



**CONSELL JURÍDIC CONSULTIU  
DE LA  
COMUNITAT VALENCIANA**

**Dictamen**            **437/2022**  
**Expediente**        **349/2022**

**Presidenta**

**Hble. Sra.**

D.<sup>a</sup> Margarita Soler Sánchez

**Consellers y Consellers**

**Ilmas. Sras. e Ilmos. Sres.**

D. Enrique Fliquete Lliso  
D. Faustino de Urquía Gómez  
D.<sup>a</sup> Asunción Ventura Franch  
D.<sup>a</sup>M.<sup>a</sup> del Carmen Pérez Cascales  
D. Joan Carles Carbonell Mateu

**Secretari General**

**Ilmo. Sr.**

D. Joan Tamarit i Palacios

**Hble. Sra.:**

El Pleno del Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana, en sesión celebrada el día 29 de junio de 2022, bajo la Presidencia de la Hble. Sra. D.<sup>a</sup> Margarita Soler Sánchez, y con la asistencia de los señores y las señoras que al margen se expresan emitió, por unanimidad, el siguiente dictamen:

De conformidad con la comunicación de V.H., de 13 de mayo de 2022 (Registro de entrada del día 16 de mayo), el Pleno del Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana ha examinado el expediente remitido por la Conselleria de Participación, Transparencia, Cooperación y Calidad Democrática, sobre el Proyecto de Decreto por el que se regula la inclusión de cláusulas de responsabilidad social en la contratación pública y en las convocatorias de ayudas y subvenciones.

## **I ANTECEDENTES**

Del examen del expediente resulta lo siguiente:

**Único.-** Mediante escrito, 13 de mayo de 2022, de la Consellera de Participación, Transparencia, Cooperación y Calidad Democrática, se ha remitido a este Consell el Proyecto de Decreto por el que se regula la inclusión de cláusulas de responsabilidad social en la contratación pública y en las convocatorias de ayudas y subvenciones.

El expediente administrativo remitido se integra, fundamentalmente, del Informe de necesidad y oportunidad, Resolución de inicio del procedimiento, Informe sobre repercusión económica, y demás informes y trámites procedimentales requeridos por la normativa de aplicación.

Es de señalar que, en fecha 28 de junio de 2022, se remitió a esta Institución, Certificación del Secretario de Consejo Valenciano de Responsabilidad Social.

Y, encontrándose el procedimiento en el estado descrito, ha sido remitido el expediente para su dictamen.

## **II CONSIDERACIONES**

### **Primera.- Carácter del Dictamen.**

El artículo 10.4 de la Ley de la Generalitat Valenciana 10/1994, de 19 de diciembre, de creación del Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana, dispone que este Órgano Consultivo ha de ser consultado respecto de los proyectos de reglamentos o de disposiciones de carácter general que se dicten en ejecución de leyes y sus modificaciones.

### **Segunda.- Estructura del proyecto de Decreto.**

El proyecto de Decreto se estructura en una parte expositiva y otra dispositiva compuesta por 24 artículos, y una parte final conformada por cuatro disposiciones adicionales. Se incorporan, además, tres Anexos.

El contenido de los artículos es el siguiente:

## Capítulo I. Objeto y ámbito

Artículo 1. Objeto.

Artículo 2. Ámbito de aplicación.

## Capítulo II. Contratación de los poderes adjudicadores valencianos.

### Sección Primera. Cuestiones generales.

Artículo 3. Definición del objeto del contrato

Artículo 4. Inserción de cláusulas de responsabilidad social en la contratación pública.

Artículo 5. Pliego de cláusulas administrativas particulares.

Artículo 6. Prescripciones técnicas.

### Sección Segunda. Fase de selección de las empresas o entidades contratistas.

Artículo 7. Prohibiciones de contratar.

Artículo 8. Solvencia.

Artículo 9. Reserva de contratos.

### Sección Tercera. Fases de adjudicación y de ejecución del contrato.

Artículo 10. Incorporación de criterios de responsabilidad social en la fase de adjudicación.

Artículo 11. Criterios de desempate de carácter social en la contratación.

Artículo 12. Condiciones especiales de ejecución del contrato.

### Sección Cuarta. Cumplimiento de los compromisos y condiciones.

Artículo 13. Incumplimiento de la empresa o entidad contratista.

Artículo 14. Persona responsable del contrato.

Artículo 15. Obligaciones de información en caso de subrogación.

Artículo 16. Revocación de la calificación o sello de la entidad valenciana socialmente responsable.

Artículo 17. Fomento a empresas cumplidoras.

Artículo 18. Informe anual.

## Capítulo III. Otorgamiento de subvenciones.

Artículo 19. Incorporación de Cláusulas de responsabilidad social en las subvenciones.

Artículo 20. Criterios desempate en la concesión de subvenciones.

Artículo 21. Instrumentación de exigencias y compromisos de responsabilidad social.

Artículo 22. Comprobación del cumplimiento.

Artículo 23. Consecuencias del cumplimiento.

Artículo 24. Inclusión de cláusulas de responsabilidad social para los entes locales a efectos de subvenciones y ayudas autonómicas.

Las disposiciones adicionales regulan: el establecimiento de guías e instrucciones en esta materia; la contratación de las instituciones estatutarias; la habilitación a la conselleria competente en materia de responsabilidad social para dictar resoluciones e instrucciones y adaptación de anexos; “otras ayudas públicas”, los contratos reservados, la incidencia económica en la adopción de gastos y las remisiones a otra normativa.

Los tres Anexos regulan, respectivamente, las cláusulas a incorporar en los criterios de adjudicación del contrato; como condiciones especiales de ejecución del contrato; y los bienes, obras y servicios prioritarios para la inclusión de criterios de adjudicación y de condiciones especiales de ejecución de carácter medioambiental.

### **Tercera.- Sobre la tramitación del Proyecto de Decreto.**

El artículo 43 de la Ley 5/1983, de 30 de diciembre, del Consell contiene la regulación del procedimiento de elaboración de las disposiciones de carácter general.

De conformidad con dicha normativa, por Resolución conjunta, de mayo de 2020, del Conseller de Hacienda y Modelo Económico y de la Consellera de Participación, Transparencia, Cooperación y Calidad Democrática, se acordó el inicio del procedimiento de elaboración del Proyecto de Decreto por el que se regula la inclusión de cláusulas de responsabilidad social en la contratación pública y en las convocatorias de ayudas y subvenciones.

Se ha dado cumplimiento, al trámite de información pública a que se refiere el artículo 133.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, LPA. De esta forma, se procedió a su anuncio mediante inserción en el DOGV nº 8824, de 1 de junio de 2020, pudiéndose consultar en las páginas web de las precitadas Consellerias.

En fecha 7 de julio de 2020, se elaboró por la Subsecretaria de Hacienda y Modelo Económico, informe sobre la necesidad y oportunidad del mencionado proyecto de Decreto.

Asimismo, se ha incorporado al expediente el Informe de 2 de julio de 2020, sobre Impacto de Género, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, y en el artículo 4 bis de la Ley valenciana 9/2003, de 2 de abril, para la igualdad efectiva entre mujeres y hombres, en el que se efectúa un análisis de la situación de partida, una examen de la previsión de efectos sobre la igualdad, y una valoración del impacto sobre la igualdad.

Se han incorporado, de igual modo, el Informe, de 2 de julio de 2020, sobre impacto en la familia y en la infancia y adolescencia, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 22 quinquies de la Ley Orgánica 1/1996, de Protección del Menor y en la disposición adicional décima de la Ley 40/2003, de Protección de las Familias Numerosas.

En fecha 23 de noviembre de 2021, se elaboró por el Director General de Calidad Democrática, responsabilidad Social y Fomento del Autogobierno, Memoria, en relación con el Proyecto de Decreto. En ella se informa que el presente Proyecto de Decreto, por razón de su objeto, no generará un incremento de gasto en las consignaciones presupuestarias de la Generalitat.

El Abogado de la Generalitat emitió Informe, de 10 de diciembre de 2021, en virtud de lo establecido en el artículo 5.2 de la Ley 10/2005, de 9 de diciembre, de Asistencia Jurídica a la Generalitat y del artículo 43.1, e) de la Ley 5/1983, de 30 de diciembre, del Consell.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.1 letra a) del Decreto 35/2018, de 23 de marzo, del Consell, por el que se regula la Junta Superior de Contratación Administrativa de la Generalitat Valenciana, se ha emitido informe, de 18 de febrero de 2022, por parte de dicho órgano consultivo.

Consta el Informe favorable de la Subsecretaría de la Conselleria consultante, de 9 de mayo de 2022.

En fecha 28 de junio de 2022, se remitió, como consta en antecedentes, Certificación del Secretario de Consejo Valenciano de Responsabilidad Social, en la que se señala que *“en la sesión plenaria del Consejo Valenciano de Responsabilidad Social celebrada el día 3 de noviembre de 2020, se recoge en el Segundo punto del orden del día Informar sobre las consideraciones presentadas por las vocalías del Consejo, al proyecto de Decreto para la inclusión de Cláusulas de Responsabilidad Social en la Contratación Pública y en las Convocatorias de Ayudas y Subvenciones.*

*En este sentido, en dicha sesión plenaria, se informó sobre las alegaciones presentadas por las vocalías del Consejo al mencionado proyecto, así como las que fueron aceptadas e incorporadas al texto...”*

De esta forma, se da cumplimiento a lo establecido en el artículo 28.3, a) de la Ley 18/2018, de fomento de la responsabilidad social, que atribuye al denominado Consejo Valenciano de Responsabilidad Social, entre otras funciones, la de *“Informar las normas de la Generalitat en materia de responsabilidad social”*.

En definitiva, se ha dado cumplimiento a los trámites exigidos en la referida Ley 5/1983 del Consell y demás normas concordantes, para la elaboración de disposiciones administrativas de carácter general.

#### **Cuarta.- Cláusulas de responsabilidad social y normativa aplicable.**

Con arreglo al artículo 1.2 del Proyecto de Decreto, y a los efectos de la norma proyectada, se entiende por cláusulas o criterios de responsabilidad social, *“aquellos que establecen la inclusión de aspectos éticos, de transparencia y de política social y ambiental, en los procedimientos de contratación pública y en el otorgamiento de subvenciones”*.

En materia de contratación pública, la Junta Consultiva de Cataluña define, en su Informe 2/2006, de 9 de febrero, la cláusula social como *“cualquier estipulación que obligue a una empresa adjudicataria de un contrato administrativo a realizar propiamente el objeto contractual –según las prescripciones técnicas definidas en el contrato- y, además, al cumplimiento de determinados objetivos sociales de interés general”*.

Estas cláusulas de carácter social pueden preverse en la selección de los licitadores, en la adjudicación del contrato y como condiciones especiales de ejecución. Ahora bien, no todos los criterios sociales pueden emplearse en todas las fases, pues dependerá del objeto del contrato y de la incidencia del referido criterio en la calidad de la prestación objeto del contrato o en su cumplimiento.

En la regulación jurídica de tales cláusulas de responsabilidad social debe distinguirse, necesariamente, los siguientes niveles normativos: comunitario, estatal y autonómico.

##### **a) Normativa comunitaria o europea.**

En el momento actual, y como vienen reconociendo los tribunales de justicia (Sentencias 136/2018, rec. 37/2017; 181/2019, rec. 1/2018; y 455/2019, rec. 248/2018, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, entre otras) se aprecia una tendencia legislativa y jurisprudencial favorable a la inclusión de criterios sociales en la contratación, con el objetivo de conseguir una contratación socialmente más responsable, que necesariamente requiere incorporar en los procedimientos contractuales objetivos específicos de política social, como fomentar la estabilidad y calidad en el empleo, promoción de la igualdad efectiva entre hombres y mujeres, responsabilidad social de las empresas, las medidas de conciliación de la vida laboral y familiar, inserción de personas discapacitadas, etc.

La admisión de las cláusulas sociales en la contratación pública vino inicialmente de la mano de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE). Así, en la Sentencia de 20 de septiembre de 1988 (Asunto 31/87), caso Gebroeders Beentjes BV contra el Estado de los Países Bajos, el Tribunal se pronuncia a favor de la legalidad de su inclusión como

criterios de adjudicación con dos requisitos indispensables: la publicidad previa y que no se contravengan los principios del Derecho Comunitario. Tras este pronunciamiento, el TJUE en posteriores sentencias ha venido consolidando dicha línea jurisprudencial, particularmente en la Sentencia de 26 de septiembre de 2000, caso Comisión de las Comunidades Europeas contra la República Francesa (Asunto C-225/98), conocido como el asunto de la Región Nord-Pas-de-Calais.

La necesidad de reforzar el concepto de oferta económicamente más ventajosa, atendiendo a los objetivos comunitarios, especialmente, en materia social, quedó reflejada en documentos comunitarios como: el «Libro Verde sobre la Contratación Pública en la Unión Europea, reflexiones para el futuro», de noviembre de 1996; el «Dictamen sobre Contratación Pública», aprobado el 21 de mayo de 1997 por el Comité Económico y Social de la Unión Europea; la Comunicación interpretativa de la Comisión sobre la legislación comunitaria de contratos públicos y las posibilidades de integrar aspectos sociales en dichos contratos, de 15 de octubre de 2001; el documento elaborado por la Comisión, intitulado “Adquisiciones sociales: Una guía para considerar los aspectos sociales en las contrataciones públicas”; la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones de 16 de julio de 2008 relativa a una contratación pública más ecológica, así como el Documento “Europa 2020: Una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador -Comisión Europea-”. En este último, la Comisión propone para la UE cinco objetivos cuantificables para 2020 que marcarán la pauta del proceso y se traducirán en objetivos nacionales: el empleo, la investigación y la innovación, el cambio climático y la energía, la educación y la lucha contra la pobreza.

Esta tendencia en favor de las cláusulas de responsabilidad social se plasma de forma expresa en las Directivas de contratación que se refieren a la "contratación estratégica", y que permiten implementar con la contratación pública las políticas públicas en áreas que se consideran esenciales. Así, en el Considerando 39 de la Directiva 2014/24/UE, prevé la inclusión de cláusulas sociales en los pliegos de la misma forma que su predecesora en su artículo 26, indicando que *"También debe ser posible incluir cláusulas que garanticen el cumplimiento de convenios colectivos, de conformidad con el Derecho de la Unión, en los contratos públicos. El incumplimiento de las respectivas obligaciones podría considerarse una falta grave del operador económico, pudiendo acarrearle su exclusión del procedimiento de adjudicación de un contrato público"*.

En su Considerando 2, la citada Directiva resalta que la contratación pública desempeña un papel clave en la Estrategia Europa 2020, establecida en la Comunicación de la Comisión de 3 de marzo de 2010 titulada «Europa 2020, una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador»

(«Estrategia Europa 2020»), como uno de los instrumentos basados en el mercado que deben utilizarse para conseguir un crecimiento inteligente, sostenible e integrador, garantizando al mismo tiempo un uso más eficiente de los fondos públicos. Con ese fin, impulsó la revisión de las normas vigentes sobre contratación pública para permitir, entre otros objetivos, que los contratantes utilicen mejor la contratación pública en apoyo de objetivos sociales comunes. Y en su Considerando 37 señala que, en aras de una integración adecuada de requisitos medioambientales, sociales y laborales en los procedimientos de licitación pública, resulta especialmente importante que los Estados miembros y los poderes adjudicadores tomen las medidas pertinentes para velar por el cumplimiento de sus obligaciones en los ámbitos del Derecho medioambiental, social y laboral, aplicables en el lugar en el que se realicen las obras o se presten los servicios, y derivadas de leyes, reglamentos, decretos y decisiones, tanto nacionales como de la Unión, así como de convenios colectivos, siempre que dichas disposiciones y su aplicación cumplan el Derecho de la Unión.

En la misma línea, el artículo 18 de la Directiva dispone que *“Los Estados miembros tomarán las medidas pertinentes para garantizar que, en la ejecución de contratos públicos, los operadores económicos cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral establecidas en el Derecho de la Unión, el Derecho nacional, los convenios colectivos o por las disposiciones de Derecho internacional medioambiental, social y laboral enumeradas en el anexo X”*. Se alude, asimismo, a los aspectos sociales y medioambientales en los motivos de exclusión de contratistas (art. 57 D. 24), criterio de adjudicación (art. 67 D. 24); y como posible condición de ejecución de los contratos, si bien exige que estas condiciones especiales estén vinculadas al objeto del contrato (art. 70 D. 24).

Para resaltar la importancia de incluir criterios sociales en el marco de una contratación estratégica, fomentada por la Unión Europea en estos momentos, es preciso traer a colación la Comunicación de la Comisión Europea de 3 de octubre de 2017, en la que se afirmó que la contratación pública es un instrumento estratégico en el conjunto de medidas económicas de cada Estado miembro y puede contribuir a afrontar muchos de los principales retos de Europa, especialmente la consecución de un crecimiento sostenible y la creación de empleo y puede promover la transición a una economía circular, eficiente en el uso de recursos y en el uso de la energía y fomentar el desarrollo económico sostenible y sociedades más equitativas e inclusivas.

Recuerda la Comisión que la nueva generación de Directivas sobre contratación pública aprobadas en 2014, tienen como objetivo global *“obtener una mejor relación calidad- precio para el dinero público, proporcionar mejores resultados para los objetivos sociales y de otras políticas públicas, al tiempo que se aumenta la eficiencia del gasto público”*. Y advierte que la contratación



estratégica no se está utilizando suficientemente y que *"Las Directivas sobre contratación pública dan completa libertad a los compradores públicos para optar por compras basadas en criterios cualitativos de coste- eficacia. Sin embargo, la mayoría de las licitaciones económicamente ventajosas sobre la base de un enfoque de relación coste- eficacia que puede incluir criterios sociales, medioambientales, innovadores, de accesibilidad y otros criterios cualitativos, siguen estando infrautilizadas"*.

En definitiva, y por cuanto afecta al derecho comunitario, las Directivas permiten y contemplan la posibilidad de introducir criterios sociales dentro del marco de una contratación estratégica que busque aunar la obtención de una mejor relación calidad-precio del servicio y la implementación de políticas públicas tendentes, en este caso, a la mejora de las condiciones sociales en un determinado sector.

#### **b) Normativa interna.**

En primer lugar, procede recordar que el artículo 40.1 de la Constitución Española impone a los poderes públicos la obligación de “promover el progreso social y económico”, una distribución de la renta más equitativa y una política orientada al pleno empleo. La finalidad de dicho precepto es garantizar derechos constitucionales como la igualdad efectiva y la plena participación de toda la ciudadanía en la vida política, económica y social (artículo 9.2) sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, sexo, género, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social (artículo 14), promover la formación y readaptación profesional y la seguridad e higiene en el trabajo (artículo 40.2), o la integración de las personas con discapacidad (artículo 49). Tales preceptos imponen unos mandatos para los poderes públicos en relación con las políticas de contratación pública.

Por otro lado, la transposición de la Directiva 2014/24/UE se llevó a cabo mediante la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, (LCSP/2107). Esta Ley señala en su Preámbulo (apartado III) que trata de conseguir que se utilice la contratación pública como instrumento para implementar las políticas tanto europeas como nacionales en materia social, medioambiental, de innovación y desarrollo, de promoción de las PYMES, y de defensa de la competencia. Dichas cuestiones se convierten en verdaderos objetivos de la Ley, persiguiéndose en todo momento la eficiencia en el gasto público y el respeto a los principios de igualdad de trato, no discriminación, transparencia, proporcionalidad e integridad

De este modo, la LCSP supone el impulso definitivo a la utilización estratégica de la contratación pública, imponiéndola con carácter general en todos los contratos del sector público ya desde su artículo 1, cuyo apartado 3 dispone que *“En toda contratación pública se incorporarán de manera*

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

Este mandato general se reitera a lo largo de la LCSP en las diferentes fases del procedimiento de contratación, por ejemplo:

- a) Al definir el objeto del contrato (arts. 35.1.c; 99).
- b) Como prohibición para contratar (art. 71.1.d) en relación con el 72).
- c) Para determinar el precio (arts. 100, 101 y 102).
- d) En la elaboración de los pliegos (arts. 122 a 130).
- e) Al valorar las ofertas y de determinar las que pueden ser desproporcionadas (art. 145, 147, 148 y 149).
- f) Estableciendo un procedimiento especial para la compra pública de innovación (arts. 177 a 182).
- g) Previendo los criterios de responsabilidad social como condición especial de ejecución (arts. 201, 202 y 319);
- h) Estableciendo su incumplimiento como causa de resolución (art. 212).
- i) Exigiendo su cumplimiento también a los subcontratistas (art. 215.4, 217 y DA. 51<sup>a</sup>).

En particular, el artículo 201 de la LCSP obliga a los órganos de contratación a adoptar las medidas necesarias para garantizar que, en la ejecución de los contratos, los adjudicatarios cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral. Por otro lado, el artículo 202.1, párrafo primero, de la LCSP, impone la obligación de incluir en “todo caso” en los pliegos de cláusulas administrativas particulares, al menos, una condición de ejecución de tipo social medioambiental o de innovación. Ambas exigencias se trasladan a los subcontratistas en los artículos 202.4 y 215.4 de la LCSP.

En cualquier caso, hay que resaltar que hay cuatro aspectos que han de tenerse en cuenta al tiempo de incluir en los pliegos criterios o exigencias de tipo social y/o medioambiental:

- 1.- La necesaria vinculación al objeto del contrato.
- 2.- Los problemas de su previsión como criterio de valoración.
- 3.- Los límites a la imposición o valoración de criterios sociales y medioambientales.
- 4.- El imprescindible control de su cumplimiento en la ejecución de los contratos.

### **c) Normativa autonómica y local.**

La normativa autonómica también se ha referido a este tipo de cláusulas sociales, entre ellas, la Ley 3/2016, de 7 de abril, del Parlamento Vasco, para la inclusión de determinadas cláusulas sociales en la contratación pública; la Ley 12/2018, de 26 de diciembre, de contratación pública socialmente responsable en Extremadura; el Acuerdo de 18 de octubre de 2016, del Consejo de Gobierno andaluz, que impulsa la incorporación de cláusulas sociales y ambientales en los contratos de la Comunidad Autónoma de Andalucía; el Acuerdo 64/2016, de 13 de octubre, de la Junta de Castilla y León, que aprueba medidas en materia de desarrollo sostenible en la citada Comunidad de Castilla y León, y propone la elaboración de un Plan Autonómico de Compra Verde que establezca objetivos y criterios de compra para todo tipo de suministros, servicios y obras; el Acuerdo del Gobierno de la Generalitat de Catalunya, de 20 de junio de 2017, que aprueba el “Código para una contratación pública socialmente responsable en el ámbito de la Administración de la Generalitat y el sector público que depende”; y el Acuerdo de Consejo de Gobierno balear, de 22 de noviembre de 2021, por el que se establecen directrices para la inclusión de cláusulas de carácter social, laboral y medioambiental en la contratación de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears y su sector público instrumental, entre otras.

Asimismo, es de mención en el marco local, entre otras, el Decreto Foral de la Diputación Foral de Bizkaia 33/2018, de 13 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento ejecutivo para la incorporación de cláusulas sociales, medioambientales y relativas a otras políticas públicas en el procedimiento de contratación de la Diputación foral de Bizkaia; el Decreto de 19 de enero de 2016 del Delegado del Área de Gobierno de Economía y Hacienda por el que se aprueba la Instrucción 1/2016 relativa a la incorporación de cláusulas sociales en los contratos celebrados por el Ayuntamiento de Madrid, sus Organismos autónomos y entidades del sector público municipal; la Instrucción 1/2015, de 7 de abril, de Valladolid, para impulsar la eficiencia y sostenibilidad en la contratación pública del Ayuntamiento e implementar a través de ella las políticas municipales en materia social, medioambiental, de innovación y promoción de las pymes, entre otras.

Por su parte, la Comunitat Valenciana, como se verá, aprobó, en el ejercicio de sus competencias la Ley 18/2018, de fomento de la responsabilidad social.

Por otro lado, el Consell, mediante Acuerdo de fecha 4 de agosto de 2016, aprobó la *“Guía práctica para la inclusión de cláusulas de responsabilidad social en la contratación y en subvenciones de la Generalitat y su Sector Público”*, instrumento que fue elaborado con la finalidad de recoger en un solo documento, de forma sistemática, la normativa existente en esta materia, y recopilar ejemplos sobre posibles cláusulas de responsabilidad social a incluir sobre todo en los procedimientos de contratación,

constituyendo una referencia para los órganos de contratación de la Generalitat y su sector público.

**Quinta.- Competencia autonómica y alcance normativo del texto proyectado.**

I. En materia de contratación pública, como se ha indicado anteriormente, el Considerando 2 de la Directiva 2014/24/UE dispone que la contratación pública desempeña un papel clave en la Estrategia Europa 2020.

Con este fin, la citada Directiva señala que deben revisarse y modernizarse las normas vigentes sobre contratación pública, al objeto de incrementar la eficiencia del gasto público, facilitando en particular la participación de las pequeñas y medianas empresas (pymes) en la contratación pública, y permitir que los contratantes utilicen mejor la contratación pública en apoyo de objetivos sociales comunes.

La Constitución Española, en su artículo 149.1.18, atribuye al Estado competencia exclusiva para promulgar la legislación básica sobre contratación administrativa, de aplicación general a todas las Administraciones Públicas. De este modo, el legislador estatal aprobó la citada la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

Por otro lado, con arreglo al artículo 50, apartado 2, del Estatuto de Autonomía de la Comunitat Valenciana, corresponde a la Generalitat, en el marco de la legislación básica del Estado, y, en su caso, en los términos que la misma establezca, el desarrollo legislativo y la ejecución en materia de *“expropiación forzosa, contratos y concesiones administrativas, en el ámbito de competencias de la Generalitat”*. Además, en el ejercicio de los títulos competencias establecidos en el citado Estatuto en los artículos: 49.1.12 en materia de turismo; 49.1.24, en materia de servicios sociales; 49.1.26, en materia de promoción de la mujer; 49.1.27, en materia de protección de ayuda de menores, jóvenes, emigrantes, personas con discapacidad y otros grupos o sectores necesitados de protección especial; 49.1.35, en materia de defensa de las personas consumidoras y usuarias, y a tenor del artículo 51.1.1, sobre competencia de ejecución de la legislación del Estado en materia laboral y el fomento activo de la ocupación y 52.1.1, sobre la planificación de la actividad económica de la Comunitat Valenciana, Les Corts aprobaron la Ley 18/2018, de 13 de julio, para el fomento de la responsabilidad social (“BOE” nº 223, de 14 de septiembre de 2018).

El objeto de la expresada Ley 18/2018 ha sido promover y fomentar en el ámbito de la Comunitat Valenciana el desarrollo de acciones y políticas socialmente responsables en las administraciones públicas, su sector público instrumental, en las empresas y, en general, en las organizaciones públicas o privadas, para que, en el diseño, desarrollo y puesta en marcha de sus

políticas, planes, programas, proyectos y operaciones se asuman criterios de sostenibilidad social, ambiental, económica, financiera y de transparencia en la contratación con condiciones generales.

En los artículos 12 y 13 de la expresada Ley 18/2018 -Título II- se regula, respectivamente, la “Contratación pública socialmente sostenible”, y la “Incorporación de cláusulas de responsabilidad social y de transparencia en la contratación pública”, que se pretende desarrollar en el proyecto de Decreto remitido.

En particular, el artículo 13 de la Ley 18/2018 dispone que las administraciones públicas incluirán en la contratación pública cláusulas de responsabilidad social y de transparencia, bien como criterios de adjudicación o como condiciones especiales de ejecución, en los pliegos de cláusulas administrativas particulares, entre otras, en el siguiente sentido:

*“(...) b) Incorporarán la advertencia de que el contrato se halla sujeto al cumplimiento de las disposiciones legales, reglamentarias y convencionales vigentes que resulten de aplicación en materia laboral, de seguridad social y de seguridad y salud en el trabajo. En caso de que los contratos afectan a empresas con 50 o más personas trabajadoras, deberán incluir la advertencia relativa al cumplimiento de, como mínimo, la cuota legal de reserva de puestos de trabajo para personas con diversidad funcional o con discapacidad.*

*c) Incorporarán la obligación de que las personas o entidades licitadoras indiquen el convenio colectivo sectorial de referencia, o el estatuto profesional del socio, en el caso de cooperativas en que los trabajadores sean socios, así como las condiciones más beneficiosas, si existieran, que será el aplicable a las personas trabajadoras que realicen la actividad objeto del contrato, en el caso de resultar adjudicatarios. Indicarán, asimismo, una plantilla mínima, expresada en número de personas trabajadoras y número de horas de trabajo necesarias para una correcta prestación de los servicios....*

*d) Indicarán que la persona o entidad adjudicataria, a lo largo de toda la ejecución del contrato, deberá respetar todas las condiciones laborales y salariales recogidas en el convenio colectivo sectorial de referencia, salvo que se establezcan condiciones más beneficiosas.*

*e) Indicarán la obligación del adjudicatario de subrogarse como ocupador en las relaciones laborales...”.*

La Ley impone también la necesidad de determinar los criterios que han de servir de base para la adjudicación del contrato a la oferta económicamente más ventajosa para la administración, entendida como aquella que no sólo tenga en cuenta el menor precio, sino también parámetros de eficacia, de forma que se adjudique a la oferta de mejor relación coste-eficacia, siempre y cuando no repercuta en un menoscabo de las condiciones laborales, salariales y sociales de los trabajadores y trabajadoras afectados por la contratación o la subcontratación y se vele por las condiciones y calidad del servicio que se ofrece.

La norma legal reitera la necesidad de que dichos criterios estén vinculados al objeto del contrato y cuando se refiera o integre las prestaciones

que deban realizarse en virtud de dicho contrato, en cualquiera de sus aspectos y en cualquier etapa de su ciclo de vida, incluidos los factores que intervienen en los procesos especificados en el artículo 13.

En cuanto a la inclusión de condiciones especiales en referencia a la promoción de la igualdad de hombres y mujeres, el artículo 33 de la Ley 3/2007, de 22 de marzo para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, que tiene carácter básico, establece que las administraciones públicas, en el ámbito de sus respectivas competencias, a través de sus órganos de contratación y, en relación con la ejecución de los contratos que celebren, podrán establecer condiciones especiales con el fin de promover la igualdad entre mujeres y hombres en el mercado de trabajo, de acuerdo con lo establecido en la legislación de contratos del sector público Y en esta misma línea también el artículo 46, sobre fomento de la igualdad en la contratación pública, de la Ley 9/2003, de 2 de abril, para la igualdad entre mujeres y hombres de la Generalitat.

Por otro lado, y desde la perspectiva medioambiental, la Ley 18/2018 señala que se incluirán, siempre que sea posible, productos basados en el comercio justo y productos ecológicos o respetuosos con el medioambiente como criterio de adjudicación o condición de ejecución del contrato. A estos efectos, podrán requerir etiquetas específicas de comercio justo reconocidas por la Organización Internacional del Comercio Justo (WFTO) o bien etiquetas equivalentes o cualquier otro medio adecuado de prueba que demuestre que cumplen los requisitos de la etiqueta específica en consonancia con los criterios recogidos en el artículo 2 de la Resolución del Parlamento Europeo sobre comercio justo y desarrollo (2005/2245 [INI]), o la que la sustituya.

Dispone, por otra parte, la inclusión de cláusulas lingüísticas no discriminatorias relativas al uso del valenciano durante la ejecución de los contratos, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 4/1983, de 23 de noviembre, de uso y enseñanza del valenciano, y la normativa de desarrollo.

Y en relación con lo expuesto, los órganos de contratación establecerán en los pliegos mecanismos suficientes para el cumplimiento de las cláusulas de responsabilidad social y de transparencia, de conformidad con lo establecido en la normativa básica contractual.

**II.** Por cuanto se refiere a la inclusión de cláusulas de responsabilidad en materia de subvenciones, los títulos competenciales anteriormente citados en los distintos sectores, (en materias de turismo, servicios sociales; promoción de la mujer, protección de ayuda de menores, jóvenes, emigrantes, personas con discapacidad y otros grupos o sectores necesitados de protección especial, entre otros), sobre cuya base se aprobó la Ley valenciana para el fomento de la responsabilidad social, amparan la competencia para la inclusión de tales cláusulas en el otorgamiento de subvenciones por parte de

la Administración de la Generalitat y de su sector público instrumental, en el marco de la Ley 38/2003, General de Subvenciones y la Ley 1/2015, de 6 de febrero, de la Generalitat, de hacienda pública, del sector público instrumental y de subvenciones.

**III.** Por cuanto afecta al ámbito de la aplicación de la Ley 18/2018, a efectos del alcance subjetivo del proyecto de decreto, el artículo 2.1 de la citada Ley establece que las disposiciones de los títulos I y II (dentro del que se insertan los artículos 12 y 13) se aplicarán a:

- a) La administración de la Generalitat.
- b) El sector público instrumental de la Generalitat, en los términos definidos en el artículo 2.3 de la Ley 1/2015, de 6 de febrero, de la Generalitat, de hacienda pública, del sector público instrumental y de subvenciones.
- c) Las entidades integrantes de la administración local de la Comunitat Valenciana y las entidades de su sector público vinculadas o dependientes.
- d) Las Universidades públicas valencianas y las entidades de su sector público vinculadas o dependientes.

Con arreglo a la anterior previsión legal, el proyecto de Decreto extiende su ámbito de aplicación, en sus artículos 1.1 y 2.2 proyectados, a las entidades y administraciones anteriormente señaladas.

En relación con les Corts Valencianes, el Síndic de Greuges, la Sindicatura de Comptes, el Consell Valencià de Cultura, la Acadèmia Valenciana de la Llengua, el Comitè Econòmic i Social, el Consell Jurídic Consultiu y cualquier otra institución estatutaria de análoga naturaleza que se pueda crear en el futuro, el artículo 2.3 de la Ley 18/2018 dispone que, de acuerdo con el régimen institucional y la independencia o autonomía funcional y orgánica, adaptarán sus acciones, sus normas de organización y funcionamiento a lo previsto en esta ley para las administraciones públicas en materia de fomento de la responsabilidad social.

Esta última previsión se recoge en la Disposición adicional segunda del proyecto de Decreto sometido a consulta.

**IV.** Por último, es de significar que el apartado 4 del citado artículo 13 de la Ley 18/2018 señala que, reglamentariamente se desarrollará la inclusión de cláusulas de responsabilidad social y de transparencia en la contratación pública, así como de los principios éticos y las reglas de conducta a los que deben adecuar su actividad los contratistas, previendo a dicho fin la elaboración de guías o pliegos de contratación que faciliten la aplicación por los órganos de contratación de lo previsto en este artículo. Asimismo, se

regulará reglamentariamente la aplicación de cláusulas de responsabilidad social y de transparencia en las convocatorias de ayudas y subvenciones.

Con base en la citada habilitación normativa, el Consell de la Generalitat ha procedido a la tramitación del proyecto de decreto sometido a consulta con el objetivo de regular la inclusión de cláusulas de responsabilidad social en la contratación de las Administraciones Públicas de la Comunitat Valenciana y las entidades que integran su sector público, y demás entidades, en el marco de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, LCSP, así como en el otorgamiento de subvenciones por la Administración de la Generalitat.

### **Sexta.- Análisis jurídico del proyecto de Decreto.**

#### **A la parte expositiva.**

Debería insertarse el término “**Preámbulo**”.

#### **Al articulado.**

#### **Capítulo I. Objeto y ámbito**

#### **Al artículo 1. Objeto.**

En el apartado 1.1 de este precepto, referido al objeto de la norma proyectada, se alude a la inclusión de las cláusulas de responsabilidad social en la contratación de las “*Administraciones Públicas de la Comunitat Valenciana y las entidades que integran su sector público*”. Sin embargo, el artículo 2.1 proyectado extiende su ámbito de aplicación, en materia de contratación pública, además, a “*las entidades integrantes de la Administración Local de la Comunitat Valenciana y sus organismos públicos, a las universidades públicas valencianas y a los consorcios cuya Administración de adscripción sea alguna de las anteriores*”.

De igual modo, en el citado apartado 1.1 se circunscribe la inclusión de las cláusulas de responsabilidad social al otorgamiento de subvenciones otorgadas “*por la Administración de la Generalitat*”, mientras que el artículo 2.3 proyectado se refiere a las subvenciones otorgadas por “*la Administración de la Generalitat y su sector público instrumental*”.

Por consiguiente, debe cohonestarse el ámbito subjetivo de los anteriores preceptos proyectados, o bien simplificarse la redacción del artículo 1 proyectado en los términos siguientes (o de la forma que se estime oportuna):

*Es objeto del presente Decreto la regulación de la inclusión de cláusulas de responsabilidad social en la contratación pública, así como en el*



*otorgamiento de subvenciones, en el marco de las competencias de la Generalitat, todo ello en desarrollo de lo previsto en el artículo 13.4 de la Ley 18/2018, de 13 de julio, de la Generalitat, para el Fomento de la Responsabilidad Social.*

## **Capítulo II.** Contratación de los poderes adjudicatarios valencianos

### **Al artículo 3.** Definición del objeto del contrato.

Este precepto prevé la incorporación de los aspectos sociales en la definición del objeto del contrato, de conformidad con lo establecido en el artículo 99 de la LCSP/2017. En esta línea, ya la JCCA Aragón, en su Informe 16/2015, señaló que la primera ocasión de integrar aspectos sociales en un contrato público se presenta en el momento de elección del objeto del contrato, que puede adoptar la forma de una definición en razón de los específicos objetivos sociales perseguidos, si bien las posibilidades varían según los distintos tipos de contratos.

Dicho esto, en el último inciso del párrafo primero de citado artículo 3 se sugiere que se sustituya, en aras a unificar la terminología empleada, la expresión *“se incluirán también en su título”*, por la de *“se incluirán también en su definición”*.

### **Al artículo 4.** Inserción de cláusulas de responsabilidad social en la contratación pública

En el apartado 2 se dispone que *“El órgano de contratación deberá tener en cuenta las peculiaridades de las PYMES en la puesta en práctica de este Decreto. A tal efecto, y en particular cuando por las condiciones del mercado pueda preverse que las ofertas vayan a formularse mayoritaria o exclusivamente por pequeñas y medianas empresas, podrán modular la aplicación a las mismas de sus previsiones, en especial las relativas a las condiciones especiales de ejecución y a los criterios sociales de valoración de las ofertas, con la finalidad de permitir el acceso efectivo de las PYMES a la contratación pública...”*.

Se sugiere que la expresión *“en la puesta en práctica de este Decreto”* se sustituya por la de *“en la aplicación de este Decreto”*.

Por otro lado, debe clarificarse y concretarse en la norma proyectada la expresión *“podrán modular la aplicación a las mismas de sus previsiones”*, de forma que se concrete el alcance de la modulación que pretende la norma proyectada, sin que dicha previsión puede afectar a la libre prestación de servicios ni ignorar el cumplimiento de las normas sobre competencia.

### **Al artículo 7.** Prohibiciones de contratar.

Este precepto dispone que *“No podrán contratar con las entidades previstas en el artículo 2 del presente Decreto las personas en quienes concurra alguna de las circunstancias previstas en el artículo 71 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público”*.

El contenido de este precepto resulta innecesario al establecerse la prohibición de contratar, con carácter básico, en el citado artículo 71 de la LCSP/2017, por lo que se sugiere su supresión.

**Al artículo 10.** Incorporación de criterios de responsabilidad social en la fase de adjudicación

El apartado 1 proyectado dispone que *“En los términos del artículo 4 de este Decreto, el órgano de contratación incluirá en los pliegos de cláusulas administrativas criterios de adjudicación de carácter social, de transparencia, éticos y ambientales ... que integren o se refieran a las prestaciones que deban realizarse con dicho contrato en cualquiera de sus aspectos y en cualquier etapa de su ciclo de vida”*.

El precepto proyectado reproduce, de forma parcial, lo establecido en el artículo 13.1, in fine, de la Ley 18/2018, por lo que se sugiere que se complete, en línea con la expresada ley, del modo siguiente: *“incluidos los factores que intervienen en los siguientes procesos:*

- en el proceso específico de producción, prestación o comercialización de, en su caso, las obras, los suministros o los servicios, o*
- en el proceso específico de otra etapa de su ciclo de vida, aunque no pertenezcan a su parte sustancial.”*

En el apartado 5, párrafo primero, se dispone que *“Al conjunto de los criterios de adjudicación de carácter social, de transparencia, éticos y ambientales que se incluyan se le asignará una ponderación entre el 30 % y el 45 % sobre el total del baremo. Su ponderación y puntuación deberán adaptarse al objeto, al contenido y a la finalidad del contrato, y no resultar discriminatorias, facilitando la concurrencia de las PYMES”*.

En relación con los porcentajes 30%-45%, mínimo y máximo, para el conjunto de los criterios de adjudicación de carácter social, se estima que debería distinguirse según se prevea uno o más criterios de adjudicación de carácter social, estableciéndose un porcentaje menor de 30% para el caso de que se contemple un solo criterio, y ello a fin de poder ponderar, en mayor medida, el peso de tales criterios en relación con los restantes criterios de adjudicación que puedan preverse en los pliegos.

Además, se sugiere que se habilite que el órgano de contratación pueda atribuir a dicho criterios, atendiendo a las características y contenido del contrato, una ponderación inferior al mínimo previsto, justificando las razones de su decisión en un informe motivado que se incorpore al expediente.

En el párrafo segundo del citado apartado 5 se dispone que *“Se otorgará la mayor puntuación a la empresa o entidad licitadora que haya ofertado el mayor número o porcentaje según el criterio de adjudicación, que podrá establecer también una puntuación máxima y un mínimo a partir del cual valorar. El resto de ofertas se valorará de forma decreciente y proporcional, adoptando la fórmula objetiva que se considere más adecuada por el órgano de contratación”*.

Con la finalidad de dotar al órgano de contratación de mayor flexibilidad en la redacción de los criterios de adjudicación, se sugiere que se matice el párrafo anterior en los términos siguientes: *“Se otorgará la mayor puntuación a la empresa o entidad licitadora que efectúe la mejor oferta según el criterio de adjudicación...”*.

Por otro lado, debe tenerse en cuenta que en algunos criterios de responsabilidad social, como los de carácter medioambiental (Anexo I, apartado II), su valoración puede estar sujeta a un juicio de valor, y, por tanto, a un sistema de valoración distinto al de la “fórmula objetiva”, por lo que debería clarificarse este aspecto en la norma proyectada.

Además, en aras a evitar problemas de interpretación y aplicación del término “proporcional” de la fórmula objetiva de valoración, se estima que el inciso *“El resto de ofertas se valorará de forma decreciente y proporcional, adoptando la fórmula objetiva que se considere más adecuada por el órgano de contratación”*, podría sustituirse por el inciso siguiente (o el que se estime oportuno):

*Cuando se trate de criterios de responsabilidad social sujetos a valoración automática se empleará la fórmula objetiva que se considere más adecuada por el órgano de contratación, siempre que no resulte arbitraria o discriminatoria, ni conlleve márgenes desproporcionados en la puntuación entre las ofertas.*

## **Al artículo 12.** Condiciones especiales de ejecución del contrato

En el apartado 2 se dispone que *“En caso de haber subcontratación de la actividad contractual, la empresa o entidad contratista deberá exigir el cumplimiento de las condiciones especiales de ejecución impuestas a todas las empresas con las que subcontrate, así como la acreditación de dicho cumplimiento ante el órgano de contratación”*.

Dado que la LCSP/2017 regula, en los artículos 214.5 y 215 el alcance de las obligaciones de los subcontratistas, debería completarse el anterior apartado con el inciso *“en los términos establecidos en la ley de contratos del sector público”*.

En el apartado 3 se prevé que *“La empresa contratista deberá garantizar que en la ejecución del contrato todos los productos que se utilicen provengan de empresas que cumplan con las Convenciones Fundamentales de la Organización Internacional del Trabajo”*.

El contenido de este precepto, en orden al deber de “garantizar”, resulta impreciso y ambiguo, por lo que se sugiere que se delimite y concrete su alcance y naturaleza jurídica, o se suprima del texto proyectado.

**Al artículo 13.** Incumplimiento de la empresa o entidad contratista.

En el apartado 3 se prevé que *“Las mismas previsiones se aplicarán cuando el incumplimiento de los compromisos resulte imputable a la actuación de la empresa o entidad subcontratista, si bien en este caso las consecuencias para la empresa o entidad contratista podrán modularse cuando hubiera comunicado con carácter previo la identidad de la empresa o entidad subcontratista al órgano de contratación y éste no hubiera opuesto reparos. En estos casos el contratista podrá exonerarse si acredita que le ha resultado imposible evitar la conducta de la empresa o entidad subcontratista”*.

Se sugiere, en relación con el anterior apartado anterior, que se matice del modo siguiente:

-Se sustituya la expresión *“las misma previsiones”*, por *“las previsiones de los dos apartados anteriores”*.

-Se concrete el inciso *“podrán modularse”* en relación con la eventual resolución del contrato o la imposición de penalidades, en su caso.

-Se explique o concrete el hecho de que el órgano de contratación *“no hubiera puesto reparos”* al incumplimiento del subcontratista.

**Al artículo 17.** Fomento o empresas cumplidoras.

Este precepto dispone que *“El Consell fomentará que las empresas o entidades contratistas y subcontratistas de la Administración, incluyan en los contratos que celebren cláusulas de responsabilidad social, más allá de lo que establece este Decreto”*.

El contenido de este precepto resulta impreciso y vago, y excede de lo que persigue la norma proyectada que es la regulación de la responsabilidad social en la contratación pública y subvenciones, por lo que se estima que debería suprimirse del texto proyectado.

Tampoco se aprecia correlación entre el contenido del precepto y su enunciado.

**Al artículo 18.** Informe anual.

En relación con el inciso “*Cada ejercicio presupuestario...*”, convendría, en aras a la mayor claridad del precepto proyectado, sustituirlo por el siguiente: “*En relación con cada ejercicio presupuestario...*”.

**Al artículo 20.** Criterios desempate en la concesión de subvenciones.

El enunciado de este precepto debe completarse del modo siguiente: “*Criterios de desempate en la concesión de subvenciones*”.

**A los Anexos I y II.**

El Anexo I establece la selección de los criterios de adjudicación del contrato y el Anexo II prevé las posibles condiciones especiales de ejecución del contrato.

A este respecto, es de recordar que las cláusulas sociales y medioambientales se aplicarán siempre que el órgano de contratación considere que son adecuadas al objeto del contrato teniendo en cuenta el sector de actividad, la finalidad, la naturaleza y el contenido del contrato, por lo que, tras una evaluación previa por parte del órgano de contratación para seleccionar las más idóneas y adaptarlas al objeto y contenido de los diferentes contratos, debería permitirse añadir, de forma justificada, otras similares no incorporadas en tales Anexos, y ello pese a la enumeración exhaustiva efectuadas en ellos.

**Al Anexo I.** Criterios de adjudicación del contrato.

En relación con los criterios de adjudicación, la STJUE de 26 de marzo de 2015 (C-601/2013) sentó la doctrina de que “*los criterios que las entidades adjudicadoras pueden utilizar para determinar la oferta económicamente más ventajosa no se enumeran con carácter exhaustivo*” en la Directiva. Así, pues “*dicha disposición deja a las entidades adjudicadoras la elección de los criterios de adjudicación del contrato que vayan a utilizar. Sin embargo, tal elección sólo puede recaer sobre criterios dirigidos a identificar la oferta económicamente más ventajosa*” Y, además, los criterios de adjudicación deben estar “*vinculados al objeto del contrato*”.

Recogiendo la doctrina del TJUE (Sentencia de 26 de marzo de 2015, C-601/2013, entre otras), la Directiva 2014/24/UE ha regulado la materia, concediendo “un mayor espacio a la inclusión de cláusulas sociales en la contratación pública”. Si bien la viabilidad jurídica de las cláusulas sociales no se pone en cuestión”, la Directiva en relación con las cláusulas sociales “permite un margen limitado”. Así, la inclusión de exigencias de orden social entre los criterios de adjudicación solo procede en aquellos supuestos en los que exista una relación directa entre las especificaciones técnicas del contrato a ejecutar y la cláusula social y para que pueda establecerse una cláusula de

esta naturaleza será necesario, entre otros extremos, que no se lesione el principio de no discriminación y que exista vinculación entre la cláusula social y el contrato y proporcionalidad de dicha cláusula.

Por tanto, debería reiterarse, de nuevo, en el Anexo I, la necesidad de que los criterios de responsabilidad social que se incorporen en el Pliego estén vinculados con el objeto del contrato y reporten beneficio para el servicio o la prestación objeto del contrato.

**Al Apartado I. Subapartado 3.** En materia de calidad laboral, se desglosará la puntuación entre uno o varios de los siguientes apartados:

Este subapartado 3 establece como posible criterio de valoración, *“El compromiso de establecer un salario/hora para la ejecución del contrato al menos el establecido en el convenio colectivo sectorial y territorial que sea de aplicación a los trabajadores y trabajadoras que realicen la actividad objeto del contrato”*.

En relación con el anterior criterio social, nada obsta a que se introduzcan cláusulas sociales que, estando dirigidos a identificar la oferta económicamente más ventajosa y "vinculados al objeto del contrato", garanticen el salario mínimo establecido en los convenios de aplicación al sector de la actividad que ejerza la empresa adjudicataria.

Ahora bien, es importante clarificar que la cláusula proyectada no puede dar lugar a cláusulas que establezcan, como criterio de valoración de la oferta, mejoras salariales en relación con los citados convenios, pues si bien dicha cuestión ha sido controvertida en el ámbito de los tribunales administrativos de contratación pública, su viabilidad ha sido rechazada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid (órgano judicial competente para conocer de los recursos contra las resoluciones del Tribunal Central de Recursos Contractuales) en varias sentencias, entre ellas, la Sentencia nº 181/2019, rec. 1/2018.

El citado Tribunal señala, respecto a este tipo de criterios, que *“los Pliegos contemplan como criterio de adjudicación no tiene cabida entre las que menciona el Considerando 99 de la Directiva 2014/24/UE, ni es análoga a ninguna de ellas, pues no tiene por objeto proteger la salud del personal que participa en la ejecución del contrato, ni favorecer la integración social de las personas desfavorecidas o de los miembros de grupos vulnerables, ni ofrecer formación para adquirir las competencias necesarias para el contrato de que se trate. Si a ello se añade que su exigencia no deriva en una mejor prestación del servicio (ni siquiera afecta directamente a la forma o calidad del servicio objeto de la prestación) y que su valoración como criterio de adjudicación efectivamente puede ocasionar distorsiones entre los licitadores, debe*

*convenirse... que su inclusión como criterio de valoración de las ofertas no es conforme a Derecho”.*

Para el Tribunal, *“El criterio de mejora del sistema de remuneración es un criterio que entendemos discriminatorio, ya que favorece a las empresas que tengan una mayor capacidad de financiación propia o ajena, que no está vinculado con el objeto del contrato y que tampoco reporta beneficio para el servicio.*

*A lo expuesto hemos de añadir que la introducción de tales cláusulas en los Pliegos de un contrato administrativo vulnera el sistema de fuentes de la relación laboral, al contemplar al contrato administrativo como fuente de derechos y obligaciones de las relaciones laborales ajenas no contemplada en el artículo 3 del Estatuto de los Trabajadores, vulnerando el derecho a la negociación colectiva y que también puede ocasionar una discriminación injustificable entre trabajadores de la misma empresa ya que los que vayan a prestar los servicios objeto de este contrato pueden tener una remuneración superior a los que pese a prestar el mismo servicio lo realicen adscritos a otros contrato...”.*

Por consiguiente, se sugiere que se constate en la norma proyectada que no podrán establecerse, como criterios de adjudicación, mejoras salariales respecto de los citados convenios.

## **Al Anexo II.** Condiciones especiales de ejecución el contrato

De igual modo que en relación con los criterios de adjudicación, se sugiere que se reitere en este Anexo la necesaria vinculación de la condición de especial ejecución que se incorpore en el Pliego con el objeto del contrato.

En el apartado 1, letra a), segundo párrafo, se prevé que, *“si existiera un deber de subrogar al personal u otras circunstancias en el momento de iniciarse la ejecución del contrato que impidiesen cumplir el porcentaje señalado, la empresa deberá contratar a personas con discapacidad/diversidad funcional en las nuevas contrataciones...”.*

Al respecto, se trata de un párrafo referido a personal con discapacidad o diversidad funcional, cuando el apartado a) proyectado regula la inserción de personas con riesgos de exclusión en el mercado laboral, por lo que debe adaptarse al contenido del citado apartado a). El personal con discapacidad o diversidad funcional se regula en el siguiente apartado b) proyectado que recoge la misma previsión.

Por último, tanto en el Anexo I, apartado 1, a), como en el enunciado del Anexo III, deben suprimirse las notas a pie de página.

Tras el examen del Proyecto de Decreto por el que se regula la inclusión de cláusulas de responsabilidad social en la contratación pública y en las convocatorias de ayudas y subvenciones, se estima que es conforme con el ordenamiento jurídico.

### **III CONCLUSIÓN**

Por cuanto queda expuesto, el Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana es del parecer:

Que el Proyecto de Decreto por el que se regula la inclusión de cláusulas de responsabilidad social en la contratación pública y en las convocatorias de ayudas y subvenciones, es conforme con el ordenamiento jurídico.

V.H., no obstante, resolverá lo procedente.

Valencia, 29 de junio de 2022

EL SECRETARIO GENERAL

LA PRESIDENTA

**HBLE. SRA. CONSELLERA DE PARTICIPACIÓ, TRANSPARÈNCIA,  
COOPERACIÓ I QUALITAT DEMOCRÀTICA**