de los contratos a aquellas empresas públicas o privadas que, en el momento de acreditar su solvencia técnica, tuvieran en su plantilla un número no inferior al 2% de los trabajadores minusválidos, siempre que su oferta igualase a las más ventajosa desde el punto de vista de los criterios que se empleasen para la adjudicación; y b) la preferencia, en iguales condiciones de paridad de las ofertas, en la adjudicación de los contratos relativos a prestaciones de carácter social o asistencial, para las proposiciones presentadas por entidades sin ánimo de lucro, cuya finalidad o actividad tuviera relación directa con el objeto del contrato.

36 A diferencia de la disposición adicional 6ª LCSP, la Ley 44/2007 incluye a las personas procedentes de centros de alojamiento alternativo autorizados por las comunidades autónomas y las ciudades de Ceuta y Melilla; así como a las procedentes de servicios de prevención e inserción social autorizados por las comunidades autónomas y las ciudades de Ceuta y Melilla.

6ª.2 LCSP y que permiten establecer la preferencia en la adjudicación de contratos, en igualdad de condiciones con las que sean económicamente más ventajosas, a las empresas dedicadas a la promoción e inserción laboral de personas en situación de exclusión social. Por el contrario, la Ley 44/2007 no alude a la posibilidad de incluir los aspectos relacionados con las personas en riesgo de exclusión social como preferencias en la adjudicación de contratos. Dejando de lado esta deficiente técnica legislativa, la Ley 44/2007 ofrece explícitamente la posibilidad de que los criterios relacionados con la inserción laboral de las personas en riesgo de exclusión social puedan supeditar la adjudicación del contrato al cumplimiento de las consideraciones sociales ahora referidas por parte del adjudicatario. Amén de la posibilidad de que dichos criterios puedan establecerse como criterio dirimente de posibles empates cuando las ofertas presentadas sean iguales desde el punto de vista de los criterios de adjudicación.

Respecto a la inclusión de criterios vinculados a la promoción de la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres es menester referirse, en primer lugar, al art. 33 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, en el que se indica que las Administraciones Públicas, a través de sus órganos de contratación y en relación con la ejecución de los contratos que celebren, podrán establecer condiciones especiales con el fin de promover la igualdad entre mujeres y hombres en el mercado de trabajo. Y para la Administración General de Estado, el art. 34.1 de la Ley Orgánica 3/2007 contempla que el Consejo de Ministros determinará los contratos que obligatoriamente deberán incluir entre sus condiciones de ejecución la adopción de medidas tendentes a promover la igualdad efectiva entre mujeres y hombres en el mercado de trabajo.

Al amparo de tal criterio cabría introducir en la contratación pública cláusulas sociales destinadas a asegurar la igualdad efectiva entre mujeres y hombres, tales como las destinadas a la promoción de la conciliación de la vida familiar y laboral que incluyesen, por ejemplo, compromisos sobre el tiempo de trabajo, las encaminadas a erradicar el acoso sexual en el trabajo o las destinadas a promocionar la igualdad de trato en el acceso y promoción al empleo. Ejemplo de las primeras serían la obligación de los adjudicatarios de adoptar medidas vinculadas a asegurar la flexibilidad horaria para los trabajadores con cargas familiares o la previsión de mecanismos destinados a asegurar la movilidad entre el tiempo parcial y el tiempo completo para los trabajadores con responsabilidades familiares. Entre las segundas se hallaría la obligación por parte del adjudicatario de adoptar protocolos de prevención del acoso sexual en la empresa. Por último, también podrían introducirse reglas que asegurasen una representación equilibrada de hombres y mujeres en determinados ámbitos de la empresa o el efectivo acceso a la formación y promoción profesional de las mujeres en la empresa.

También tendría cabida, en nuestra opinión, la incorporación de prescripciones de acción positiva a favor de los colectivos subrepresentados entre las condiciones de ejecución del contrato administrativo, siempre y cuando, claro está, las referidas obligaciones no

fueren discriminatorias. En este sentido, es preciso señalar que, de conformidad con la jurisprudencia del TJCE, las medidas de acción positiva son admisibles siempre que concurren ciertas condiciones. A saber: en primer lugar, que las medidas tengan por objeto restablecer la igualdad de oportunidades en un ámbito en el que exista infrarepresentación del colectivo beneficiario; en segundo lugar, que la medida de acción positiva no suponga una preferencia absoluta e incondicional de las personas que pertenezcan al colectivo infrarrepresentado sin tener en cuenta las condiciones objetivas en su valoración; y, en tercer y último lugar, que las medidas adoptadas no sean arbitrarias³⁷.

Asimismo, el art. 34.2 de la Ley Orgánica 3/2007 recoge la posibilidad de que en los pliegos de cláusulas administrativas particulares se establezca una preferencia en la adjudicación de los contratos administrativos a favor de aquellas empresas que promuevan el principio de igualdad entre mujeres y hombres. En este sentido el art. 50 de la misma Ley contempla la creación de un distintivo para reconocer a las empresas que destaquen por la articulación de políticas de igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres. Para la concesión de este distintivo se tendrán en cuenta, entre otros criterios, la presencia equilibrada de mujeres y hombres en los órganos de dirección y en los distintos grupos y categorías profesionales de la empresa, la adopción de planes de igualdad u otras medidas innovadoras de fomento de la igualdad, así como la publicidad no sexista de los productos o servicios de la empresa. Es lógico pensar que esta etiqueta distintiva podrá ser un criterio de desempate en los términos establecidos en la disposición adicional 6ª LCSP.

Por último, en relación con la cláusula de cierre contenida en el art. 102 LCSP (“otras finalidades que se estableciesen con referencia a la estrategia europea coordinada para el empleo”), recuérdese que el art. 125 del Tratado indica, con carácter general, que los Estados miembros y la “Comunidad se esforzarán por desarrollar una estrategia coordinada para el empleo, en particular para potenciar una mano de obra cualificada, formada y adaptable y mercados laborales con capacidad de respuesta al cambio económico”.

Tal y como se desprende del referido precepto, más que una política de empleo comunitaria, el Tratado establece la coordinación de las políticas de empleo en el seno de la comunidad³⁸. Constituye competencia exclusiva de los ordenamientos estatales

37 En este sentido, véase, entre otras, las SSTJCE de 11 de noviembre de 1997, asunto C-409/95 (Marshall); de 22 de febrero de 2001, asunto C-366/99 (Griesmar); de 19 de marzo de 2002, asunto C- 476/99 (Lommers).

38 Nos hallamos ante una atribución competencial limitada al referido objetivo de alcanzar una coordinación de las políticas de empleo en la Comunidad. Ello se pone claramente de manifiesto en el art. 127 TCE que atribuye a la Comunidad la capacidad de intervenir para coordinar la acción nacional y favorecer el intercambio de conocimientos, de competencias y de materiales necesarios para la ordenación de las políticas de los Estados miembros, y señala que en dicha labor “se respetarán las competencias de los Estados miembros”.

garantizar soluciones relativas al empleo óptimas y decidir sobre las intervenciones específicas en relación con la situación nacional, mientras que la acción comunitaria se presenta únicamente en vía subsidiaria. La Comunidad puede fomentar y complementar las acciones de los Estados, pero carece de independencia y capacidad de iniciativa para estimular políticas de empleo propias. Con todo, es evidente que, a pesar de que el Tratado establece la garantía de mantenimiento de las competencias estatales sobre fomento del empleo, el impulso político de la Comunidad a través de las orientaciones y directrices comunitarias incidirá directamente en las actuaciones estatales. En este sentido, puede observarse fácilmente que la libertad de actuación de los Estados tiende a reducirse en la medida en que los objetivos generales de la política comunitaria deben inspirar las acciones administrativas y legislativas nacionales sobre la materia. En los últimos años las Directrices aprobadas para las políticas de empleo de los Estados miembros pretenden, entre otros objetivos, asegurar una tasa de empleo general cercana al 70% y de empleo femenino sobre el 60%.

Los únicos límites a la inclusión de cláusulas de esta índole en la contratación pública serán los derivados de los principios fundamentales consagrados en el Tratado de la UE, las consabidas libertades de prestación de servicios y el principio de no discriminación. Así, por ejemplo, es claro que quedarán excluidas las cláusulas que obliguen a las empresas a contratar personas desempleadas de una determinada localidad o región, o a hacerlo bajo una modalidad contractual específica.

En principio bastará con que los licitadores se comprometan en la oferta presentada a cumplir con el requisito previsto en el supuesto de que se les adjudique el contrato. De conformidad con el apartado segundo del art. 102 LCSP, el incumplimiento por parte del adjudicatario de las obligaciones de índole social puede acarrear consecuencias jurídicas para el adjudicatario. Será el órgano adjudicante quien, a través de su inclusión, bien en los pliegos, o en el propio contrato, tipifique el alcance de las consecuencias derivadas del incumplimiento. Así, pues, queda en manos de la autoridad contratante la determinación de las consecuencias del incumplimiento de las cláusulas de carácter social incorporadas como condiciones de ejecución del contrato.

Puede contemplarse, en primer lugar, la imposición de penalidades, con arreglo al art. 196.1 LCSP, por cumplimiento defectuoso de las condiciones especiales de ejecución. En este caso, cabrá la posibilidad de atribuir a estas condiciones especiales de ejecución la condición de obligaciones contractuales esenciales a los efectos del art. 206.g) LCSP.

Se contempla también la posibilidad de que el órgano de contratación pueda imponer las penalizaciones que se establezcan en el propio pliego o en el contrato en una cuantía que, debiendo ser proporcional a la gravedad del incumplimiento, podrá alcanzar hasta un máximo del 10% del presupuesto del contrato. Asimismo, según contempla expresamente el art. 102.2 LCSP, en caso de que el incumplimiento no dé pie a la resolución del contrato, el mismo podrá ser considerado como infracción grave a los

efectos de la prohibición de contratar. En este sentido señala el art. 49.2, en su letra e), que el incumplimiento –siempre que concorra dolo, culpa o negligencia– de las condiciones especiales de ejecución del contrato contempladas en el art. 102, impedirá a los empresarios contratar con la Administración Pública.

4. Las cláusulas destinadas a promover valores sociales en la contratación pública

Cabe también incluir dentro de un concepto genérico de cláusulas de índole social aquéllas que tienen por finalidad promocionar intereses generales de la sociedad, relacionados con la inclusión social, la promoción de la igualdad, la economía social, la integración laboral o, en fin, la promoción de valores relacionados con la mejora de las condiciones de trabajo de los trabajadores en circunstancias más vulnerables.

Siguiendo los antecedentes de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (disposición adicional 8ª), la LCSP reserva a la promoción de valores sociales que no están presentes en el objeto del contrato un papel accesorio en la fase de adjudicación del contrato. Así, la ya citada en otro lugar disposición adicional 6ª de la LCSP establece una nueva regla sobre la preferencia en la adjudicación de contratos en caso de igualdad de ofertas presentadas en cuatro supuestos distintos, clasificados según la valoración del interés social que representan. Si bien algunos de estos criterios dirimientes ya han quedado apuntados más arriba, de manera sistemática los destinatarios de las preferencias son los que siguen.

En primer lugar, las empresas que en el momento de acreditar la solvencia técnica cuenten en su plantilla un porcentaje superior al 2% de trabajadores discapacitados³⁹. En caso de existir más de un licitador que cumpla con dicha circunstancia, se adjudicará al que disponga del mayor porcentaje de trabajadores fijos con discapacidad en su plantilla. Esta preferencia está en consonancia con el declarado objetivo de promocionar la “integración de los discapacitados en el sistema ordinario de trabajo” como vía preferente de su integración social⁴⁰.

39 Recuérdese que el art. 38 de la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos (LISMI), impone una reserva del 2% de los puestos de trabajo a favor de trabajadores discapacitados para todas las empresas que cuenten con más de 50 trabajadores en plantilla. No obstante, como es sabido, en atención al incumplimiento generalizado de la referida obligación, se ha concedido a las empresas la posibilidad de que cumplan de forma alternativa con la reserva a favor de los discapacitados: 1) la suscripción de un contrato mercantil con un centro especial de empleo o con un trabajador autónomo discapacitado para la provisión de servicios; 2) la colaboración con los enclaves laborales (cesión de trabajadores de un centro especial de empleo a una empresa); y 3) donación o patrocinio monetario para el desarrollo de actividades de inserción laboral (RD 27/2000, de 14 de enero).

40 Art. 38 LISMI, en su redacción dada por la Ley 62/2003, de 3 de diciembre.

En segundo lugar, se establece la eventual preferencia a favor de las empresas de promoción e inserción laboral que se comprometan a contratar al menos un 30% de sus puestos de trabajo con personas en situación de riesgo de exclusión social acreditada por los servicios sociales competentes. El contenido de esta preferencia ya ha sido objeto de atención más arriba a propósito de las condiciones de ejecución de los contratos, a las consideraciones allí vertidas nos remitimos.

En tercer lugar, en la adjudicación de contratos relativos a prestaciones de carácter social o asistencial procederá la preferencia a favor de las ofertas presentadas por entidades sin ánimo de lucro, con personalidad jurídica propia, siempre que su actividad o finalidad tenga relación directa con el objeto del contrato, según conste en el correspondiente registro oficial. Dicha previsión coincide con la disposición adicional 8ª del Decreto Legislativo 2/2000, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de la Administración Pública, antecedente de la actual previsión⁴¹. Dado que la preferencia deberá incluirse en el pliego de condiciones particulares, la forma en que deberán acreditarse los requisitos referidos a las entidades y a su finalidad, así como el momento en que deba hacerse efectiva dicha acreditación, deberá especificarse en el pliego⁴².

Sobre las referidas entidades, parece lógico pensar que, en aras a garantizar el principio de no discriminación y la libre competencia, las entidades sin ánimo de lucro no podrán emplear las ventajas económicas o fiscales de que se benefician para obtener una ventaja competitiva en la presentación de la oferta. En este sentido, la propia disposición adicional 6ª.3 LCSP contempla que el órgano contratante podrá requerir la presentación del detalle relativo a la descomposición del precio ofertado en función de sus costes.

Por último, el apartado cuarto de la disposición adicional 6ª LCSP permite que las Administraciones den un impulso, a través de las cláusulas sociales, a la corrección de algunos de los efectos negativos derivados de la mundialización. Así, cuando el objeto del contrato sea el suministro de productos en los que exista alternativa de comercio justo, se dará preferencia, en igualdad de condiciones, a los licitadores que sean reconocidos como organizaciones de comercio justo. Como es sabido, el comercio justo tiene por objetivo principal promover productos que cumplen ciertos criterios sociales y medioambientales con la finalidad de contribuir a erradicar la pobreza en los países más desfavorecidos.

Tal y como se desprende de la disposición adicional 6ª, queda en manos de la autoridad adjudicante la utilización de las preferencias en la adjudicación. No obstante, el empleo

41 Esta previsión se adicionó a la disposición adicional 8ª de la Ley 13/1995, de Contratos de la Administración Pública, por medio de la Ley 53/1999, de 28 de diciembre. De ahí pasó sin modificaciones al Texto Refundido de la Ley de Contratos del Estado.

42 Rodríguez Escanciano, S. (2000), Trabajo y exclusión social en el nuevo sistema de contratación del sector público, *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, nº 305-306, p. 30.

de dicha preferencia exige de su previsión expresa en el pliego de condiciones particulares del contrato. Consiguientemente, la omisión en el pliego de condiciones de la preferencia en la adjudicación en favor de aquellos licitadores que reúnan las condiciones de la disposición adicional impedirá la aplicación de la preferencia, aun cuando concurren los requisitos objetivos y subjetivos antes referidos.

Junto con lo antedicho, téngase en cuenta que no será posible la inclusión en el pliego del contrato de otras cláusulas de preferencia de naturaleza social distintas de las contempladas legalmente.

Por otra parte, la disposición adicional 7ª permite profundizar en la promoción de algunos objetivos sociales a través de reservas en la contratación. En concreto, se indica que podrá reservarse la participación en los procedimientos de adjudicación a centros especiales de empleo, o reservar su ejecución en el marco de programas de empleo protegido, cuando al menos el 70% de los trabajadores afectados sean personas con discapacidad que no puedan desarrollar una actividad profesional en condiciones normales. Estas reservas a favor de intereses sociales cuentan con el amparo de la legislación comunitaria, tal y como recoge expresamente el Considerando 28 de la Directiva 2004/18/CE al señalar que los programas de talleres y empleos protegidos contribuyen a un objetivo social digno de tutela. Objetivo que, en condiciones normales de competencia, puede ser de difícil consecución. Por ello se admite que los Estados miembros puedan reservar a este tipo de centros el derecho a participar en los procedimientos de adjudicación o reservar su ejecución en el marco de programas de empleo protegido (art. 19 Directiva 2004/18/CE).

En cualquier otro caso, la reserva de parcelas de la contratación pública con la finalidad de promover objetivos sociales requerirá previsión legal expresa, siempre y cuando el interés social que promuevan sea justificado y proporcional a la eventual limitación de la competencia que pueden representar.

5. Conclusiones

1. Sobre el concepto de cláusula social, éste se emplea con carácter genérico para referirse al hecho de que la inversión pública que acompaña la contratación pública tome en consideración, promueva o impulse objetivos de política social en sentido amplio. Consiguientemente, puede decirse que son cláusulas sociales, en sentido genérico, aquellas estipulaciones que obligan a los adjudicatarios de un contrato público a dar cumplimiento, junto con el objeto propio del contrato, a ciertos objetivos de política social que se estiman de interés general.

Con todo, creemos que la noción de cláusulas sociales debe acotarse. En nuestra opinión hablamos de cláusulas sociales en sentido propio en aquellos casos en los que el objeto del contrato incorpora la promoción de valores sociales, tales como promoción del comercio justo, de la agricultura ecológica, etc., de manera que al objeto propio del contrato público se añaden otras obligaciones que pueden llegar a mediatizarlo. La cláusula social en el sentido ahora expuesto constituye una estipulación añadida al cumplimiento de la obligación contractual principal, y autónoma a la misma, por cuanto que, con carácter general, dicha cláusula nada tiene que ver con las especificaciones técnicas exigidas para la ejecución del contrato.

Por el contrario, no procederá incluir entre las cláusulas sociales las estipulaciones que tienen por objeto asegurar que el contrato se realiza tomando criterios de accesibilidad universal y tutela del medio ambiente, puesto que no tienen otra finalidad que garantizar que el contrato se realiza tomando criterios de accesibilidad universal y tutela del medio ambiente. Aquí los referidos criterios forman parte intrínseca del propio objeto del contrato.

2. La naturaleza de la cláusula de índole social y el momento de su inclusión en el procedimiento de contratación pública son los elementos que determinarán los términos de la compleja relación entre aquella y las reglas que disciplinan la libre concurrencia en el mercado.
3. En primer lugar, en relación con la promoción de las normas laborales a través de la contratación pública cabe distinguir dos supuestos. Por un lado, la ley ofrece distintos supuestos para asegurar efectivamente el cumplimiento de las normas laborales por parte de los contratistas. Así, en primer lugar, es dable entender que en el momento de acreditación de la solvencia técnica la autoridad contratante puede tomar en consideración el historial de “solvencia social” de los licitadores. Junto con ello, en

segundo lugar, la LCSP contempla entre las incompatibilidades para ser contratista de la Administración algunos comportamientos que constituyen infracciones muy graves de la legislación social.

Finalmente, cabrá asimismo la posibilidad de controlar el cumplimiento de las normas laborales por parte de los licitadores en la fase de ejecución del contrato a través de la exclusión de las ofertas anormalmente bajas o desproporcionadas.

Por otro lado, cabe también pensar en la introducción de cláusulas destinadas a equiparar las condiciones de trabajo de quienes prestan servicios en la empresa adjudicataria con los trabajadores del sector en el lugar de ejecución del contrato administrativo, a través de la aplicación del convenio colectivo que regula las relaciones laborales de éstos. En este caso, sin embargo, será menester tomar en consideración la doctrina elaborada por el TJCE a propósito de la libre prestación de servicios, en virtud de la cual resultarán de difícil admisión. Efectivamente, el Tribunal, interpretando la Directiva 96/71/CE sobre desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación transnacional, a la luz del art. 49 del Tratado, concluye que no cabe que la contratación administrativa imponga a la empresa adjudicataria la aplicación de un convenio colectivo distinto al que esté obligada a observar.

4. En segundo lugar, respecto a la utilización de la contratación administrativa como instrumento de las políticas de empleo, debe tenerse en cuenta que dichas cláusulas difícilmente cumplirán con las estrictas exigencias contenidas en la Directiva 2004/18/CE, y recogidas en nuestra Ley, para ser admitidas como criterios de adjudicación de contratos administrativos. De ahí que pueda afirmarse, con carácter general, que las cláusulas sociales no tienen en la práctica cabida como criterio de adjudicación en la contratación pública.
5. En relación con lo antedicho, los compromisos vinculados a la política de empleo podrán incluirse, sin embargo, entre las condiciones especiales de ejecución del contrato administrativo. Con todo, también en este caso deberán tomarse en consideración las exigencias derivadas de la libre prestación de servicios y no discriminación, ambos principios fundamentales del derecho originario de la Unión Europea. En este sentido, por ejemplo, quedarán excluidas las cláusulas que obliguen a las adjudicatarias a contratar a personas desempleadas de una determinada localidad o región o a hacerlo bajo una modalidad contractual específica.
6. En tercer lugar, las cláusulas destinadas a promover valores sociales a través de la contratación pública, tales como las reservas a favor de colectivos de discapacitados o con riesgo de exclusión social, mediante el establecimiento de preferencias en la adjudicación, serán admisibles si cuentan con previsión legal expresa que las justifique y, además, el objetivo social perseguido sea justificado y proporcional a la eventual limitación de la competencia que puedan representar.

Bibliografía

Arrowsmith, S. y Kunzlik, P. (2009), *Social and Environmental Policies in EC Procurement Law. New Directives and New Directions*, Cambridge University Press, Cambridge.

Bastardo Yustos, F. M. (2008), Las condiciones especiales de ejecución, en la nueva Ley 30/2007, de 30 de octubre de Contratos del Sector Público, *El consultor de los Ayuntamientos y los Juzgados*, nº 17.

Berasategui, J. (2007), Defensa de la competencia en la contratación pública: propuestas legislativas, *Contratación Administrativa Práctica*, nº 65.

Blázquez Román, J., Ramírez Hortelano, P. (2005), Las cláusulas sociales en la contratación administrativa, *Contratación Administrativa Práctica*, nº 42.

Espín Saez, M. y Melero Alonso, E. (1999), El contrato administrativo como instrumento para ejercer políticas públicas. Fomento del empleo estable y contratación con empresas de trabajo temporal, *Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid*, nº 1.

Garcés Sanagustín, M. (2008), Contratación en el sector público y competencia: incidencia práctica de la entrada en vigor de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de contratos del sector público, *Revista de Derecho de la Competencia y la Distribución*, nº 3.

Gimeno Feliu, J. M. (2004), Los procedimientos y criterios de adjudicación y la posibilidad de valorar aspectos sociales y medioambientales, en Gimeno Feliu, J.M. (Coord.): *Contratación de las Administraciones Públicas: análisis práctico de la nueva normativa sobre contratación pública*, Atelier, Barcelona.

Lesmes Zabalegui, S. (2008), *Guía de Contratación Pública Sostenible. Incorporación de criterios sociales*, Fundación Centro de Recursos ambientales de Navarra, Pamplona.

Lesmes Zabalegui, S. (2005), Contratación pública y discriminación positiva. Cláusulas sociales para promover la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres en el mercado laboral, *Lan Harremanak/Revista de Relaciones Laborales*, nº 13.

Llenares Cervera, P. (2009), Algunas consideraciones sobre los criterios de adjudicación en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de contratos del sector público, a la luz del derecho comunitario, *Contratación Administrativa Práctica*, nº 82.

Martínez Pallarés, P. L. (2003), Reflexiones sobre la inclusión de aspectos sociales y medioambientales como criterios de adjudicación de los contratos públicos, *Contratación Administrativa Práctica*, nº 18.

Meilán Gil, J. L. (2008), La estructura de los contratos públicos, Iustel, Madrid, 2008
Rodríguez Escanciano, S., Trabajo y exclusión social en el nuevo sistema de contratación del sector público, *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, nº 305-306.

Molina Navarrete, C. (2008), Relaciones laborales, política de empleo y compra pública socialmente responsable: las cláusulas sociales en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, nº 302.

Moreno Gil, O. (2000), Contratos administrativos, 5ª ed., Civitas, Madrid.

Moreno Molina, J. A. (2007), Cláusulas sociales en la contratación administrativa, *Contratación Administrativa Práctica*, nº 60.

Pérez-Illzarbe, J. A. (2006), Las cláusulas sociales en alreforma de la legislación de contratos del sector público, *Zerbitzuan*, nº 40.

Pleite Guardamillas, F. (2005), ¿Es posible la adopción de medidas relativas a la reserva de contratos administrativos de menor cuantía a favor de centros especiales de empleo? Comentario al Informe JCCA de la Comunidad de Madrid 13/2004, de 9 de marzo de 2005, *Contratación Administrativa Práctica*, nº 45.

Pleite Guardamillas, F. (2006), Las cláusulas sociales en la contratación administrativa, *Contratación Administrativa Práctica*, nº 56.

Rodríguez Escanciano, S. (2000), Trabajo y exclusión social en el nuevo sistema de contratación del sector público, *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, nº 305-306, p. 30.

Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M. (2008), Contratación pública y condiciones de trabajo”, *Relaciones Laborales*, nº 4.

Román Vaca, E. (2006), Las cláusulas sociales en la licitación pública y la aplicación del ¿aberrante? Derecho Comunitario. El ejemplo sevillano, *Revista de Derecho Social*, nº36.

Vélez Toro, J. A. (2002), Las cláusulas sociales en la contratación administrativa local, *Contratación Administrativa Práctica*, nº 32.

Documentos de trabajo publicados

- 1/2003. **Servicios de atención a la infancia en España: estimación de la oferta actual y de las necesidades ante el horizonte 2010.** María José González López.
- 2/2003. **La formación profesional en España. Principales problemas y alternativas de progreso.** Francisco de Asís de Blas Aritio y Antonio Rueda Serón.
- 3/2003. **La Responsabilidad Social Corporativa y políticas públicas.** Alberto Lafuente Féléz, Víctor Viñuales Edo, Ramón Pueyo Viñuales y Jesús Llaría Aparicio.
- 4/2003. **V Conferencia Ministerial de la OMC y los países en desarrollo.** Gonzalo Fanjul Suárez.
- 5/2003. **Nuevas orientaciones de política científica y tecnológica.** Alberto Lafuente Féléz.
- 6/2003. **Repensando los servicios públicos en España.** Alberto Infante Campos.
- 7/2003. **La televisión pública en la era digital.** Alejandro Perales Albert.
- 8/2003. **El Consejo Audiovisual en España.** Ángel García Castillejo.
- 9/2003. **Una propuesta alternativa para la Coordinación del Sistema Nacional de Salud español.** Javier Rey del Castillo.
- 10/2003. **Regulación para la competencia en el sector eléctrico español.** Luis Atienza Serna y Javier de Quinto Romero.
- 11/2003. **El fracaso escolar en España.** Álvaro Marchesi Ullastres.
- 12/2003. **Estructura del sistema de Seguridad Social. Convergencia entre regímenes.** José Luis Tortuero Plaza y José Antonio Panizo Robles.
- 13/2003. **The Spanish Child Gap: Rationales, Diagnoses, and Proposals for Public Intervention.** Fabrizio Bernardi.
- 13*/2003. **El déficit de natalidad en España: análisis y propuestas para la intervención pública.** Fabrizio Bernardi.
- 14/2003. **Nuevas fórmulas de gestión en las organizaciones sanitarias.** José Jesús Martín Martín.
- 15/2003. **Una propuesta de servicios comunitarios de atención a personas mayores.** Sebastián Sarasa Urdiola.
- 16/2003. **El Ministerio Fiscal. Consideraciones para su reforma.** Olga Fuentes Soriano.
- 17/2003. **Propuestas para una regulación del trabajo autónomo.** Jesús Cruz Villalón.
- 18/2003. **El Consejo General del Poder Judicial. Evaluación y propuestas.** Luis López Guerra.
- 19/2003. **Una propuesta de reforma de las prestaciones por desempleo.** Juan López Gandía.
- 20/2003. **La Transparencia Presupuestaria. Problemas y Soluciones.** Maurici Lucena Betriu.
- 21/2003. **Análisis y evaluación del gasto social en España.** Jorge Calero Martínez y Mercè Costa Cuberta.
- 22/2003. **La pérdida de talentos científicos en España.** Vicente E. Larraga Rodríguez de Vera.
- 23/2003. **La industria española y el Protocolo de Kioto.** Antonio J. Fernández Segura.
- 24/2003. **La modernización de los Presupuestos Generales del Estado.** Enrique Martínez Robles, Federico Montero Hita y Juan José Puerta Pascual.
- 25/2003. **Movilidad y transporte. Opciones políticas para la ciudad.** Carme Miralles-Guasch y Àngel Cebollada i Frontera.
- 26/2003. **La salud laboral en España: propuestas para avanzar.** Fernando G. Benavides.
- 27/2003. **El papel del científico en la sociedad moderna.** Pere Puigdomènech Rosell.
- 28/2003. **Tribunal Constitucional y Poder Judicial.** Pablo Pérez Tremps.
- 29/2003. **La Audiencia Nacional: una visión crítica.** José María Asencio Mellado.
- 30/2003. **El control político de las misiones militares en el exterior.** Javier García Fernández.

- 31/2003. **La sanidad en el nuevo modelo de financiación autonómica.** Jesús Ruiz-Huerta Carbonell y Octavio Granado Martínez.
- 32/2003. **De una escuela de mínimos a una de óptimos: la exigencia de esfuerzo igual en la Enseñanza Básica.** Julio Carabaña Morales.
- 33/2003. **La difícil integración de los jóvenes en la edad adulta.** Pau Baizán Muñoz.
- 34/2003. **Políticas de lucha contra la pobreza y la exclusión social en España: una valoración con EspaSim.** Magda Mercader Prats.
- 35/2003. **El sector del automóvil en la España de 2010.** José Antonio Bueno Oliveros.
- 36/2003. **Publicidad e infancia.** Purificación Llaquet, M^a Adela Moyano, María Guerrero, Cecilia de la Cueva, Ignacio de Diego.
- 37/2003. **Mujer y trabajo.** Carmen Sáez Lara.
- 38/2003. **La inmigración extracomunitaria en la agricultura española.** Emma Martín Díaz.
- 39/2003. **Telecomunicaciones I: Situación del Sector y Propuestas para un modelo estable.** José Roberto Ramírez Garrido y Juan Vega Esquerrá.
- 40/2003. **Telecomunicaciones II: Análisis económico del sector.** José Roberto Ramírez Garrido y Álvaro Escribano Sáez.
- 41/2003. **Telecomunicaciones III: Regulación e Impulso desde las Administraciones Públicas.** José Roberto Ramírez Garrido y Juan Vega Esquerrá.
- 42/2004. **La Renta Básica. Para una reforma del sistema fiscal y de protección social.** Luis Sanzo González y Rafael Pinilla Pallejà.
- 43/2004. **Nuevas formas de gestión. Las fundaciones sanitarias en Galicia.** Marciano Sánchez Bayle y Manuel Martín García.
- 44/2004. **Protección social de la dependencia en España.** Gregorio Rodríguez Cabrero.
- 45/2004. **Inmigración y políticas de integración social.** Miguel Pajares Alonso.
- 46/2004. **TV educativo-cultural en España. Bases para un cambio de modelo.** José Manuel Pérez Tornero.
- 47/2004. **Presente y futuro del sistema público de pensiones: Análisis y propuestas.** José Antonio Griñán Martínez.
- 48/2004. **Contratación temporal y costes de despido en España: lecciones para el futuro desde la perspectiva del pasado.** Juan J. Dolado y Juan F. Jimeno.
- 49/2004. **Propuestas de investigación y desarrollo tecnológico en energías renovables.** Emilio Menéndez Pérez.
- 50/2004. **Propuestas de racionalización y financiación del gasto público en medicamentos.** Jaume Puig-Junoy y Josep Llop Talaverón.
- 51/2004. **Los derechos en la globalización y el derecho a la ciudad.** Jordi Borja.
- 52/2004. **Una propuesta para un comité de Bioética de España.** Marco-Antonio Broggi Trias.
- 53/2004. **Eficacia del gasto en algunas políticas activas en el mercado laboral español.** César Alonso-Borrego, Alfonso Arellano, Juan J. Dolado y Juan F. Jimeno.
- 54/2004. **Sistema de defensa de la competencia.** Luis Berenguer Fuster.
- 55/2004. **Regulación y competencia en el sector del gas natural en España. Balance y propuestas de reforma.** Luis Aienza Serna y Javier de Quinto Romero.
- 56/2004. **Propuesta de reforma del sistema de control de concentraciones de empresas.** José M^a Jiménez Laiglesia.
- 57/2004. **Análisis y alternativas para el sector farmacéutico español a partir de la experiencia de los EE UU.** Rosa Rodríguez-Monguió y Enrique C. Seoane Vázquez.
- 58/2004. **El recurso de amparo constitucional: una propuesta de reforma.** Germán Fernández Farreres.
- 59/2004. **Políticas de apoyo a la innovación empresarial.** Xavier Torres.
- 60/2004. **La televisión local entre el limbo regulatorio y la esperanza digital.** Emili Prado.
- 61/2004. **La universidad española: soltando amarras.** Andreu Mas-Colell.
- 62/2005. **Los mecanismos de cohesión territorial en España: un análisis y algunas propuestas.** Ángel de la Fuente.
- 63/2005. **El libro y la industria editorial.** Gloria Gómez-Escalonilla.

- 64/2005. **El gobierno de los grupos de sociedades.** José Miguel Embid Irujo, Vicente Salas Fumás.
- 65(I)/2005. **La gestión de la demanda de electricidad Vol. I.** José Ignacio Pérez Arriaga, Luis Jesús Sánchez de Tembleque, Mercedes Pardo.
- 65(II)/2005. **La gestión de la demanda de electricidad Vol. II (Anexos).** José Ignacio Pérez Arriaga, Luis Jesús Sánchez de Tembleque, Mercedes Pardo.
- 66/2005. **Responsabilidad patrimonial por daño ambiental: propuestas de reforma legal.** Ángel Manuel Moreno Molina.
- 67/2005. **La regeneración de barrios desfavorecidos.** María Bruquetas Callejo, Fco. Javier Moreno Fuentes, Andrés Walliser Martínez.
- 68/2005. **El aborto en la legislación española: una reforma necesaria.** Patricia Laurenzo Copello.
- 69/2005. **El problema de los incendios forestales en España.** Fernando Estirado Gómez, Pedro Molina Vicente.
- 70/2005. **Estatuto de laicidad y Acuerdos con la Santa Sede: dos cuestiones a debate.** José M.^a Contreras Mazarío, Óscar Celador Angón.
- 71/2005. **Posibilidades de regulación de la eutanasia solicitada.** Carmen Tomás-Valiente Lanuza.
- 72/2005. **Tiempo de trabajo y flexibilidad laboral.** Gregorio Tudela Cambroner, Yolanda Valdeolivas García.
- 73/2005. **Capital social y gobierno democrático.** Francisco Herreros Vázquez.
- 74/2005. **Situación actual y perspectivas de desarrollo del mundo rural en España.** Carlos Tió Saralegui.
- 75/2005. **Reformas para revitalizar el Parlamento español.** Enrique Guerrero Salom.
- 76/2005. **Rivalidad y competencia en los mercados de energía en España.** Miguel A. Lasheras.
- 77/2005. **Los partidos políticos como instrumentos de democracia.** Henar Criado Olmos.
- 78/2005. **Hacia una deslocalización textil responsable.** Isabel Kreisler.
- 79/2005. **Conciliar las responsabilidades familiares y laborales: políticas y prácticas sociales.** Juan Antonio Fernández Cordon y Constanza Tobío Soler.
- 80/2005. **La inmigración en España: características y efectos sobre la situación laboral de los trabajadores nativos.** Raquel Carrasco y Carolina Ortega.
- 81/2005. **Productividad y nuevas formas de organización del trabajo en la sociedad de la información.** Rocío Sánchez Mangas.
- 82/2006. **La propiedad intelectual en el entorno digital.** Celeste Gay Fuentes.
- 83/2006. **Desigualdad tras la educación obligatoria: nuevas evidencias.** Jorge Calero.
- 84/2006. **I+D+i: selección de experiencias con (relativo) éxito.** José Antonio Bueno Oliveros.
- 85/2006. **La incapacidad laboral en su contexto médico: problemas clínicos y de gestión.** Juan Gervas, Ángel Ruiz Téllez y Mercedes Pérez Fernández.
- 86/2006. **La universalización de la atención sanitaria. Sistema Nacional de Salud y Seguridad Social.** Francisco Sevilla.
- 87/2006. **El sistema de servicios sociales español y las necesidades derivadas de la atención a la dependencia.** Pilar Rodríguez Rodríguez.
- 88/2006. **La desalinización de agua de mar mediante el empleo de energías renovables.** Carlos de la Cruz.
- 89/2006. **Bases constitucionales de una posible política sanitaria en el Estado autonómico.** Juan José Solozábal Echavarría.
- 90/2006. **Desigualdades territoriales en el Sistema Nacional de Salud (SNS) de España.** Beatriz González López-Valcárcel y Patricia Barber Pérez.
- 91/2006. **Agencia de Evaluación: innovación social basada en la evidencia.** Rafael Pinilla Pallejà.
- 92/2006. **La Situación de la industria cinematográfica española.** José María Álvarez Monzoncillo y Javier López Villanueva.
- 93/2006. **Intervención médica y buena muerte.** Marc-Antoni Broggi Trias, Clara Llubia Maristany y Jordi Trelis Navarro.
- 94/2006. **Las prestaciones sociales y la renta familiar.** María Teresa Quílez Félez y José Luis Achurra Aparicio.
- 95/2006. **Plan integral de apoyo a la música y a la industria discográfica.** Juan C. Calvi.

- 96/2006. **Justicia de las víctimas y reconciliación en el País Vasco.** Manuel Reyes Mate.
- 97/2006. **Cuánto saben los ciudadanos de política.** Marta Fraile.
- 98/2006. **Profesión médica en la encrucijada: hacia un nuevo modelo de gobierno corporativo y de contrato social.** Albert J. Jovell y María D. Navarro.
- 99/2006. **El papel de la financiación público-privada de los servicios sanitarios.** A. Prieto Orzanco, A. Arbelo López de Letona y E. Mengual García.
- 100/2006. **La financiación sanitaria autonómica: un problema sin resolver.** Pedro Rey Biel y Javier Rey del Castillo.
- 101/2006. **Responsabilidad social empresarial en España.** Anuario 2006.
- 102/2006. **Problemas emergentes en salud laboral: retos y oportunidades.** Fernando G. Benavides y Jordi Delclòs Clanchet.
- 103/2006. **Sobre el modelo policial español y sus posibles reformas.** Javier Barcelona Llop.
- 104/2006. **Infraestructuras: más iniciativa privada y mejor sector público.** Ginés de Rus Mendoza.
- 105/2007. **El teatro en España: decadencia y criterios para su renovación.** Joaquín Vida Arredondo.
- 106/2007. **Las alternativas al petróleo como combustible para vehículos automóviles.** José Antonio Bueno Oliveros.
- 107/2007. **Movilidad del factor trabajo en la Unión Europea y coordinación de los sistemas de pensiones.** Jesús Ferreiro Aparicio y Felipe Serrano Pérez.
- 108/2007. **La reforma de la casación penal.** Jacobo López Barja de Quiroga.
- 109/2007. **El gobierno electrónico: servicios públicos y participación ciudadana.** Fernando Tricas Lamana.
- 110/2007. **Sistemas alternativos a la resolución de conflictos (ADR): la mediación en las jurisprudencias civil y penal.** José-Pascual Ortuño Muñoz y Javier Hernández García.
- 111/2007. **El sector de la salud y la atención a la dependencia.** Antonio Jiménez Lara.
- 112/2007. **Las revistas culturales y su futuro digital.** M.^a Trinidad García Leiva.
- 113/2007. **Mercado de vivienda en alquiler en España: más vivienda social y más mercado profesional.** Alejandro Inurrieta Beruete.
- 114/2007. **La gestión de la demanda de energía en los sectores de la edificación y del transporte.** José Ignacio Pérez Arriaga, Xavier García Casals, María Mendiluce Villanueva, Pedro Miras Salamanca y Luis Jesús Sánchez de Tembleque.
- 115/2007. **Aseguramiento de los riesgos profesionales y responsabilidad empresarial.** Manuel Correa Carrasco.
- 116/2007. **La inversión del minoritario: el capital silencioso.** Juan Manuel Barreiro, José Ramón Martínez, Ángeles Pellón y José Luis de la Peña.
- 117/2007. **¿Se puede dinamizar el sector servicios? Un análisis del sector y posibles vías de reforma.** Carlos Maravall Rodríguez.
- 118/2007. **Políticas de creación de empresas y su evaluación.** Roberto Velasco Barroetabeña y María Saiz Santos.
- 119/2007. **La reforma del acceso a la carrera judicial en España: algunas propuestas.** Alejandro Saiz Arnaiz.
- 120/2007. **Renta y privación en España desde una perspectiva dinámica.** Rosa Martínez López.
- 121/2007. **La inversión pública en España: algunas líneas estratégicas.** Rafael Myro Sánchez.
- 122/2007. **La prensa ante el reto en línea. Entre las limitaciones del modelo tradicional y las incógnitas de su estrategia digital.** Xosé López y Xosé Pereira.
- 123/2007. **Genéricos: medidas para el aumento de su prescripción y uso en el Sistema Nacional de Salud.** Antonio Iñesta García.
- 124/2007. **Laicidad, manifestaciones religiosas e instituciones públicas.** José M.^a Contreras Mazarío y Óscar Celador Angón.
- 125/2007. **Las cajas de ahorros: retos de futuro.** Ángel Berges Lobera y Alfonso García Mora.
- 126/2007. **El Informe PISA y los retos de la educación en España.** Olga Salido Cortés.
- 127/2007. **Propuesta de organización corporativa de la profesión médica.** Juan F. Hernández Yáñez.
- 128/2008. **Urbanismo, arquitectura y tecnología en la ciudad digital.** José Carlos Arnal Losilla.

- 129/2008. **La televisión digital terrestre en España. Por un sistema televisivo de futuro acorde con una democracia de calidad.** Enrique Bustamante Ramírez.
- 130/2008. **La distribución y dispensación de medicamentos en España.** Ricard Meneu.
- 131/2008. **Nuevos mecanismos de fraude fiscal. Algunas propuestas para un modelo de investigación.** Juan Manuel Vera Priego.
- 132/2008. **Radio digital en España: incertidumbres tecnológicas y amenazas al pluralismo.** Rosa Franquet Calvet.
- 133/2008. **Dinámica emprendedora en España.** M.^a Jesús Alonso Nuez, Carmen Galve Górriz, Vicente Salas Fumás y J. Javier Sánchez Asín.
- 134(I)/2008. **Negociación colectiva, adaptabilidad empresarial y protección de los derechos de los trabajadores vol. I.** Joaquín García Murcia y María Antonia Castro Argüelles.
- 134(II)/2008. **Negociación colectiva, adaptabilidad empresarial y protección de los derechos de los trabajadores vol. II (Anexos).** Joaquín García Murcia y María Antonia Castro Argüelles.
- 135/2008. **El sindicalismo en España.** Andrew J. Richards.
- 136/2008. **La Genómica de plantas: una oportunidad para España.** Pere Arús y Pere Puigdomènech.
- 137/2008. **Planes y fondos de pensiones: propuestas de reforma.** José Luis Monereo Pérez y Juan Antonio Fernández Bernat.
- 138/2008. **Modelos de desarrollo de centros hospitalarios: tendencias y propuestas.** Óscar Moracho del Río.
- 139/2008. **La frontera de la innovación: la hora de la empresa industrial española.** Emilio Huertas Arribas y Carmen García Olaverri.
- 140/2008. **Propuestas para mejorar la calidad de vida en las ciudades.** María Cifuentes, Rafael Córdoba, Gloria Gómez (coord.), Carlos Hernández Pezzi, Marcos Montes, Raquel Rodríguez, Álvaro Sevilla.
- 141/2008. **La evolución de la productividad en España y el capital humano.** Rafael Doménech.
- 142/2008. **Los sindicatos en España frente a los retos de la globalización y del cambio tecnológico.** Holm-Detlev Köhler.
- 143/2009. **La creación del Sistema Nacional de Dependencia: origen, desarrollo e implicaciones económicas y sociales.** Elisa Díaz, Sara Ladra y Néboa Zozaya.
- 144/2009. **Biotechnología para una química verde, respetuosa con el medio ambiente.** José Luis García López.
- 145/2009. **Reinterpretando la rendición de cuentas o *accountability*: diez propuestas para la mejora de la calidad democrática y la eficacia de las políticas públicas en España.** Eduard Jiménez Hernández.
- 146/2009. **Análisis económico de los efectos de la inmigración en el sistema educativo español.** Javier Salinas Jiménez y Daniel Santín González.
- 147/2009. **Seguridad, transparencia y protección de datos: el futuro de un necesario e incierto equilibrio.** José Luis Piñar Mañas.
- 148/2009. **La protección de la discapacidad en el sistema de seguridad social: propuestas de mejora.** Luis Cayo Pérez Bueno y Miguel Ángel Cabra de Luna.
- 149/2009. **El sistema de relaciones sindicales en España: un balance general del marco jurídico y del funcionamiento de la práctica sindical en el sistema social.** Manuel Carlos Palomeque López.
- 150/2009. **El papel del “Derecho” en la crisis. Algunos aspectos de la regulación financiera y de las grandes empresas en su relación con la Economía.** Andrés Recalde Castells.
- 151/2009. **Formación de los comunicadores en la era digital.** Manuel Santiago de Aguilar Gutiérrez y Pedro Soler Rojas.
- 152/2009. **Rescates y reestructuración bancaria: el caso español.** Santiago Fernández de Lis, Daniel Manzano, Emilio Ontiveros y Francisco J. Valero.