



GOVERN
ILLES
BALEARS

**GUIA PER A LA INCLUSIÓ DE CLÀUSULES DE
CARÀCTER SOCIAL EN LA CONTRACTACIÓ DE
L'ADMINISTRACIÓ DE LA COMUNITAT
AUTÒNOMA DE LES ILLES BALEARS I EL SEU
SECTOR PÚBLIC INSTRUMENTAL**

Desembre de 2016



ÍNDIX

I.	INTRODUCCIÓ	3
II.	FASE DE PREPARACIÓ DELS CONTRACTES	5
	1. Definició de l'objecte contractual i determinació de les necessitats que s'han satisfer amb el contracte	5
	<i>a)</i> Contractes amb perspectiva social	5
	<i>b)</i> Contractes sense perspectiva social	6
	2. Pressupost de licitació	7
	3. Especificacions tècniques	9
III.	FASE DE SELECCIÓ DEL CONTRACTISTA	14
	1. Solvència tècnica de caràcter social	16
	2. Prohibicions de contractar	18
	3. Documentació que ha d'aportar el licitador per ser admès	21
	<i>a)</i> Documentació acreditativa del compliment de les obligacions laborals i socials	22
	<i>b)</i> Documentació acreditativa de la solvència tècnica de caràcter social	24
	<i>c)</i> Documentació acreditativa de l'absència de prohibicions de contractar	25
	4. Documentació que ha d'aportar el licitador proposat com a adjudicatari	25
IV.	FASE D'ADJUDICACIÓ DEL CONTRACTE	27
	1. Criteris d'adjudicació	27
	<i>a)</i> Criteris de qualitat social vinculats a l'oferta del licitador	31
	<i>b)</i> Criteris socials vinculats a la igualtat d'oportunitats entre dones i homes	32
	<i>c)</i> Criteris socials vinculats a la creació d'ocupació per a persones amb dificultats d'accés al mercat laboral	33
	<i>d)</i> Criteris socials de qualitat en l'ocupació	37
	<i>e)</i> Subcontractació social	38
	<i>f)</i> Criteris d'adjudicació relatius a comerç just o comerç responsable	39
	2. Criteris de desempat	41
	3. Ofertes amb valors anormals o desproporcionats	44
V.	FASE D'EXECUCIÓ DEL CONTRACTE	47
	1. Condicions especials d'execució del contracte	47
	<i>a)</i> Condicions especials d'execució per a la qualitat en l'ocupació i el respecte als drets laborals bàsics	50



b)	Condicions especials d'execució en matèria de discapacitat	51
c)	Condicions especials d'execució en matèria d'igualtat entre dones i homes	51
d)	Condicions especials d'execució per a la inserció laboral de persones amb dificultats d'accés al mercat laboral	52
e)	Condicions especials d'execució respecte del compliment de criteris ètics	52
f)	Condicions especials d'execució en matèria de transparència i responsabilitat fiscal	53
2.	Documentació acreditativa del compliment de les condicions especials d'execució	54
3.	Control en l'execució del contracte	55
VI.	CONTRACTES RESERVATS	57
ANNEX 1.	Possible model de declaració responsable relativa al compliment de l'obligació de tenir un 2 % de treballadors amb discapacitat o adoptar les mesures alternatives corresponents	60
ANNEX 2.	Possible model de declaració responsable relativa al compliment de les obligacions establertes en la normativa vigent en matèria laboral i social i en matèria d'igualtat efectiva entre dones i homes	61



I. INTRODUCCIÓ

La inclusió de consideracions socials en els contractes públics permet que la compra pública, més enllà de satisfer les necessitats de l'òrgan de contractació, es pugui fer servir per orientar i consolidar comportaments beneficiosos per a l'interès general.

Des d'un enfocament integrador amb altres polítiques públiques, l'ús estratègic de la contractació pública transcendeix la finalitat principal de cada contracte individualment considerat —satisfer les necessitats de l'òrgan de contractació— per aportar un valor afegit a l'activitat contractual. No obstant això, la utilització de la contractació pública com a instrument de suport a objectius socials comuns dependrà, d'una banda, dels requisits que estableixi l'ordenament jurídic per a la seva admissió i, de l'altra, de la intenció política a l'hora d'incorporar aquesta perspectiva transversal en les compres públiques.

Respecte de l'ordenament jurídic, cal destacar que les directives vigents sobre contractació pública de l'any 2014 —la Directiva 2014/23/UE del Parlament Europeu i del Consell, de 26 de febrer de 2014, relativa a l'adjudicació de contractes de concessió; la Directiva 2014/24/UE del Parlament Europeu i del Consell, de 26 de febrer de 2014, sobre contractació pública, i la Directiva 2014/25/UE del Parlament Europeu i del Consell, de 26 de febrer de 2014, relativa a la contractació per entitats que operen en els sectors de l'aigua, l'energia, els transports i els serveis postals— possibiliten expressament la integració d'aspectes socials en les diferents fases del procediment d'adjudicació des de l'exigència de respecte als principis d'igualtat de tracte, no-discriminació, proporcionalitat i transparència.

Així mateix, el Text refós de la Llei de contractes del sector públic, aprovat pel Reial decret legislatiu 3/2011, de 14 de novembre (d'ara endavant, TRLCSP), preveu diverses possibilitats perquè els òrgans de contractació incorporin aspectes socials en les seves compres públiques: com a condicions especials d'execució (article 118), com a criteris de valoració de les ofertes (article 150), com a criteris de preferència (disposició addicional quarta) o amb la reserva de contractes en el marc de programes d'ocupació protegida (disposició addicional cinquena).

Per la seva part, la voluntat política del Govern de les Illes Balears d'utilitzar la contractació pública amb finalitats transversals s'ha manifestat clarament en l'Acord del Consell de Govern de 29 d'abril de 2016 pel qual s'estableixen directrius per a la inclusió de clàusules de caràcter social en la contractació de l'Administració de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears i el seu sector públic instrumental.



Sobre aquestes bases, aquesta GUIA es concep com un document d'orientació per ajudar els òrgans de contractació de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears a efectuar les reflexions necessàries per avaluar la idoneïtat d'incorporar als seus contractes alguna o algunes de les clàusules socials previstes en l'Acord esmentat.

La finalitat de la GUIA és, per tant, contribuir que es compreguin millor les opcions que poden resultar més apropiades ateses les característiques del contracte que s'ha d'adjudicar, però —i és important destacar-ho— sense imposar el contingut concret que han de tenir els plecs del contracte, perquè aquesta decisió competeix únicament a l'òrgan de contractació.

Els òrgans de contractació són competents per seleccionar les clàusules socials que considerin més convenients per a cada contracte, després d'analitzar-ne la vinculació amb l'objecte contractual i determinar la fase, dins el procediment de contractació, més idònia per incloure-les. Malgrat això, atès que s'han de complir les exigències que estableixen la normativa contractual i l'Acord del Consell de Govern de 29 d'abril de 2016 esmentat abans, es preveuen clàusules d'incorporació obligatòria en tots els plecs de clàusules administratives particulars, com ara les referides a les prohibicions de contractar, les relatives a les ofertes amb valors anormals o desproporcionats, i les vinculades a la reserva de contractes i a les condicions especials d'execució, que pretenen garantir que, en l'execució del contracte, el contractista compleix les obligacions que li són aplicables en matèria social i laboral.

Aquesta GUIA aborda en epígrafs diferenciats la incorporació de clàusules socials en les diferents fases del procediment de contractació i la seva estructura atén el contingut dels models tipus de plecs de clàusules administratives particulars, aprovats per l'Acord del Consell de Govern de 29 de juliol de 2016.

Cal fer notar que aquesta GUIA reflecteix la situació normativa en el moment de ser redactada; per aquesta raó l'orientació que ofereix pot ser objecte d'una modificació posterior arran de la transposició al dret espanyol dels postulats de les directives de la Unió Europea.

No obstant això, i encara que —com arriba a afirmar el Tribunal Suprem en la Sentència de 22 de juny de 2016— es desconeix què s'esdevindrà quan el Regne d'Espanya incorpori finalment el contingut d'aquestes directives a l'ordenament jurídic, cal indicar que alguns dels articles referits en aquesta GUIA a la Directiva 2014/24/UE tenen efecte directe des del 18 d'abril de 2016.

II. FASE DE PREPARACIÓ DELS CONTRACTES

1. DEFINICIÓ DE L'OBJECTE CONTRACTUAL I DETERMINACIÓ DE LES NECESSITATS QUE S'HAN DE SATISFER AMB EL CONTRACTE

Referències normatives

- Article 22 del TRLCSP. Necessitat i idoneïtat del contracte i eficiència en la contractació.
- Article 25 del TRLCSP. Llibertat de pactes.
- Article 86 del TRLCSP. Objecte del contracte.

Anàlisi

L'òrgan de contractació té un ampli marge de llibertat per fixar les característiques i les funcionalitats de la prestació que s'ha de contractar en vista de les necessitats que vol satisfer.

La definició de l'objecte del contracte i la identificació de les necessitats que s'han de satisfer resulten essencials en la selecció de clàusules socials que poden incorporar-se a cada contracte. La seva importància va més enllà del moment inicial del contracte perquè incideix també en la fase d'adjudicació, atès que es requereix, per exemple, que els criteris que s'utilitzin per adjudicar el contracte han d'estar directament vinculats amb el seu objecte.

La possibilitat d'incloure objectius socials en la definició de l'objecte contractual varia segons la tipologia de contractes (obres, serveis i subministraments) però, sobretot, en funció dels objectius específics pretesos amb el contracte.

a) Contractes amb perspectiva social

En el cas de contractes amb una perspectiva social perquè estan vinculats directament a accions públiques socials o l'objecte dels quals siguin prestacions de caràcter social o assistencial que han de rebre directament determinats col·lectius desfavorits, s'adverteix la vinculació necessària perquè, a més d'incloure objectius socials en la definició de l'objecte, es prenguin en consideració aspectes socials com a criteris d'adjudicació.

Exemples

Poden ser tots els contractes que en la descripció de l'objecte al·ludeixin a certes característiques de tipus social:



- Actuacions d’inserció sociolaboral o de formació per a col·lectius amb dificultats d’accés al mercat laboral: «L’objecte d’aquest contracte xxx incorpora característiques directament vinculades a l’execució d’un projecte d’inserció laboral per a persones amb discapacitat/més grans de 45 anys/aturats de llarga durada/joves/dones».
- Desenvolupament d’accions positives de gènere/amb perspectiva de gènere: «És objecte del contracte la contractació xxx des d’una perspectiva de gènere».
- Serveis d’assistència social i serveis connexos (codi CPV 85300000-2).
- Serveis d’assistència social (codi CPV 85310000-5).
- Serveis de benestar social proporcionats a persones amb discapacitat (codi CPV 85311200-4).
- Serveis socials (codi CPV 85320000-8).
- Serveis d’assistència social amb allotjament (codi CPV 85311000-2).
- Serveis d’assistència social sense allotjament (codi CPV 85312000-9).
- Serveis prestats per associacions de caràcter social (codi CPV 98133000-4).

b) Contractes sense perspectiva social

En qualsevol altres contractes, l’òrgan de contractació, sense apartar-se del requisit legal de contractar només allò que necessita, pot enfortir altres valors de l’ordenament jurídic mitjançant la seva activitat contractual en el respecte als requisits exigits per a això. En tot cas, l’objecte contractual ha de ser clarament determinat i identificat (article 86 del TRLCSP).

D’aquesta manera, la incorporació d’aspectes socials a l’objecte contractual tindria lloc amb la identificació de l’objecte del contracte mitjançant el codi corresponent a la Classificació estadística de productes per activitats (CPA) o al Vocabulari comú de contractes públics (CPV), però incorporant en els plecs de clàusules administratives particulars i en la resta de documents contractuals una relació dels objectius que ha de cobrir el contracte esmentat, i també qualsevol altres factors que s’han de tenir en compte per adjudicar-lo (característiques, exigències o prescripcions de caràcter tècnic que delimiten l’objecte de la contractació), i motivant-ne la causa en l’expedient de contractació.

Exemples

- Servei de subministrament de menjar per a altres empreses i institucions en la descripció del qual es faci constar la necessitat d’incloure algun producte procedent de comerç just o comerç responsable (codi CPV 55523000-2).
- Servei de subministrament de menjar per a escoles en la descripció del qual es faci constar la necessitat d’incloure algun producte procedent de comerç just o comerç responsable (codi CPV 55524000-9).



- Servei de subministrament de menjar o begudes en la descripció del qual es faci constar la necessitat d'incloure algun producte procedent de comerç just o comerç responsable (codis CPV 55320000-9 i CPV 55400000-4).
- Instal·lació i explotació de màquines expenedores de begudes calentes i fredes i altres productes (*vending*) que incorporin productes procedents del comerç just o comerç responsable (codis CPV 42933300-8 Màquines automàtiques distribuïdores de productes i 15894500-6 Productes per a màquines distribuïdores).
- Subministrament de vestuari, roba de treball i calçat. Contracte d'adquisició de roba de treball en el qual, a més d'identificar l'objecte contractual amb els codis CPV 18100000-0 (roba de treball) i 18800000-7 (calçat), l'òrgan de contractació manifesta la seva intenció d'adoptar les mesures oportunes per adquirir el vestuari a empreses que garanteixin que els materials tèxtils utilitzats en la producció s'han elaborat respectant els convenis fonamentals de l'Organització Internacional del Treball i, en especial, els convenis sobre el treball forçat i treball infantil.
- Subministrament de material esportiu. Contracte d'adquisició de material esportiu en el qual, a més d'identificar l'objecte contractual amb el codi CPV 37400000-2 (articles i material esportiu), l'òrgan de contractació manifesta la seva intenció d'adoptar les mesures oportunes per adquirir el vestuari a empreses que garanteixin que els materials tèxtils utilitzats en la producció s'han elaborat respectant els convenis fonamentals de l'Organització Internacional del Treball i, en especial, els convenis sobre el treball forçat i treball infantil.

Informes de juntes consultives

- Informe 16/2015, de 4 de novembre, de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la Comunitat Autònoma d'Aragó.
- Informe 1/2015, de 17 de març, de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la Comunitat Autònoma d'Aragó.

2. PRESSUPOST DE LICITACIÓ

Referències normatives

- Article 87 del TRLCSP. Preu.

Anàlisi

El preu del contracte s'ha d'ajustar al que disposa l'article 87.1 del TRLCSP, que indica que «Els òrgans de contractació han de vetllar perquè el preu sigui adequat per al compliment efectiu del contracte mitjançant l'estimació correcta del seu



import, atenent el preu general de mercat, en el moment de fixar el pressupost de licitació i l'aplicació, si s'escau, de les normes sobre ofertes amb valors anormals o desproporcionats.»

Aquesta exigència té per objectiu garantir que en la contractació hi hagi un equilibri entre les parts i que cap no obtengui un enriquiment injust, però també intenta assegurar la viabilitat i l'execució correcta de les prestacions contractuals. Això es deu al fet que una determinació incorrecta del preu del contracte pot ocasionar un perjudici greu a l'interès públic, perquè augmenta significativament les possibilitats d'execucions inadequades de les prestacions objecte del contracte.

Un pressupost de licitació conforme al preu de mercat és, per tant, un requeriment legal que fa aconsellable que l'òrgan de contractació faci els estudis econòmics necessaris per garantir que el preu del contracte incorpori, entre altres aspectes, els costos salarials que comporta el contracte i evitar així la presentació d'ofertes amb valors anormals o desproporcionats.

Per això, i encara que els convenis col·lectius no són vinculants per a l'òrgan de contractació, l'estimació del pressupost de licitació s'ha de fer tenint en compte els costos laborals —segons el conveni col·lectiu aplicable al sector o la branca d'activitat de què es tracti— dels treballadors que efectivament s'adscriuran a la prestació contractual.

L'òrgan de contractació ha de conèixer els costos retributius del personal adscrit al contracte per determinar el pressupost màxim de licitació o, fins i tot, per poder considerar una oferta anormalment baixa —en el cas que la forma d'adjudicació sigui el procediment obert amb diversos criteris d'adjudicació— quan el preu ofert pel licitador és inferior als costos mínims establerts pel conveni col·lectiu del sector.

Prendre en consideració aquests costos ajusta el pressupost de licitació al valor real de mercat respecte de l'execució, i és especialment recomanable en els contractes en els quals l'element personal és una part fonamental per a la prestació contractual correcta (per exemple, en determinats sectors com ara neteja, vigilància i seguretat, hostaleria i transport).

Doctrina dels tribunals administratius de recursos contractuals

- Resolució 707/2016, de 16 de setembre, del Tribunal Administratiu Central de Recursos Contractuals.
- Resolució 422/2016, de 27 de maig, del Tribunal Administratiu Central de Recursos Contractuals.



- Resolució 614/2015, de 6 de juliol, del Tribunal Administratiu Central de Recursos Contractuals.
- Resolució 36/2016, de 26 de maig, del Tribunal Administratiu de Recursos Contractuals de Castella i Lleó.
- Resolució 24/2016, de 12 de febrer, del Tribunal Administratiu de Contractació Pública de Madrid.
- Acord 35/2016, de 30 de març, del Tribunal Administratiu de Contractes Públics d'Aragó.
- Acord 75/2016, de 21 de juliol, del Tribunal Administratiu de Contractes Públics d'Aragó.
- Resolució 210/2016, de 16 de setembre, del Tribunal Administratiu de Recursos Contractuals de la Junta d'Andalusia.

Informes de juntes consultives

- Informe 4/2001, de 22 de febrer, de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de les Illes Balears.
- Informe 34/2001, de 13 de novembre, de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de l'Estat.
- Informe 53/2004, de 12 de novembre, de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de l'Estat.
- Informi 2/2011, de 14 d'abril, de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la Generalitat de Catalunya.

3. ESPECIFICACIONS TÈCNIQUES

Referències normatives

- Article 116 del TRLCSP. Plecs de prescripcions tècniques.
- Article 117 del TRLCSP. Regles per a l'establiment de prescripcions tècniques.
- Article 42 de la Directiva 2014/24/UE. Especificacions tècniques (article amb efecte directe).
- Article 43 de la Directiva 2014/24/UE. Etiquetes (article amb efecte directe).
- Article 44 de la Directiva 2014/24/UE. Informes de proves, certificació i altres mitjans de prova (article amb efecte directe).

Anàlisi

En la fase preparatòria del contracte els objectius socials també poden incorporar-se en les especificacions tècniques que es fan servir per identificar l'objecte del contracte i establir-ne les característiques.



Les especificacions tècniques estableixen les característiques del contracte que es licita i han de ser justificades per l'òrgan de contractació de manera objectiva i raonable. Aquestes especificacions no poden impedir la participació en la licitació ni suposar l'establiment d'avantatges injustificats en la valoració de les ofertes que no tinguin fonament.

Una vegada establertes les especificacions tècniques d'un contracte, les empreses interessades sospesaran si presenten o no una oferta a la licitació, atès que constitueixen requisits de compliment obligatori per a tots els licitadors, per la qual cosa no són admissibles les ofertes en les quals la mateixa descripció tècnica no s'ajusta a les característiques que requereix l'òrgan de contractació.

En funció de l'objecte del contracte, les prescripcions tècniques poden incloure condicions de caràcter social en detallar les característiques requerides del material, el producte, el subministrament o el servei que demana l'òrgan de contractació, o bé amb referència al procés de producció, prestació o comercialització de l'obra, subministrament o servei objecte del contracte.

Ara bé, aquestes prescripcions s'han de formular de manera que no suposin obstacles injustificats a l'obertura dels contractes públics a la competència.

Concretament, l'òrgan de contractació ha de tenir en compte que:

PRIMER. No pot preveure exigències o prescripcions de caràcter tècnic (per exemple, etiquetes o segells concrets) que limitin l'objecte de la contractació a un producte o marca determinat sense mencionar l'expressió «o equivalent», atès que s'ha d'admetre qualsevol certificat, etiqueta o segell que confirmi que el producte compleix els requisits equivalents. És a dir, res no impedeix que es prescrivin característiques socials en els béns o els serveis que es vulguin adquirir mitjançant la referència a una etiqueta social concreta, sempre que no s'apliqui amb un caràcter exclusiu o discriminatori. La càrrega per demostrar l'equivalència de característiques respecte a l'etiqueta exigida recaurà en el licitador.

SEGON. En el cas de recórrer a certificacions, segells o etiquetes concrets, han de complir certes condicions: basar-se en criteris verificables, objectius i no discriminatoris fixats per un tercer independent; haver-se establert en un procediment obert i transparent, i ser accessibles a totes les parts interessades (article 43.1 de la Directiva 2014/24/UE).

TERCER. En la definició de les especificacions tècniques de cada contracte s'ha de recollir expressament l'obligació que els béns o els serveis objecte del contracte han estat produïts o s'han desenvolupat de conformitat amb els convenis fonamentals de l'Organització Internacional del Treball.



QUART. La política general de responsabilitat corporativa no es pot considerar un factor que caracteritzi el procés específic de producció o prestació de les obres, els subministraments o els serveis adquirits. Per això, els òrgans de contractació no poden exigir als licitadors que tinguin establerta una determinada política de responsabilitat social. Així es manifesta expressament el considerant 97 de la Directiva 2014/24/UE en indicar que «la condició que hi hagi un vincle amb l'objecte del contracte exclou els criteris i les condicions relatius a la política general de responsabilitat corporativa, la qual cosa no es pot considerar un factor que caracteritzi el procés específic de producció o prestació de les obres, els subministraments o els serveis adquirits».

CINQUÈ. Els certificats de qualitat de l'empresa no poden ser considerats criteris d'adjudicació, atès que constitueixen característiques subjectives de l'empresari licitador i no del producte, encara que es podrien exigir com a requisit de solvència tècnica.

SISÈ. Les especificacions tècniques s'han de redactar, en la mesura que es pugui, tenint en compte criteris d'accessibilitat universal i de disseny per a tots (article 117 i disposició addicional divuitena del TRLCSP amb referència al Reial decret legislatiu 1/2013, de 29 de novembre, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei general de drets de les persones amb discapacitat i de la seva inclusió social).

Per complir aquest requisit, l'òrgan de contractació pot fer referència a normes tècniques nacionals o europees, si bé en referir-se a normes concretes ha d'incloure la menció «o equivalent», de manera que el licitador no està obligat per les normes esmentades i és suficient que demostrï la seva adequació equivalent als requisits que s'hi estableixen.

Exemples de normes tècniques sobre accessibilitat són la norma tècnica espanyola UNE-EN 301549, sobre requisits d'accessibilitat de productes o serveis TIC aplicables a la contractació pública a Europa, i la norma UNE 139803:2012, que estableix els requisits d'accessibilitat per als continguts de pàgines web.

Acreditació

Per acreditar el compliment de l'obligació que els béns o els serveis objecte del contracte han estat produïts o s'han desenvolupat de conformitat amb els convenis fonamentals de l'Organització Internacional del Treball, s'ha d'exigir que els licitadors presentin una declaració relativa al compliment d'aquesta obligació (model de declaració responsable, annex 2).

En el cas de requerir productes de comerç just o comerç responsable, el licitador pot acreditar el compliment mitjançant la presentació d'una etiqueta o segell de



comerç just, sens perjudici d'altres formes d'acreditar els rendiments o les exigències funcionals que es defineixen en aquestes etiquetes. En aquest sentit, l'òrgan de contractació ha d'acceptar també totes les etiquetes o els segells que confirmen que el producte compleix requisits equivalents, conforme als criteris que defineix la Resolució del Parlament Europeu, de 6 de juliol de 2006, sobre comerç just i desenvolupament (2005/2245 [INI]), i, fins i tot, s'ha d'acceptar qualsevol altra certificació o prova presentada pel licitador que confirmi el compliment dels estàndards europeus esmentats.

Exemples

- Etiquetes de comerç just o comerç responsable: els criteris i les condicions relatius al comerç i les seves condicions poden referir-se al fet que el producte de què es tracti procedeix del comerç just, incloent-hi el requisit de pagar un preu mínim i una prima als productors.
- Respecte de productes de comerç just o comerç responsable (com ara cafè, cacau, te, sucre i tèxtils), s'ha d'incloure una clàusula que indiqui que «aquest producte ha d'estar produït i comercialitzat tenint en compte els criteris que estableix l'apartat 2 de la Resolució del Parlament Europeu, de 6 de juliol de 2006, sobre comerç just i desenvolupament (2005/2245 [INI])».
- Els productes i els serveis en l'àmbit de les tecnologies i les comunicacions han de complir l'estàndard d'accessibilitat recollit en la norma espanyola UNE-EN 301549 —o en l'equivalent europea EN 301549—, que estableix els requisits funcionals que garanteixen que els productes i els serveis TIC siguin accessibles per a totes les persones, i permet acreditar-los mitjançant qualsevol norma, document o certificat equivalent.
- En el desenvolupament de portals web dissenyats en l'execució del contracte o dirigits a les persones usuàries o beneficiàries, s'ha de complir de manera preceptiva el Reial decret 1494/2007, de 12 de novembre, pel qual s'aprova el Reglament sobre les condicions bàsiques per a l'accés de les persones amb discapacitat a les tecnologies, els productes i els serveis relacionats amb la societat de la informació i els mitjans de comunicació social, que estableix com a grau d'accessibilitat mínim obligatori el nivell AA per a les pàgines d'Internet de les administracions públiques.

Base jurisprudencial

- STJUE de 10 de maig de 2012, *Comissió/Països Baixos*, C-368/10.

Doctrina dels tribunals administratius de recursos contractuals

- Resolució 476/2016, de 17 de juny, del Tribunal Administratiu Central de Recursos Contractuals.



- Resolució 429/2016, de 3 de juny, del Tribunal Administratiu Central de Recursos Contractuals.
- Acord 96/2015, de 10 de novembre, del Tribunal Administratiu de Contractes Públics d'Aragó.

Informes de juntes consultives

- Informe 16/2015, de 4 de novembre, de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la Comunitat Autònoma d'Aragó.

III. FASE DE SELECCIÓ DEL CONTRACTISTA

Referències normatives

- Considerant 37 de la Directiva 2014/24/UE.
- Considerant 39 de la Directiva 2014/24/UE.
- Article 18.2 de la Directiva 2014/24/UE (segons el document «Los efectos jurídicos de las directivas de contratación pública ante el vencimiento del plazo de transposición sin nueva ley de contratos del sector público», elaborat pels tribunals administratius de contractació pública, aquest apartat no conté un mandat clar, precís i incondicionat per tenir efecte directe, si bé l'article 18 té un efecte orientador de l'activitat de la compra pública que no requereix transposició).
- Article 146 del TRLCSP. Presentació de la documentació acreditativa del compliment de requisits previs.
- Article 11 del Reglament general de la Llei de contractes de les administracions públiques, aprovat pel Reial decret 1098/2001, de 12 d'octubre. Determinació dels criteris de selecció de les empreses.
- Article 42 del Text refós de la Llei general de drets de les persones amb discapacitat i de la seva inclusió social, aprovat pel Reial decret legislatiu 1/2013, de 29 de novembre.
- Article 45.2 de la Llei orgànica 3/2007, de 22 de març, per a la igualtat efectiva de dones i homes.
- Article 4.4 de la Llei 32/2006, de 18 d'octubre, reguladora de la subcontractació en el sector de la construcció (aplicable a les obres de construcció sotmeses al TRLCSP per la disposició addicional segona).

Anàlisi

De la normativa de la Unió Europea i de la jurisprudència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea (TJUE) s'infereix que pot participar com a licitador en un procediment d'adjudicació contractual tota persona o entitat que, en vista dels requisits prevists en un anunci de licitació, es consideri apta per garantir l'execució del contracte («criteris de selecció qualitativa»).

En la fase de selecció del contractista, l'òrgan de contractació ha d'intentar comprovar que el licitador compleix les condicions necessàries d'aptitud per a l'execució del contracte i assegurar-se que: (1) compleix les condicions de capacitat, (2) compleix els requisits de solvència exigits en el plec per participar en el procediment d'adjudicació, (3) no incorre en cap prohibició de contractar, i (4) disposa de l'habilitació empresarial o professional que, si s'escau, sigui exigible per dur a terme l'activitat o la prestació contractual (per exemple, autoritzacions, llicències, habilitacions i qualificacions professionals principalment en els àmbits de l'auditoria, la seguretat, les assegurances i els transports).



El compliment d'aquests requisits previs, a la data d'acabament del termini de presentació de proposicions, és una condició necessària perquè el licitador no sigui exclòs de la licitació, ja que els licitadors que no acreditin aquestes condicions d'aptitud han de quedar exclosos del procediment d'adjudicació (article 82 del Reglament general de la Llei de contractes de les administracions públiques, aprovat pel Reial decret 1098/2001, de 12 d'octubre —d'ara endavant, RGLCAP).

Entre els requisits de legalitat que l'òrgan de contractació pot incloure en els plecs hi ha l'exigència d'una declaració de tots els licitadors sobre el compliment de les disposicions vigents en matèria laboral, de seguretat social i de seguretat i higiene en el treball. Així mateix, l'òrgan de contractació pot requerir als licitadors que manifestin que en l'elaboració de les ofertes han tingut en compte les obligacions derivades de les disposicions vigents en matèria de protecció de l'ocupació, condicions de treball i prevenció de riscos laborals (article 119.2 del TRLCSP).

Especialment, i en relació amb els principis de transparència i igualtat de tracte, s'ha d'exigir als licitadors que manifestin expressament que, a la data d'acabament del termini de presentació de proposicions, compleixen les obligacions imposades per la normativa sectorial aplicable al contracte que es licita, i en tot cas que compleixen les obligacions imposades en matèria de reserva de llocs de treball a persones amb discapacitat i d'igualtat entre dones i homes (models de declaració responsable recollits en els annexos).

Així mateix, també és possible incloure clàusules que garanteixin que es compleixen les condicions de treball establertes pel conveni col·lectiu aplicable al lloc i sector o branca d'activitat de què es tracti, però sense que el plec prioritzi —com a requisit d'admissió, és a dir, com a requisit de caràcter eliminadori, no valoratiu— la submissió a un conveni concret, atès que excediria de la seva competència.

Cal destacar que el licitador compleix les obligacions laborals si se sotmet tant a un conveni col·lectiu d'àmbit sectorial estatal o autonòmic o d'àmbit inferior, com a un conveni d'empresa, ja que la remissió a les disposicions legals inclou totes aquestes opcions perquè estan previstes en la legislació laboral vigent (l'article 82.3 del Text refós de la Llei de l'Estatut dels treballadors, aprovat pel Reial decret legislatiu 2/2015, de 23 d'octubre, imposa l'obligatorietat dels convenis col·lectius per als empresaris i els treballadors inclosos en el seu àmbit d'aplicació i durant tota la seva vigència, llevat que es pacti una altra cosa, segons precisa l'article 83.2).

Ara bé, una qüestió diferent és que en la fase de valoració de les ofertes l'òrgan de contractació valori amb una puntuació concreta l'establiment d'un salari/hora per a l'execució del contracte per sobre del conveni col·lectiu sectorial i territorial.

Base jurisprudencial

- STS de 2 de juny de 2016 (recurs de cassació núm. 852/2015).
- STJUE de 6 d'octubre de 2015, *Consorti Sanitari del Maresme*, C-203/14.
- STJUE de 18 de desembre de 2014, *Data Medical Service*, C-568/13.
- STJUE de 23 de desembre de 2009, *CoNISMa*, C-305/08.

Doctrina dels tribunals administratius de recursos contractuals

- Resolució 513/2016, d'1 de juliol, del Tribunal Administratiu Central de Recursos Contractuals.
- Resolució 097/2015, de 8 de setembre, del titular de l'Òrgan Administratiu de Recursos Contractuals de la Comunitat Autònoma d'Euskadi.
- Resolució 105/2015, de 17 de març, del Tribunal Administratiu de Recursos Contractuals de la Junta d'Andalusia.

1. SOLVÈNCIA TÈCNICA DE CARÀCTER SOCIAL

Referències normatives

- Article 62 del TRLCSP. Exigència de solvència.
- Article 74 del TRLCSP. Mitjans d'acreditar la solvència.
- Article 76 del TRLCSP. Solvència tècnica en els contractes d'obres.
- Article 77 del TRLCSP. Solvència tècnica en els contractes de subministrament.
- Article 78 del TRLCSP. Solvència tècnica o professional en els contractes de serveis.
- Article 79 del TRLCSP. Solvència tècnica o professional en la resta de contractes.
- Article 79 bis del TRLCSP. Concreció dels requisits i els criteris de solvència.
- Article 11 del RGLCAP. Determinació dels criteris de selecció de les empreses.

Anàlisi

La normativa contractual atorga a l'òrgan de contractació llibertat a l'hora de determinar els criteris que han de servir per acreditar la solvència, tant l'econòmica i financera com la tècnica i professional, sempre que siguin proporcionats a la naturalesa del contracte, estiguin vinculats al seu objecte i s'especifiquin en el plec del contracte (article 62.2 del TRLCSP).



D'aquesta manera, correspon a l'òrgan de contractació determinar l'aptitud que s'exigeix als licitadors per ser admesos a la licitació mitjançant la concreció dels requisits mínims de solvència que es considerin més idonis per executar el contracte, de tal manera que l'accés a la contractació pública es permeti únicament als qui acreditin tenir la solvència econòmica, financera i tècnica o professional exigida per executar un contracte concret (article 79 bis del TRLCSP).

La vinculació de la solvència amb l'objecte del contracte suposa, per tant, que no és possible incorporar aspectes socials d'una manera genèrica més enllà de concretar el personal i els mitjans tècnics que es consideren suficients per executar el contracte, i sense que l'exigència d'adscripció d'un personal mínim per a l'execució del contracte estigui vinculada a l'obligació de subrogació que és imposada —o no— per les disposicions legals i convencionals que siguin aplicables en cada cas.

Atesa l'obligació d'adaptar l'exigència de solvència a la naturalesa de la prestació objecte del contracte, en els contractes que tinguin per objecte la prestació o la gestió de serveis amb un caràcter social o assistencial o actuacions d'inserció sociolaboral, l'òrgan de contractació pot requerir com a solvència tècnica aptituds específiques en matèria social, amb indicació del personal —integrat o no en l'empresa— i de l'experiència de què s'ha de disposar per executar el contracte (requisit de solvència referit a l'experiència acreditada en matèria social).

La solvència tècnica de caràcter social també es pot acreditar mitjançant el compromís del licitador de subscriure convenis o subcontractar amb entitats que acreditin aquesta solvència (acreditació de la solvència amb mitjans externs basant-se en la solvència d'altres entitats, segons estableix l'article 63 del TRLCSP). La jurisprudència del TJUE ha reconegut que es permet acumular capacitats de diversos operadors econòmics per complir les exigències mínimes de solvència establertes per l'òrgan de contractació, sempre que s'acrediti davant d'aquest que el candidat o el licitador que invoca capacitats d'una entitat o més tindrà efectivament a la seva disposició els mitjans d'aquestes darreres que siguin necessaris per executar el contracte.

- **Requisits mínims de solvència tècnica de caràcter social.** Si l'objecte contractual requereix aptituds específiques en matèria social, es poden exigir com a requisits de solvència tècnica l'experiència i coneixements i mitjans tècnics i humans en la temàtica social esmentada que s'adaptin tant a l'objecte del contracte com a les prestacions que s'han d'assumir. La solvència tècnica es pot acreditar també mitjançant el compromís del licitador de subscriure convenis o subcontractar amb entitats que sí que acreditin aquesta solvència (supòsit d'acreditació de solvència amb mitjans externs).



Base jurisprudencial

- STJUE de 7 de juliol de 2016, *Ambisig*, C-46/15.
- STJUE de 2 de juny de 2016, *Pippo Pizzo*, C-27/15.
- STJUE de 14 de gener de 2016, *Ostas celtnieks*, C-234/14.
- STJUE de 22 d'octubre de 2015, *Edilux*, C-425/14.
- STJUE de 10 d'octubre de 2013, *Swm Costruzioni 2 i Mannocchi Luigino*, C-94/12.

Doctrina dels tribunals administratius de recursos contractuals

- Resolució 565/2016, de 15 de juliol, del Tribunal Administratiu Central de Recursos Contractuals.
- Resolució 525/2016, d'1 de juliol, del Tribunal Administratiu Central de Recursos Contractuals.
- Resolució 118/2016, de 25 de maig, del Tribunal Administratiu de Recursos Contractuals de la Junta d'Andalusia.
- Resolució 017/2016, de 10 de febrer, del titular de l'Òrgan Administratiu de Recursos Contractuals de la Comunitat Autònoma d'Euskadi.
- Resolució 55/2016, de 17 de març, del Tribunal Administratiu de Contractació Pública de Madrid.
- Acord 102/2015, de 27 de novembre, del Tribunal Administratiu de Contractes Públics d'Aragó.

Informes de juntes consultives

- Informe 6/2016, de 26 de juliol, de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la Generalitat de Catalunya.
- Informe 15/2016, de 20 de juliol, de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la Comunitat Autònoma d'Aragó.
- Informe 17/2013, de 26 de juny, de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la Comunitat Autònoma d'Aragó.

2. PROHIBICIONS DE CONTRACTAR

Referències normatives

- Article 60 del TRLCSP. Prohibicions de contractar.
- Article 61 del TRLCSP. Apreciació de la prohibició de contractar. Competència i procediment.
- Article 61 bis del TRLCSP. Efectes de la declaració de la prohibició de contractar.
- Article 73 del TRLCSP. Prova de la no-concurrencia d'una prohibició de contractar.

- Disposició transitòria desena del TRLCSP. Prohibició de contractar per incompliment de la quota de reserva de llocs de treball per a persones amb discapacitat.

Anàlisi

En la declaració responsable que s'exigeix al licitador segons el model facilitat per l'òrgan de contractació, s'hi ha d'incloure una referència expressa en la qual el licitador manifesti que no està incurs en cap de les prohibicions de contractar que preveu l'article 60 del TRLCSP (vegeu referent a això l'Acord del Consell de Govern de 29 de juliol de 2016 pel qual s'aproven els models tipus de plecs de clàusules administratives particulars que han de fer servir els òrgans de contractació del sector públic autonòmic de les Illes Balears que tinguin la consideració d'administració pública a efectes de la legislació aplicable en matèria de contractes del sector públic per a la contractació d'obres, serveis i subministraments mitjançant els procediments obert i negociat sense publicitat).

Les prohibicions de contractar són circumstàncies objectives que impedeixen la contractació amb el sector públic de qui hi està incurs, i han d'estar perfectament taxades i tipificades com a tals en la llei. El catàleg de prohibicions de contractar constitueix matèria reservada a la llei, per la qual cosa no es poden establir *ex novo* per una norma reglamentària o per part de l'òrgan de contractació; és a dir, no és possible que els òrgans de contractació incorporin als plecs de clàusules administratives particulars prohibicions diferents de les recollides en la normativa contractual.

L'òrgan de contractació exerceix un mer control formal sobre la base de la documentació expedida per altres òrgans, per exemple respecte del compliment de les obligacions tributàries i de seguretat social. En aquest sentit, i respecte de la documentació acreditativa del compliment de les obligacions tributàries, es pot destacar que a la Comunitat Autònoma de les Illes Balears s'ha reforçat el caràcter de l'actuació d'ofici de l'Administració autonòmica en l'acreditació de les obligacions tributàries respecte d'aquesta Administració, i s'ha alliberat el licitador d'haver d'obtenir-la i aportar-la (article 6 del text consolidat del Decret sobre contractació de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, aprovat pel Decret 14/2016, d'11 de març).

De conformitat amb el que disposa l'article 60.1 del TRLCSP, no poden contractar amb els ens, els organismes i les entitats del sector públic les persones que estiguin en alguna de les circumstàncies següents:

- Haver estat condemnades mitjançant sentència ferma per delictes contra la Hisenda pública i la Seguretat Social i delictes contra els drets dels



- treballadors, o a la pena d'inhabilitació especial per a l'exercici de professió, ofici, indústria o comerç (lletra *a* de l'article 60.1 del TRLCSP).
- Haver estat sancionades amb caràcter ferm per infracció greu en matèria professional, de falsejament de la competència, d'integració laboral i d'igualtat d'oportunitats i no-discriminació de les persones amb discapacitat, o d'estrangeria, de conformitat amb el que estableix la normativa vigent; per infracció molt greu en matèria laboral o social, d'acord amb el que disposa el Text refós de la Llei sobre infraccions i sancions en l'ordre social, aprovat pel Reial decret legislatiu 5/2000, de 4 d'agost, o per la infracció greu prevista en l'article 22.2 d'aquest mateix Text refós (lletra *b* de l'article 60.1 del TRLCSP).
 - No estar al corrent en el compliment de les obligacions tributàries o de seguretat social imposades per les disposicions vigents, en els termes que reglamentàriament es determinin, o, en el cas d'empreses de 50 treballadors o més, no complir el requisit que almenys el 2 % dels empleats siguin treballadors amb discapacitat, de conformitat amb l'article 42 del Text refós de la Llei general de drets de les persones amb discapacitat i de la seva inclusió social, aprovat pel Reial decret legislatiu 1/2013, de 29 de novembre, en les condicions que reglamentàriament es determinin (lletra *d* de l'article 60.1 del TRLCSP).

Apreciació de les prohibicions de contractar

La prohibició de contractar per les causes previstes en les lletres *a* i *b* de l'apartat 1 de l'article 60 del TRLCSP, l'han d'apreciar directament els òrgans de contractació quan la sentència o la resolució administrativa s'hagi pronunciat expressament sobre el seu abast i durada, i subsisteix durant el termini que s'hi assenyali.

En cas que la sentència o la resolució administrativa no contenguin cap pronunciament sobre l'abast o la durada de la prohibició de contractar, aquests aspectes s'han de determinar mitjançant un procediment instruït a l'efecte, de conformitat amb el que disposa l'article 61 del TRLCSP. Aquestes prohibicions de contractar produeixen efectes des de la data en què es converteixen en fermes la sentència o la resolució administrativa en els casos en què s'hagin pronunciat sobre l'abast i la durada de la prohibició. En la resta de casos, els efectes es produeixen des de la data d'inscripció en el registre corresponent (article 61.bis 3 del TRLCSP).

En cas que el licitador incorri en les circumstàncies que preveu l'article 60.1 *d* del TRLCSP, els òrgans de contractació han d'apreciar directament la prohibició de contractar, que subsisteix mentre es presentin les circumstàncies que en cada cas les determinen. La prohibició de contractar que estableix l'article 60.1 *d* del TRLCSP relativa a l'incompliment de la quota de reserva de llocs de treball del 2 % per a persones amb discapacitat no serà efectiva mentre no es desplegui



reglamentàriament i s'estableixi què s'ha d'entendre pel compliment d'aquest requisit a efectes de la prohibició de contractar (disposició transitòria desena del TRLCSP).

Base jurisprudencial

- STS de 20 de desembre de 1995 (recurs d'apel·lació núm. 2448/1991).
- STS de 18 de setembre de 1996 (recurs d'apel·lació núm. 10536/1990).
- STS de 18 de maig de 2011 (recurs de cassació núm. 1365/2008).
- STS de 30 d'abril de 2014 (recurs de cassació núm. 1530/2013).

Doctrina dels tribunals administratius de recursos contractuals

- Resolució 848/2016, de 21 d'octubre, del Tribunal Administratiu Central de Recursos Contractuals.
- Resolució 840/2015, de 18 de setembre, del Tribunal Administratiu Central de Recursos Contractuals.
- Resolució 564/2014, de 24 de juliol, del Tribunal Administratiu Central de Recursos Contractuals.
- Acord 22/2015, de 9 de febrer, del Tribunal Administratiu de Contractes Públics d'Aragó.

Informes de juntes consultives

- Informe 45/2013, de 26 de febrer, de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de l'Estat.
- Informe 15/2016, de 20 de juliol, de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la Comunitat Autònoma d'Aragó.

3. DOCUMENTACIÓ QUE HA D'APORTAR EL LICITADOR PER SER ADMÈS

L'acreditació del compliment dels requisits previs per contractar s'ha de dur a terme mitjançant una declaració responsable del licitador (models establerts en els annexos 1 i 2), en la qual, a més, s'ha de comprometre, en cas que la proposta d'adjudicació recaigui a favor seu, a presentar prèviament a l'adjudicació del contracte els documents que li exigeixi l'òrgan de contractació respecte del seu compliment.

Exigir una declaració responsable al licitador no està en contradicció amb la presentació del document europeu únic de contractació (DEUC) en el cas d'un contracte subjecte a regulació harmonitzada. El model de formulari del DEUC exigeix també que l'operador econòmic indiqui expressament que compleix els criteris de selecció requerits en el plec i ha de ser acceptat pels òrgans de contractació com a prova preliminar del compliment dels requisits previs per



participar en un procediment de licitació (part IV del formulari establert en el Reglament d'execució (UE) 2016/7 de la Comissió, de 5 de gener de 2016, pel qual s'estableix el formulari normalitzat del document europeu únic de contractació).

En tot cas, l'òrgan de contractació pot fer ús de les seves facultats de comprovació i demanar als licitadors que presentin la totalitat o una part dels certificats i els documents justificatius del compliment de les obligacions establertes en la normativa sectorial quan sigui necessari per garantir el bon desenvolupament del procediment d'adjudicació.

a) Documentació acreditativa del compliment de les obligacions laborals i socials

Declaració responsable relativa al compliment de les obligacions establertes en la normativa vigent en matèria laboral i social

- Els licitadors han d'aportar una declaració responsable en la qual han de fer constar que compleixen els requisits establerts en la normativa vigent en matèria laboral i social. En aquesta declaració responsable s'hi ha d'incloure una referència expressa al compliment de les condicions de treball previstes en el conveni col·lectiu aplicable. En aquest sentit, els licitadors han d'indicar quin és aquest conveni col·lectiu.
- En el cas d'un contracte d'obres, en la declaració responsable que s'exigeix a cada licitador interessat a participar en el procediment de licitació s'hi ha d'incloure una referència expressa al compliment del percentatge mínim de treballadors contractats amb caràcter indefinit contingut en la Llei 32/2006, de 18 d'octubre, reguladora de la subcontractació en el sector de la construcció, i en el reglament d'aplicació.

Declaració responsable relativa al compliment de l'obligació de tenir un 2 % de treballadors amb discapacitat o haver adoptat les mesures alternatives corresponents

De conformitat amb el que disposa l'article 42 del Text refós de la Llei general de drets de les persones amb discapacitat i de la seva inclusió social, els licitadors que tinguin en el total de la plantilla 50 treballadors o més estan obligats a tenir un 2 % de treballadors amb discapacitat o a adoptar les mesures alternatives que preveu el Reial decret 364/2005, de 8 d'abril, pel qual es regula el compliment alternatiu amb caràcter excepcional de la quota de reserva a favor dels treballadors amb discapacitat.

A aquests efectes,



- Si el licitador manifesta tenir 50 treballadors o més en el total de la plantilla, en la declaració responsable que se li exigeix s’hi ha d’incloure una referència expressa al fet que compleix la quota de reserva de llocs de treball del 2 % per a treballadors amb discapacitat, amb indicació del nombre concret de treballadors amb discapacitat sobre la plantilla total de l’empresa. Així mateix, en aquesta declaració responsable el licitador pot fer constar el percentatge de treballadors fixos amb discapacitat que té en el total de la plantilla, a efectes del que estableix el plec de clàusules administratives particulars per als casos d’empat.
- Si el licitador manifesta tenir 50 treballadors o més en el total de la plantilla i ha adoptat les mesures alternatives legalment previstes en el Reial decret 364/2005, en la declaració responsable que se li exigeix ha d’assenyalar les mesures concretes que ha aplicat.
- Si el licitador manifesta tenir menys de 50 treballadors en el total de la plantilla, en la declaració responsable que se li exigeix ha d’assenyalar el nombre de treballadors en el total de la plantilla. Així mateix, en la declaració responsable el licitador pot fer constar el percentatge de treballadors amb discapacitat i de treballadors fixos amb discapacitat que té en el total de la plantilla, a efectes del que estableix el plec de clàusules administratives particulars per als casos d’empat.

En els termes de l’article 69 de la Llei 39/2015, d’1 d’octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques, l’òrgan de contractació pot requerir al licitador que aporti la documentació que acrediti el compliment esmentat, com ara una relació nominal de treballadors, una còpia dels contractes de treball, una còpia de l’alta en la Seguretat Social i, en cas d’haver optat pel compliment de les mesures alternatives, una còpia de la declaració d’excepcionalitat.

Declaració responsable relativa al compliment de les obligacions establertes en matèria d’igualtat efectiva entre dones i homes

- Els licitadors han d’aportar una declaració responsable en la qual manifestin que, en el cas d’empreses de més de 250 treballadors, compleixen el requisit de tenir i aplicar un pla d’igualtat, segons estableix l’article 45.2 de la Llei orgànica 3/2007, de 22 de març, per a la igualtat efectiva de dones i homes.
- Així mateix, a efectes del que estableix la clàusula relativa a la classificació de les ofertes per als casos d’empat, el licitador pot fer constar en la declaració responsable que disposa del visat que preveu l’article 40.5 de la Llei 11/2016, de 28 de juliol, d’igualtat de dones i homes, o del distintiu empresarial, o bé de l’acreditació equivalent en matèria d’igualtat expedit per l’òrgan competent estatal o autonòmic.

En els termes de l'article 69 de la Llei 39/2015, l'òrgan de contractació pot requerir al licitador que aporti el pla d'igualtat esmentat i els acords adoptats en relació amb el pla.

b) Documentació acreditativa de la solvència tècnica de caràcter social

L'òrgan de contractació ha de considerar quins mitjans permeten valorar de manera més adequada la solvència tècnica o professional dels licitadors en els contractes l'objecte dels quals requereixi que l'adjudicatari tengui aptituds específiques o experiència acreditada en matèria social i coneixements tècnics concrets, o bé que per la naturalesa del contracte sigui necessari que el personal adscrit per executar-lo tengui una experiència determinada o característiques específiques.

L'òrgan de contractació ha de fixar en el plec de clàusules administratives particulars els requisits mínims que es tindran en compte per determinar la solvència tècnica de caràcter social exigida per a cada contracte. La solvència s'ha d'apreciar tenint en compte els coneixements tècnics, l'eficàcia i l'experiència del licitador en la realització de treballs del mateix tipus o naturalesa a què correspon l'objecte del contracte.

A elecció de l'òrgan de contractació, la solvència tècnica de caràcter social s'ha d'acreditar, segons l'objecte del contracte, per un o alguns dels mitjans següents:

- Una relació dels principals serveis o treballs efectuats en els darrers cinc anys que inclogui import, dates i destinatari, públic o privat. Els serveis o treballs efectuats s'han d'acreditar mitjançant certificats expedits o visats per l'òrgan competent, quan el destinatari sigui una entitat del sector públic; quan el destinatari sigui un subjecte privat, s'han d'acreditar mitjançant un certificat expedit per aquest o, si no es disposa d'aquest certificat, mitjançant una declaració de l'empresari.
- Indicació del personal tècnic o les unitats tècniques, integrades o no en l'empresa, de què disposi el licitador per executar el contracte.
- Les titulacions acadèmiques i les qualificacions professionals de l'empresari i del personal directiu de l'empresa i, en particular, del personal responsable d'executar el contracte.
- Declaració sobre la plantilla mitjana anual de l'empresa i la importància del seu personal directiu durant els tres últims anys, acompanyada de la documentació justificativa corresponent.
- Declaració del material i l'equip tècnic del qual es disposarà per executar els treballs o les prestacions, a la qual s'ha d'adjuntar la documentació acreditativa pertinent.



No obstant això, cal tenir en compte que d'acord amb el que estableix l'article 11.5 del RGLCAP, segons la redacció que en fa el Reial decret 773/2015, de 28 d'agost, pel qual es modifiquen determinats preceptes del Reglament general de la Llei de contractes de les administracions públiques, es pot exonerar els licitadors d'acreditar la solvència tècnica i professional. Atès el que disposa aquest precepte, i llevat que en els plecs del contracte se n'estableixi de manera expressa l'exigència, els licitadors o candidats estan exempts dels requisits d'acreditació de la solvència tècnica i professional per als contractes d'obres el valor estimat dels quals no excedeixi en 80.000 euros i per als contractes dels altres tipus el valor estimat dels quals no excedeixi en 35.000 euros.

c) Documentació acreditativa de l'absència de prohibicions de contractar

La prova, per part dels licitadors, de no estar incursos en prohibicions per contractar pot fer-se mitjançant un testimoni judicial o un certificat administratiu, segons els casos. Quan el document no pugui ser expedit per l'autoritat competent, es pot substituir per una declaració responsable atorgada davant una autoritat administrativa, un notari públic o un organisme professional qualificat (article 73 del TRLCSP).

La declaració responsable de no estar incurs en cap prohibició de contractar ha d'incloure la manifestació d'estar al corrent del compliment de les obligacions tributàries i amb la Seguretat Social imposades per les disposicions vigents, sens perjudici que la justificació acreditativa d'aquest requisit l'hagi de presentar, abans de l'adjudicació, l'empresari a favor del qual s'hagi d'efectuar (article 146.1 c del TRLCSP).

L'exigència d'una declaració responsable del licitador no està en contradicció amb la presentació del DEUC per al cas dels contractes subjectes a regulació harmonitzada. El model de formulari del DEUC també exigeix que l'operador econòmic indiqui expressament que no li són aplicables les prohibicions de contractar (motius d'exclusió), i el DEUC ha de ser acceptat pels òrgans de contractació com a prova preliminar del compliment dels requisits previs per participar en un procediment de licitació (part III del model de formulari establert en el Reglament d'execució (UE) 2016/7 de la Comissió, de 5 de gener de 2016, pel qual s'estableix el formulari normalitzat del document europeu únic de contractació).

4. DOCUMENTACIÓ QUE HA D'APORTAR EL LICITADOR PROPOSAT COM A ADJUDICATARI

Quan el licitador proposat com a adjudicatari hagi aportat com a prova preliminar del compliment dels requisits previs per participar en un procediment de licitació la declaració responsable que preveu l'article 146.4 del TRLCSP, o en el cas dels



contractes subjectes a regulació harmonitzada, el DEUC, l'òrgan de contractació l'ha de requerir perquè en el termini de deu dies hàbils comptadors des de l'endemà que hagi rebut el requeriment acreditatiu, prèviament a l'adjudicació del contracte, la possessió i validesa dels documents establerts per acreditar la personalitat i la capacitat d'obrar; la representació; l'habilitació professional o empresarial; la solvència, i l'absència de prohibicions de contractar. L'acreditació també es pot efectuar o completar amb els mitjans que constin en el certificat d'inscripció en el Registre Oficial de Licitadors i Empreses Classificades de l'Estat o en el Registre de Contractistes de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, que aporti el licitador.

Si no es compleix el requeriment en el termini assenyalat —o, si s'escau, després de superar el termini per a la possible esmena dels defectes advertits en la documentació aportada—, s'ha d'entendre que el licitador ha retirat la seva oferta, i s'ha de sol·licitar la mateixa documentació al licitador següent, segons l'ordre en què hagin quedat classificades les ofertes.

Doctrina dels tribunals administratius de recursos contractuals

- Resolució 757/2016, de 30 de setembre, del Tribunal Administratiu Central de Recursos Contractuals.
- Resolució 105/2016, de 9 de setembre, del Tribunal Administratiu de Contractes Públics de la Comunitat Autònoma de les Canàries.

Informes de juntes consultives

- Informe 11/2014, de 22 de juliol, de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la Generalitat de Catalunya.

IV. FASE D'ADJUDICACIÓ DEL CONTRACTE

1. CRITERIS D'ADJUDICACIÓ

Referències normatives

- Article 150 del TRLCSP. Criteris de valoració de les ofertes.
- Considerant 92 de la Directiva 2014/24/UE.
- Considerant 97 de la Directiva 2014/24/UE.
- Considerant 98 de la Directiva 2014/24/UE.
- Considerant 99 de la Directiva 2014/24/UE.
- Article 67 de la Directiva 2014/24/UE (segons el document «Los efectos jurídicos de las directivas de contratación pública ante el vencimiento del plazo de transposición sin nueva ley de contratos del sector público», elaborat pels tribunals administratius de contractació pública, aquest article té efecte directe, llevat del darrer paràgraf de l'apartat 2, que, no obstant això, ja s'ha incorporat a l'article 150.3 del TRLCSP).

Anàlisi

L'adjudicació dels contractes s'ha de basar en criteris objectius que garanteixin el respecte dels principis de transparència, no-discriminació i igualtat de tracte a fi de garantir una comparació objectiva del valor relatiu dels licitadors que permeti determinar, en condicions de competència efectiva, quina oferta és la més avantatjosa econòmicament (considerant 90 de la Directiva 2014/24/UE).

L'ús d'una metodologia basada únicament en l'element preu no permet incorporar aspectes socials com a criteris d'adjudicació. En conseqüència, perquè aquesta incorporació sigui possible en l'avaluació de les ofertes, l'òrgan de contractació ha d'aplicar la metodologia de l'oferta econòmicament més avantatjosa tenint en compte el concepte de la «millor relació qualitat-preu» i des d'un plantejament de cost-eficàcia.

És així que, quan l'òrgan de contractació opti per adjudicar un contracte a l'oferta econòmicament més avantatjosa, ha de precisar d'acord amb l'article 150.4 del TRLCSP la ponderació relativa que atribueix a cada un dels criteris d'adjudicació que ha triat per valorar les ofertes.

L'òrgan de contractació disposa d'una àmplia facultat d'apreciació en l'elecció dels criteris que tindrà en consideració per adjudicar un contracte. En aquesta elecció és possible incorporar criteris de caràcter social entre els criteris d'adjudicació, tal com recull l'article 67 de la Directiva 2014/24/UE, si bé la seva admissió queda condicionada a quatre requisits:



PRIMER. Han d'estar vinculats amb l'objecte del contracte.

Amb aquest requisit s'intenta establir la vinculació entre la prestació objecte del contracte i la millora que per a la prestació demanada suposa la presa en consideració de la clàusula social.

Els criteris d'adjudicació utilitzats pels òrgans de contractació han de ser criteris objectius relacionats directament amb les característiques de l'oferta i amb les qualitats intrínseques d'un producte o d'un servei.

Juntament amb l'exigència de vinculació amb l'objecte del contracte, la jurisprudència del TJUE exigeix també que els criteris d'adjudicació siguin adequats, proporcionats i pertinents tenint en compte les característiques del contracte.

SEGON. S'han de publicar prèviament.

Aquest requisit implica que totes les condicions i les modalitats per a l'adjudicació del contracte estiguin formulades de manera clara, precisa i inequívoca des de l'inici del procediment d'adjudicació (en l'anunci de licitació o en el plec de condicions).

Per garantir el respecte als principis d'igualtat de tracte i de transparència, és necessari que els potencials licitadors coneguin, en el moment de preparar les seves ofertes, tots els factors que l'òrgan de contractació tindrà en compte per seleccionar l'oferta econòmicament més avantatjosa.

TERCER. Han de ser criteris específics i quantificables objectivament.

Els criteris d'adjudicació triats no han de conferir a l'òrgan de contractació una llibertat de decisió il·limitada i han d'assegurar la possibilitat d'una competència real i efectiva entre ofertes. La descripció d'un criteri d'adjudicació no pot ser tan vaga o genèrica que no vinculi en res l'òrgan que valora les proposicions.

És necessari que s'estableixin franges o repartiments de valors que limitin en termes acceptables la discrecionalitat administrativa i que es faci constar la forma en què es valoraran les ofertes (criteris avaluables de manera automàtica mitjançant xifres o percentatges per aplicació de fórmules, o criteris la quantificació dels quals depengui d'un judici de valor).

La ponderació relativa de cada un dels criteris d'adjudicació no es pot modificar en el transcurs del procediment, si bé després de l'expiració del termini de presentació de les ofertes l'òrgan de contractació pot determinar coeficients de ponderació per als subcriteris que corresponguin substancialment als criteris



prèviament donats a conèixer als licitadors (STJUE de 14 de juliol de 2016, *TNS Dimarso*, C-6/15).

Per tant, s'admet que, si el criteri està definit i ponderat en el plec, s'hi poden establir subcriteris sense ponderar, i la ponderació es pot dur a terme a posteriori, sempre que no es modifiqui el criteri definit; que no s'introdueixin elements que, si s'haguessin conegut en el moment de preparar les ofertes haurien pogut influir en la preparació, i que no s'hagin adoptat decisions discriminatòries. L'exercici d'aquesta possibilitat exigeix de l'òrgan de contractació rigor en el seu compliment.

QUART. Han de respectar els principis d'igualtat i de no-discriminació.

El principi d'igualtat de tracte significa que els licitadors han d'estar en les mateixes condicions tant en el moment de preparar les ofertes com en el de l'avaluació a càrrec de l'òrgan de contractació. Això implica, més especialment, que els criteris d'adjudicació s'han de formular en el plec de clàusules o en l'anunci de licitació de manera que permetin a tots els licitadors raonablement informats i normalment diligents interpretar-los de la mateixa manera, i que en l'avaluació de les ofertes aquests criteris s'han d'aplicar de manera objectiva i uniforme a tots els licitadors.

En cap cas els criteris d'adjudicació no poden produir la predeterminació de l'adjudicatari, la qual cosa succeeix quan s'estableixen criteris que exigeixen condicions o característiques exclusives d'un únic operador econòmic.

En principi, també queden proscrius criteris d'arrelament territorial o d'experiència prèvia, i únicament es poden incorporar aquests elements com a criteris d'adjudicació quan pugui demostrar-se que redunden en un benefici més gran de l'oferta, tal com succeeix, per exemple, quan s'adscriuen més mitjans personals o materials a l'execució del contracte que els considerats imprescindibles com a criteris de selecció qualitativa o per la proximitat en la prestació d'un servei concret (Resolució 467/2016, de 17 de juny, del Tribunal Administratiu Central de Recursos Contractuals).

En la mesura que s'observin totes aquestes exigències, és a dir, que tinguin vinculació amb l'objecte contractual, que s'apliquin de manera no discriminatòria, que es respectin les normes sobre publicitat, i que siguin criteris proporcionats i adequats per garantir la realització de l'objecte contractual, és lícit i possible que un òrgan de contractació utilitzi criteris de caràcter social com a criteris d'adjudicació dels seus contractes.

L'Acord del Consell de Govern de 29 d'abril de 2016 pel qual s'estableixen directrius per a la inclusió de clàusules de caràcter social en la contractació de



l'Administració de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears i el seu sector públic instrumental imposa la inclusió obligatòria de criteris d'adjudicació de caràcter social en tots els procediments de licitació. Ara bé, aquesta obligatorietat està condicionada al compliment dels requisits que han estat examinats i, més concretament, a la necessitat que el criteri d'adjudicació de caràcter social es vinculi convenientment a l'objecte i al tipus de contracte.

Atesos els requisits esmentats, l'òrgan de contractació ha de fer una avaluació prèvia per determinar quins criteris socials són els més idonis per incorporar al plec com a criteris d'adjudicació tenint en compte les característiques i la naturalesa del contracte. Aquesta tasca d'avaluació també ha d'incloure la ponderació que s'assigna a cada criteri d'adjudicació, que s'ha fixat entre el 5 % i el 15 % del total del barem.

La valoració dels criteris d'adjudicació pot ser objectiva —avaluable de manera automàtica mitjançant l'aplicació d'una fórmula, barem, xifra o percentatge (sobre núm. 3)— o subjectiva, la puntuació dels quals deriva d'un judici de valor (sobre núm. 4).

Excepcionalment, els òrgans de contractació poden considerar que les característiques del contracte, l'objecte del contracte o l'oferta existent no resulten apropiats per incorporar-hi criteris socials d'adjudicació en els termes establerts, o bé que és procedent minorar part del contingut o la ponderació. En aquests casos s'ha d'emetre un informe motivat que s'ha d'incorporar a l'expedient.

Respecte de la vinculació dels criteris d'adjudicació social amb l'objecte del contracte, es pot indicar que la connexió no es manifesta únicament i exclusivament respecte dels contractes en els quals la perspectiva social hi és molt present perquè estan relacionats directament amb prestacions de caràcter social o assistencial que han de rebre determinats col·lectius desfavorits o en risc d'exclusió. En són exemples els contractes de serveis d'assistència social i serveis connexos (codi CPV 85300000-2), els contractes de serveis socials (codi CPV 85320000-8), els contractes de serveis d'assistència social amb allotjament (codi CPV 85311000-2) i els contractes de serveis d'assistència social sense allotjament (codi CPV 85312000-9).

Més enllà d'aquests supòsits, també és possible incorporar aspectes socials com a criteris d'adjudicació si l'òrgan de contractació aconsegueix demostrar que confereixen valor a una oferta, aporten més qualitat a la prestació demanada o aporten un avantatge efectiu en l'execució del contracte (Resolució 16/2016, de 3 de febrer, del Tribunal Administratiu de Contractació Pública de Madrid).

Entre els criteris de caràcter social que poden servir de base per a l'adjudicació d'un contracte hi ha els següents.

a) Criteris de qualitat social vinculats a l'oferta del licitador

Aquests criteris poden tenir en compte:

- L'adequació de l'oferta a grups especialment desfavorits, persones amb discapacitat o amb més necessitat de protecció (per exemple, en contractes de serveis d'esplai, culturals i esportius).
- La presentació d'un pla d'activitats formatives per als treballadors que hagin d'executar el contracte. El TJUE ha reconegut que la qualitat de l'execució d'un contracte públic pot dependre de manera determinant de la vàlua professional de les persones encarregades d'executar-lo, vàlua que està constituïda per la seva experiència professional i per la seva formació (STJUE de 26 de març de 2015, *Ambisig*, C-601/13). L'article 67.2 *b* de la Directiva 2014/24/la UE es refereix expressament a «la qualificació i l'experiència del personal encarregat d'executar el contracte».

Exemples de clàusules

1. *S'atorgaran xx punts a les empreses licitadores que adequin les seves ofertes o productes a les necessitats específiques que presenten certs col·lectius desfavorits, sempre que aquesta adequació sigui superior a l'exigida amb caràcter obligatori en la legislació aplicable.*

Aquesta clàusula respon a un criteri la ponderació del qual depèn d'un judici de valor, ja que s'haurà de valorar cada mesura proposada. Així doncs, la proposició tècnica presentada ha de detallar les actuacions que es pretenguin desenvolupar en el marc de l'execució del contracte (proposició tècnica del licitador presentada en el sobre núm. 4).

2. *Es valorarà fins amb un màxim de xx punts la realització d'accions formatives o cursos de formació destinats al personal encarregat de l'execució de la prestació contractual sobre aspectes concrets aplicables al contracte, segons el barem següent:*

- *De 3 a 5 hores, x punt/s.*
- *De 6 a 9 hores, x punts.*
- *De 10 a 14 hores, x punts.*
- *De 15 a 20 hores, x punts.*
- *Més de 20 hores, x punts.*

Aquesta clàusula respon a un criteri avaluable de manera automàtica mitjançant l'aplicació d'un barem (proposició tècnica del licitador presentada en el sobre núm. 3).

Les accions formatives s'han d'impartir en un termini màxim de ___ des de l'inici de la prestació.

Si el licitador assumeix aquest compromís i resulta adjudicatari del contracte, haurà d'acreditar abans que s'iniciï l'execució del contracte la planificació de les accions formatives o dels cursos de formació.

b) Criteris socials vinculats a la igualtat d'oportunitats entre dones i homes

Aquests criteris poden tenir en compte:

- La inclusió de la perspectiva de gènere en l'oferta presentada.
- Les propostes de mesures concretes de conciliació de la vida personal, laboral i familiar.

Exemples de clàusules

1. *S'atorgaran xx punts als licitadors que incorporin la perspectiva de gènere en l'elaboració de la proposició tècnica tenint en compte les possibles diferències entre dones i homes en l'àmbit de l'execució del contracte.*

Aquesta clàusula respon a un criteri la ponderació del qual depèn d'un judici de valor, ja que s'haurà de valorar la mesura proposada (sobre núm. 4).

2. *Es valoraran fins amb un màxim de xx punts les mesures i els serveis concrets destinats a facilitar la conciliació entre la vida laboral, familiar i personal que el licitador es compromet a aplicar per a la plantilla que executi el contracte. El licitador ha de presentar la proposició tècnica respecte de mesures com la flexibilització, l'adaptació o la reassignació de serveis i horaris en funció de les necessitats de conciliació; xec servei o accés a recursos que facilitin l'atenció de menors o persones dependents, o permisos de maternitat o paternitat.*

Aquesta clàusula respon a un criteri la ponderació del qual depèn d'un judici de valor, ja que s'haurà de valorar la mesura proposada (sobre núm. 4). Per valorar aquest criteri d'adjudicació de manera automàtica mitjançant l'aplicació d'un barem, l'òrgan de contractació hauria de precisar tots els aspectes que s'han de valorar i la ponderació de cada un.

Si el licitador assumeix aquest compromís i resulta adjudicatari del contracte, a l'inici de l'execució del contracte haurà de comunicar al personal destinat a executar-lo els compromisos assumits, i haurà de trametre una còpia de la comunicació corresponent al responsable del contracte designat per l'Administració.

c) Criteris socials vinculats a la creació d'ocupació per a persones amb dificultats d'accés al mercat laboral

Aquests criteris poden tenir en compte la creació d'ocupació per a col·lectius desfavorits, amb dificultats d'accés al món laboral o en risc d'exclusió social, i sense que això impliqui l'acomiadament o la reducció de jornada de l'altre personal integrat prèviament en la plantilla de l'empresa.

Entre les persones amb especials dificultats d'inserció en el mercat de treball ordinari hi ha:

- Joves, amb una atenció particular a aquells amb dèficit de formació.
- Dones – dones víctimes de violència de gènere.
- Aturats de llarga durada.
- Persones més grans de 45 anys.
- Persones amb responsabilitats familiars.
- Persones amb un grau de discapacitat reconegut igual o superior al 33 %.
- Persones immigrants.

Entre les persones en situació o risc d'exclusió social, circumstància que han d'acreditar els serveis socials públics competents, hi ha:

- Els perceptors de rendes mínimes d'inserció o de qualsevol altra prestació de naturalesa igual o similar.
- Les persones que no puguin accedir a una renda mínima d'inserció per falta del període exigut de residència o empadronament, o per a la constitució de la unitat perceptora, o per haver exhaurit el període màxim de percepció legalment establert.
- Els joves més grans de divuit anys i menors de trenta procedents d'institucions de protecció de menors.
- Les persones amb problemes de drogodependència o altres trastorns d'addicció que es trobin en procés de rehabilitació o reinserció social.
- Els interns de centres penitenciaris la situació penitenciària dels quals els permeti accedir a una feina, i també els alliberats condicionals i els exreclusos.
- Menors interns inclosos en l'àmbit d'aplicació de la Llei orgànica 5/2000, de 12 de gener, reguladora de la responsabilitat penal dels menors, la situació dels quals els permeti accedir a una feina i la relació laboral dels quals no



estigui inclosa en l'àmbit d'aplicació de la relació laboral especial a què es refereix l'article 53.4 del Reglament de la Llei esmentada, aprovat pel Reial decret 1774/2004, de 30 de juliol, i també els que es troben en situació de llibertat vigilada i els exinterns.

- Persones procedents de centres d'allotjament alternatiu autoritzats per les comunitats autònomes i les ciutats de Ceuta i Melilla.
- Persones procedents de serveis de prevenció i inserció social autoritzats per les comunitats autònomes i les ciutats de Ceuta i Melilla.

Exemples de clàusules

- 1. Es valorarà amb xx punts els licitadors que incloguin en la proposició tècnica el compromís d'ocupar per a l'execució del contracte, en els casos de noves contractacions, baixes i substitucions, persones en situació legal d'atur, segons el que estableix l'article 267 del Text refós de la Llei general de la Seguretat Social, aprovat pel Reial decret legislatiu 8/2015, de 30 d'octubre.*
- 2. Es valorarà amb xx punts els licitadors que incloguin en la proposició tècnica el compromís d'ocupar per a l'execució del contracte, en els casos de noves contractacions, baixes i substitucions, persones amb especials dificultats d'inserció en el mercat de treball ordinari, incloses en algun dels col·lectius que es qualifiquen de prioritaris en l'article 30 del Text refós de la Llei d'ocupació, aprovat pel Reial decret legislatiu 3/2015, de 23 d'octubre, i d'acord amb les prioritats de l'Estratègia Espanyola d'Activació per a l'Ocupació.*
- 3. Es valorarà amb xx punts els licitadors que incloguin en la proposició tècnica el compromís d'ocupar per a l'execució del contracte, en els casos de noves contractacions, baixes i substitucions, persones en situació o risc d'exclusió social, incloses en algun dels col·lectius esmentats en l'apartat 1 de l'article 2 de la Llei 44/2007, de 13 de desembre, per a la regulació del règim de les empreses d'inserció, i a les quals els serveis socials o òrgans competents hagin acreditat aquesta condició.*
- 4. Es valorarà amb xx punts els licitadors que incloguin en la proposició tècnica el compromís d'ocupar per a l'execució del contracte, en els casos de noves contractacions, baixes i substitucions, dones que tinguin acreditada la condició de víctima de violència de gènere en els termes de la Llei orgànica 1/2004, de 28 de desembre, de mesures de protecció integral contra la violència de gènere.*
- 5. Es valorarà fins amb un màxim de xx punts el licitador que es compromet a ocupar per a l'execució del contracte un percentatge més elevat de dones/joves/persones amb discapacitat (sempre que superi el percentatge mínim establert com a condició especial d'execució). La resta de licitadors obtindran una puntuació decreixent i proporcional, d'acord amb la fórmula següent: $P = (PPE / PMO) \times x$
En la qual: P (puntuació obtinguda) = PPE (percentatge de persones en risc d'exclusió social que es compromet a contractar el licitador) / PMO (percentatge*

de persones en risc d'exclusió social contingut en la millor oferta dels licitadors) X x punts

Aquestes clàusules responen a un criteri objectiu de valoració (sobre núm. 3).

La verificació de la contractació de persones amb dificultats particulars d'inserció en el mercat laboral es pot fer mitjançant la presentació de la documentació següent:

- Una relació nominal del treballador o treballadors contractats, una còpia de l'alta a la Seguretat Social i del contracte de treball, i una còpia dels models TC1 i TC2.
- Certificat acreditatiu del nombre de persones contractades, el seu perfil i les característiques de la seva contractació (categoria professional, durada del contracte i jornada laboral anual), juntament amb els certificats i la documentació que acrediti la situació social de la persona o persones contractades.

S'atribueix el caràcter d'obligació contractual essencial a aquests compromisos, per la qual cosa incomplir-los pot donar lloc a la resolució del contracte, de conformitat amb l'article 223 f del TRLCSP.

L'acreditació de la inclusió en algun dels col·lectius esmentats anteriorment s'ha de fer mitjançant la presentació de la documentació següent:

Joves en situació d'atur amb greus dèficits formatius i escassa experiència laboral

- Còpia del DNI en vigor.
- Certificat acreditatiu de la situació d'atur actualitzat expedit per l'oficina d'ocupació corresponent que detalli la formació i l'experiència que constin en l'expedient de l'interessat.

Dones víctimes de violència de gènere

D'acord amb el que estableix l'article 23 de la Llei orgànica 1/2004, de 28 de desembre, de mesures de protecció integral contra la violència de gènere, el mitjà per acreditar aquesta condició és l'ordre de protecció a favor de la víctima i, excepcionalment, l'informe del Ministeri Fiscal que indiqui l'existència d'indisidències que la demandant és víctima de violència de gènere mentre no es dicti l'ordre de protecció.

Aturats de llarga durada

- Còpia del DNI en vigor.
- Certificat acreditatiu de la situació d'atur actualitzat expedit per l'oficina d'ocupació corresponent.

Persones amb un grau de discapacitat reconegut igual o superior al 33 %

- Còpia del certificat del grau de discapacitat igual o superior al 33 %, d'acord amb el Reial decret 1971/1999, de 23 de desembre, de procediment per al reconeixement, declaració i qualificació del grau de discapacitat.

Perceptors de la renda mínima d'inserció

- Còpia de la resolució de concessió de la renda mínima d'inserció d'acord amb la normativa vigent (Llei 5/2016, de 13 d'abril, de la renda social garantida) i acreditació de la vigència de la concessió esmentada.

Persones que no puguin accedir a la renda mínima d'inserció, però que es trobin en situació o en risc d'exclusió social

- Còpia de l'informe acreditatiu procedent dels serveis socials competents.

Joves majors de 18 anys i menors de 30 de procedents d'institucions de protecció de menors

- Còpia del DNI en vigor.
- Certificat públic acreditatiu de la tutela o de la procedència d'una institució de protecció de menors d'acord amb la Llei orgànica 1/1996, de 15 de gener, de protecció jurídica del menor.

Persones amb problemes de drogodependència o altres trastorns d'addicció que es trobin en procés de rehabilitació o reinserció social

- Certificat d'un centre acreditat de tractament de drogodependències o addicció justificatiu del procés de reinserció i rehabilitació.

Persones internes de centres penitenciaris la situació de les quals els permeti accedir a una feina, persones alliberades condicionals i persones exrecluses durant els 12 mesos posteriors a la sortida del centre penitenciari

- Còpia de la resolució judicial del jutjat de vigilància penitenciària o de la junta de tractament que acrediti la situació de tercer grau penitenciari, excarceració o llibertat condicional.

d) Criteris socials de qualitat en l'ocupació

Els criteris relatius a l'ocupació, com ara el grau d'estabilitat laboral de la plantilla de l'empresa, el percentatge més elevat de treballadors amb contracte indefinit o el sistema de remuneració, també es poden admetre com a criteris d'adjudicació.

Així s'ha posat de manifest, recentment, en alguna resolució de diferents tribunals administratius de recursos contractuals, i havia estat destacat pel Tribunal Suprem en la Sentència de 27 de juny de 2006 (recurs núm. 337/2004) en enjudiciar la legalitat del Decret 213/1998, de 17 de desembre, de la Comunitat Autònoma de Madrid pel qual s'establien mesures en la contractació administrativa d'aquesta Comunitat per donar suport a l'estabilitat i la qualitat en l'ocupació, en assenyalar que «la naturalesa de l'ocupació de l'empresa té la seva repercussió indubtable en els aspectes de qualitat, eficàcia tècnica i garantia de l'oferta presentada, o en els aspectes de coneixements tècnics i experiència» (fonament jurídic tercer).

Els aspectes vinculats a l'ocupació tenen una incidència especial sobretot en els tipus contractuals en els quals els costos laborals associats a la prestació del servei són molt importants i el component personal és essencial per executar correctament el contracte (a títol d'exemple, es podrien esmentar els serveis de seguretat i vigilància, els serveis de neteja, els serveis de recollida de residus i neteja viària, i els serveis de manteniment de jardins i parcs).

En qualsevol cas —i més enllà de les qüestions referents a l'obligació de subrogació— és necessari destacar que la consideració d'aspectes vinculats a l'ocupació com a criteris d'adjudicació no suposa que l'òrgan de contractació assumeixi competències pròpies del dret laboral, atès que no imposa la submissió a un conveni concret, ni obliga el licitador respecte del seu compliment.

És així que la valoració, per exemple, de l'abonament als treballadors que han d'executar el contracte d'una retribució superior a la que fixa el conveni col·lectiu que els és aplicable és admissible com a criteri social per a l'adjudicació dels contractes (Resolució 16/2016, de 3 de febrer, del Tribunal Administratiu de Contractació Pública de Madrid).

Exemples de clàusules

1. *Es valorarà amb xx punts els licitadors que incloguin en la proposició tècnica el compromís de millorar les condicions en el contracte de treball del personal exigint per a la prestació contractual.*



2. *Es valorarà amb xx punts els licitadors que incloguin en la proposició tècnica el compromís d'integrar la plantilla amb persones amb contractes indefinits en un percentatge superior a l'establert com a obligació en les condicions d'execució.*
3. *Es valorarà fins a un màxim de xx punts el compromís de transformar en indefinits els contractes del personal que ha d'executar el contracte, en cas que siguin temporals, d'acord amb la distribució següent: xx punts per cada contracte indefinit.*
4. *Es valorarà amb un màxim de xx punts el compromís d'aplicar al personal adscrit a la prestació del contracte durant tota la seva vigència el conveni col·lectiu xx en totes les qüestions relatives a retribucions (que sigui un conveni col·lectiu que prevegi millores retributives).*
5. *Es valorarà amb xx punts la millora del salari base brut dels treballadors adscrits al contracte en un mínim del xx % sobre les quanties establertes inicialment pel conveni col·lectiu que els sigui aplicable.*
6. *Es valorarà amb xx punts l'establiment d'un salari/hora de xx per al personal adscrit al contracte (per sobre del conveni col·lectiu que sigui aplicable).*

Aquestes clàusules responen a un criteri objectiu de valoració (sobre núm. 3).

S'atribueix el caràcter d'obligació contractual essencial a aquests compromisos, per la qual cosa incomplir-los pot donar lloc a la resolució del contracte, de conformitat amb l'article 223 f del TRLCSP.

e) Subcontractació social

En els casos en els quals sigui possible la subcontractació i sempre que sigui adequada a la tipologia de les prestacions objecte del contracte, es pot establir un criteri d'adjudicació vinculat a la subcontractació amb centres especials d'ocupació, empreses d'inserció i programes d'ocupació protegida.

Exemples de clàusules

1. *Es valorarà fins amb xx punts que els licitadors destinin a la subcontractació amb centres especials d'ocupació o empreses d'inserció un percentatge superior al xx % de l'import del contracte.*

En cas que s'hagi establert un percentatge mínim com a condició especial d'execució, el càlcul resultaria en tot cas a partir d'aquest percentatge mínim.

A aquest efecte, a la proposta tècnica el licitador hi ha d'adjuntar una declaració amb indicació de les partides concretes que té previst subcontractar i la seva quantia econòmica i del centre especial d'ocupació o l'empresa d'inserció amb què hagi previst la subcontractació.



2. *Es valorarà fins amb xx punts el licitador que es comprometi a subcontractar un percentatge x de l'import del contracte a través d'empreses d'inserció, centres especials d'ocupació o entitats socials o solidàries sense ànim de lucre, mitjançant el corresponent contracte o la factura civil o mercantil.*

Per raó de l'objecte contractual, les prestacions que millor poden encaixar en una subcontractació social són les següents: obres de conservació i serveis de manteniment i conservació de béns immobles; manteniment en general; serveis de missatgeria, correspondència i distribució; emmagatzematge i repartiment; transport; impremta i reprografia; arts gràfiques; venda i distribució de productes; neteja, bugaderia i planxada; jardineria; restauració; recollida i transport de residus; hostaleria; serveis socials; logística; tasques administratives; digitalització i catalogació documental; allotjament i turisme rural, i serveis i subministraments auxiliars per al funcionament de l'Administració.

La verificació de la subcontractació amb centres especials d'ocupació o empreses d'inserció es pot comprovar amb aquests mitjans:

- Contracte o factura civil o mercantil subscrit amb un centre especial d'ocupació o empresa d'inserció acreditativa de les partides o els conceptes subcontractats, l'import econòmic i les dates de prestació.
- Acreditació de la inscripció en el registre corresponent.

f) Criteris d'adjudicació relatius a comerç just o comerç responsable

En els contractes de subministraments (per exemple, alimentació, tèxtil, cosmètica, joieria, papereria) o serveis (per exemple, hostaleria, càtering) i que no s'adjudiquin tenint en compte el preu com a únic criteri de valoració, s'hi pot incorporar el compromís del licitador amb un consum responsable com a criteri d'adjudicació, sempre que es compleixin les condicions ja examinades de publicitat i de respecte als principis d'igualtat de tracte, no-discriminació, proporcionalitat i transparència.

Exemple de clàusula

- *Es valorarà fins amb xx punts el compromís del licitador d'incloure en la prestació productes que disposin del segell de comerç just o etiqueta equivalent acreditada d'acord amb els criteris que estableix la Resolució del Parlament Europeu sobre comerç just i desenvolupament, de 6 de juliol de 2006 (2005/2245 [INI]).*

Aquestes clàusules responen a un criteri objectiu de valoració (sobre núm. 3).

S'atribueix el caràcter d'obligació contractual essencial a aquests compromisos, per la qual cosa incomplir-los pot donar lloc a la resolució del contracte, de conformitat amb l'article 223 f del TRLCSP.

Base jurisprudencial

- Sentència del TJCE de 20 de setembre de 1988, *Gebroeders Beentjes*, C-31/87.
- Sentència del TJCE de 26 de setembre de 2000, *Comissió/França (Nord-Pas-de-Calais)*, C-225/98.
- Sentència del TJCE de 17 de setembre de 2002, *Concòrdia Bus Finland*, C-513/99.
- Sentència del TJCE de 18 d'octubre de 2001, *SIAC Construction*, C-19/00.
- Sentència del TJCE de 24 de novembre de 2005, *ATI EAC Srl i Viaggi di Maio i d'altres*, C-331/04.
- STJUE de 24 de gener de 2008, *Lianakis i d'altres*, C-532/06.
- STJUE de 21 de juliol de 2011, *Evropaïki Dynamiki/EMSA*, C-252/10 P.
- STJUE de 10 de maig de 2012, *Comissió/Països Baixos*, C-368/10.
- STJUE de 26 de març de 2015, *Ambising*, C-601/13.
- STJUE de 14 de juliol de 2016, *TNS Dimarso*, C-6/15.
- Sentència del Tribunal General de 16 de setembre de 2013, *Regne d'Espanya/Comissió*, T-402/06.
- STS de 27 de juny de 2006 (recurs núm. 337/2004).
- Sentència del Tribunal Superior de Justícia d'Extremadura núm. 535/2009, de 16 de juny (recurs contenciós administratiu núm. 249/2008).

Doctrina dels tribunals administratius de recursos contractuals

- Resolució 580/2016, de 15 de juliol, del Tribunal Administratiu Central de Recursos Contractuals.
- Resolució 210/2016, de 18 de març, del Tribunal Administratiu Central de Recursos Contractuals.
- Resolució 416/2015, de 8 de maig, del Tribunal Administratiu Central de Recursos Contractuals.
- Resolució 76/2016, de 6 d'abril, del Tribunal Administratiu de Recursos Contractuals de la Junta d'Andalusia.
- Resolució 16/2016, de 3 de febrer, del Tribunal Administratiu de Contractació Pública de Madrid.
- Resolució 84/2016, de 5 de maig, del Tribunal Administratiu de Contractació Pública de Madrid.
- Resolució 85/2016, de 5 de maig, del Tribunal Administratiu de Contractació Pública de Madrid.
- Resolució 107/2016, d'1 de juny, del Tribunal Administratiu de Contractació Pública de Madrid.



- Acord 18/2016, de 26 de febrer, del Tribunal Administratiu de Contractes Públics d'Aragó.
- Acord 80/2016, de 30 d'agost, del Tribunal Administratiu de Contractes Públics d'Aragó.
- Resolució 078/2016, de 28 de juny, del titular de l'Òrgan Administratiu de Recursos Contractuals de la Comunitat Autònoma d'Euskadi.
- Resolució 004/2016, de 19 de gener, del titular de l'Òrgan Administratiu de Recursos Contractuals de la Comunitat Autònoma d'Euskadi.
- Acord 45/2016, de 8 d'agost, del Tribunal Administratiu de Contractes Públics de Navarra.
- Resolució 101/2016, de 25 d'agost, del Tribunal Administratiu de Contractes Públics de la Comunitat Autònoma de les Canàries.

Informes de juntes consultives

- Informe 16/2015, de 4 de novembre, de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la Comunitat Autònoma d'Aragó.
- Informe 1/2015, de 17 de març, de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa d'Aragó.

2. CRITERIS DE DESEMPAT

Referències normatives

- Disposició addicional quarta del TRLCSP. Contractació amb empreses que tinguin a la seva plantilla persones amb discapacitat o en situació d'exclusió social i amb entitats sense ànim de lucre.

Anàlisi

L'apartat 2 de la disposició addicional quarta del TRLCSP recull una altra de les possibilitats d'incorporar clàusules socials als contractes públics, que és la seva consideració com a criteri de desempat, de tal manera que, una vegada avaluades les ofertes presentades pels licitadors, i en cas d'igualtat entre dues o més proposicions, tindrà preferència en l'adjudicació el licitador que compleixi determinades condicions de caràcter social.

No obstant això, s'ha de destacar el següent:

PRIMER. Els criteris de desempat (denominats per la jurisprudència del TJUE *criteris addicionals*) operen únicament quan les proposicions de dos o més licitadors igualin en els seus termes les més avantatjoses des del punt de vista dels criteris que serveixen de base a l'adjudicació, amb independència que s'hagi establert l'únic criteri del preu o una pluralitat de criteris.



SEGON. Els criteris de desempat que preveu el TRLCSP respecte de les empreses que tinguin a la seva plantilla persones amb discapacitat o en situació d'exclusió social i de les entitats sense ànim de lucre tenen un caràcter potestatiu per als òrgans de contractació; tanmateix, en la normativa autonòmica sobre igualtat s'estableixen amb caràcter obligatori per als òrgans de contractació de les administracions públiques de les Illes Balears (article 24.2 de la Llei 11/2016, de 28 de juliol, d'igualtat de dones i homes), amb la qual cosa l'ordre de preferència en l'adjudicació és determinat per aquesta obligatorietat.

TERCER. La preferència que el TRLCSP estableix a favor de determinades empreses distingeix entre tipus de contractes: contractes relatius a prestacions de caràcter social o assistencial, en el cas de l'apartat 4 de la disposició addicional quarta del TRLCSP, per a les proposicions presentades per entitats sense ànim de lucre, i contractes que tinguin com a objecte productes en els quals hi hagi alternativa de comerç just, en el cas de l'apartat 5, per a les proposicions presentades per les entitats reconegudes com a organitzacions de comerç just.

QUART. En el cas d'empreses que tenen en plantilla treballadors amb discapacitat, el criteri de preferència s'estableix a favor de totes les empreses licitadores que, afectades o no per l'obligació legal de tenir contractat un percentatge de persones amb discapacitat, mostrin una sensibilitat especial envers aquest col·lectiu.

No n'hi ha prou únicament a complir la quota legal de reserva que estableix l'article 42 del Text refós de la Llei general de drets de les persones amb discapacitat i de la seva inclusió social, aprovat pel Reial decret legislatiu 1/2013, de 29 de novembre, ja que per aplicar la preferència en l'adjudicació el percentatge ha de ser superior al 2 %. De conformitat amb el tenor literal de la disposició addicional quarta del TRLCSP, tampoc no sembla que serveixi aplicar les mesures alternatives a la quota de reserva, atès que aquesta possibilitat no es preveu com a criteri que possibiliti la preferència en l'adjudicació.

CINQUÈ. En tot cas, l'òrgan de contractació és el competent per determinar en el plec de clàusules administratives els supòsits de preferència més conformes al tipus de contracte que s'ha de licitar, i no és possible introduir a posteriori cap criteri de desempat perquè vulneraria els drets dels licitadors i incorreria en arbitrarietat. (Vegeu els models tipus de plecs de clàusules administratives particulars aprovats per l'Acord del Consell de Govern de 29 de juliol de 2016.)



- Si es produeix un empat en les proposicions més avantatjoses des del punt de vista dels criteris que serveixin de base per a l'adjudicació, la proposta d'adjudicació s'ha de fer a favor del licitador que acrediti disposar d'un pla d'igualtat prèviament visat per l'Institut Balear de la Dona o del distintiu empresarial, o l'acreditació equivalent en matèria d'igualtat, expedit per l'òrgan competent estatal o autonòmic.

Amb caràcter alternatiu, l'òrgan de contractació pot establir algun dels criteris de preferència següents:

- Si no n'hi ha, o quan persisteixi la igualtat, la proposta d'adjudicació es farà a favor del licitador que hagi acreditat tenir contractat en la plantilla un percentatge superior al 2 % de treballadors amb discapacitat. Si tot i així persisteix la igualtat entre proposicions, l'adjudicació recaurà en el licitador que disposi del percentatge més elevat de treballadors fixos amb discapacitat en la plantilla.
- Si no n'hi ha, o quan persisteixi la igualtat, la proposta d'adjudicació es farà a favor del licitador que tengui la condició d'empresa d'inserció, en els termes de l'apartat 3 de la disposició addicional quarta del TRLCSP.
- Si no n'hi ha, o quan persisteixi la igualtat, la proposta d'adjudicació per al cas de contractes relatius a prestacions de caràcter social o assistencial es farà a favor del licitador que tengui la condició d'entitat sense ànim de lucre, en els termes de l'apartat 4 de la disposició addicional quarta del TRLCSP.
- Si no n'hi ha, o quan persisteixi la igualtat, la proposta d'adjudicació per al cas de contractes que tinguin per objecte productes en els quals hi hagi alternativa de comerç just es farà a favor del licitador que tengui la condició d'organització de comerç just, en els termes de l'apartat 5 de la disposició addicional quarta del TRLCSP.

Documentació relativa a la preferència en l'adjudicació

Quan el licitador pretengui acollir-se al sistema de solució d'empats, a efectes de la preferència en l'adjudicació, pot presentar en el sobre núm. 1 la documentació següent:

- El pla d'igualtat visat per l'Institut Balear de la Dona o el distintiu empresarial, o l'acreditació equivalent en matèria d'igualtat, expedit per l'òrgan competent estatal o autonòmic.
- Els contractes de treball i els documents de cotització a la Seguretat Social dels treballadors amb discapacitat.
- L'acreditació de la condició d'empresa d'inserció.
- L'acreditació de la condició d'entitat sense ànim de lucre.

- L'acreditació de la condició d'organització de comerç just.

Base jurisprudencial

- Sentència del TJCE de 26 de setembre de 2000, *Comissió/França (Nord-Pas-de-Calais)*, C-225/98 (criteri d'adjudicació addicional).

Doctrina dels tribunals administratius de recursos contractuals

- Resolució 258/2016, de 8 d'abril, del Tribunal Administratiu Central de Recursos Contractuals.

Informes de juntes consultives

- Informe 14/2013, de 25 de juliol de 2014, de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de l'Estat.
- Informe 7/2014, d'11 d'abril, de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la Generalitat de Catalunya.
- Informe 7/2012, de 7 de març, de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la Comunitat Autònoma d'Aragó.

3. OFERTES AMB VALORS ANORMALS O DESPROPORCIONATS

Referències normatives

- Article 152 del TRLCSP. Ofertes amb valors anormals o desproporcionats.
- Article 69 de la Directiva 2014/24/UE (segons el document «Los efectos jurídicos de las directivas de contratación pública ante el vencimiento del plazo de trasposición sin nueva ley de contratos del sector público», elaborat pels tribunals administratius de contractació pública, aquest article té efecte directe).

Anàlisi

La consideració d'una oferta com a anormalment baixa és determinada per les mateixes ofertes presentades a un procediment concret, encara que no implica l'exclusió automàtica del licitador que hagi presentat aquesta oferta.

Si des de paràmetres objectius s'aprecia el caràcter desproporcionat o anormal d'alguna o algunes de les ofertes presentades a la licitació, l'òrgan de contractació ha d'actuar de conformitat amb el que estableix l'article 152 del TRLCSP, i ha de donar audiència al licitador afectat perquè justifiqui per escrit els termes de la seva oferta i formuli les consideracions que consideri convenientes.



La Llei estableix aquest procediment contradictori per evitar que les ofertes desproporcionades es puguin rebutjar sense comprovar-ne prèviament la viabilitat, és a dir, per aclarir els possibles dubtes sobre la viabilitat de l'oferta.

No es tracta, doncs, que el licitador justifiqui exhaustivament totes les dades de l'oferta desproporcionada (queda a criteri de cada licitador decidir quins documents i dades són els que ha d'aportar), sinó de permetre a l'òrgan de contractació arribar a la convicció que l'oferta es pot complir i assegurar-se que no és anormalment baixa perquè el licitador incompleix les seves obligacions socials i laborals.

En els casos en què l'òrgan de contractació comprovi que el preu i els costos anormalment baixos proposats pel licitador resulten de l'incompliment de la normativa social o laboral, s'ha d'excloure el licitador del procediment d'adjudicació (considerant 103 i article 69.3 de la Directiva 2014/24/UE, amb efecte directe).

En els contractes en els quals el component de mà d'obra sigui determinant per garantir l'èxit de la prestació contractual, l'òrgan de contractació pot incorporar una previsió expressa perquè el licitador declari que en l'elaboració de l'oferta s'han tingut en compte tots els costos derivats de l'aplicació del conveni col·lectiu que corresponguin.

Doctrina dels tribunals administratius de recursos contractuals

- Resolució 685/2016, de 9 de setembre, del Tribunal Administratiu Central de Recursos Contractuals.
- Resolució 585/2016, de 15 de juliol, del Tribunal Administratiu Central de Recursos Contractuals.
- Resolució 517/2016, d'1 de juliol, del Tribunal Administratiu Central de Recursos Contractuals.
- Resolució 485/2016, de 24 de juny, del Tribunal Administratiu Central de Recursos Contractuals.
- Resolució 457/2016, de 10 de juny, del Tribunal Administratiu Central de Recursos Contractuals.
- Resolució 290/2016, de 22 d'abril, del Tribunal Administratiu Central de Recursos Contractuals.
- Resolució 12/2016, de 27 de gener, del Tribunal Administratiu de Contractació Pública de Madrid.
- Acord 25/2015, de 24 de febrer, del Tribunal Administratiu de Contractes Públics d'Aragó.
- Resolució 63/2015, de 24 de juliol, del Tribunal Administratiu de Recursos Contractuals de Castella i Lleó.



Informes de juntes consultives

- Informe 11/2014, de 7 de maig, de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la Comunitat Autònoma d'Aragó.

V. FASE D'EXECUCIÓ DEL CONTRACTE

1. CONDICIONS ESPECIALS D'EXECUCIÓ DEL CONTRACTE

Referències normatives

- Article 118 del TRLCSP. Condicions especials d'execució del contracte.
- Article 70 de la Directiva 2014/24/UE.
- Article 24.1 de la Llei 11/2016, de 28 de juliol, d'igualtat de dones i homes.

Anàlisi

La incorporació d'aspectes socials a la contractació pública com a condicions d'execució contractual no presenta dubtes, ja que ha estat acceptada de manera inequívoca per tots els dictàmens, els informes i les guies de treball que s'han publicat sobre aquesta matèria, i aquesta possibilitat es preveu expressament en la normativa contractual.

De conformitat amb els requisits que estableixen l'article 118 del TRLCSP i l'article 70 de la Directiva 2014/24/UE, l'Acord del Consell de Govern de 29 d'abril de 2016 pel qual s'estableixen directrius per a la inclusió de clàusules de caràcter social en la contractació de l'Administració de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears i el seu sector públic instrumental obliga els òrgans de contractació a incorporar en els seus contractes les condicions especials de tipus social que s'hi recullen.

Respecte del contingut d'aquestes clàusules socials, a manera d'exemple i sense caràcter limitador o excloent, l'Acord esmentat inclou aquelles vinculades a la promoció de l'ocupació de persones amb dificultats particulars d'inserció al mercat laboral, a l'eliminació de les desigualtats entre l'home i la dona, a les condicions de treball dels treballadors adscrits a l'execució del contracte, al compliment dels convenis fonamentals de l'Organització Internacional de Treball, i a la transparència fiscal.

Ara bé, els òrgans de contractació tenen un ampli marge de discrecionalitat per determinar les obligacions que es poden imposar al contractista com a condicions d'execució, encara que aquestes possibilitats no són il·limitades. Els límits que són infranquejables deriven, com assenyala la mateixa normativa, del compliment de tres requisits:

PRIMER. Que s'indiquin en l'anunci de licitació, en els plecs o en el contracte.

SEGON. Que d'aquestes condicions especials no derivi una discriminació —directa o indirecta— als operadors econòmics d'altres estats membres.



TERCER. Que estiguin vinculades amb l'objecte del contracte.

Aquest requisit de vinculació amb l'objecte del contracte es recull expressament en l'article 70 de la Directiva 2014/24/UE —precepte que té efecte directe— i implica, en relació amb les condicions d'execució del contracte, que aquestes condicions es refereixin específicament a les obres, els subministraments o els serveis que s'hagin de facilitar en virtut del contracte. Això inclou les condicions relatives al procés d'execució del contracte, però segons prescriu el considerant 104 de la Directiva esmentada «exclou els requisits relatius a la política general de l'empresa».

Una vegada que s'hagin complert aquests requeriments, es poden incorporar al contracte les condicions relatives a l'execució que l'òrgan de contractació consideri pertinents ateses les característiques del contracte que s'ha d'executar, si bé —i com ja va manifestar la Comissió Europea en la Comunicació sobre la legislació comunitària de contractes públics i les possibilitats d'integrar aspectes socials en els contractes [COM (2001) 566 final]— és més difícil incorporar clàusules referides a la manera d'execució en cas dels contractes de subministrament, perquè imposar clàusules que requereixin una adaptació de l'organització o l'estructura d'una empresa establerta en el territori d'un altre estat membre «podria suposar una discriminació o constituir una restricció injustificada dels intercanvis».

El propòsit de les condicions especials d'execució en matèria social és establir més compromís social de l'adjudicatari que el manifestat per presentar-se a la licitació —requisits que s'exigien en el moment que acaba el termini per presentar les proposicions—, per la qual cosa no és pertinent que aquestes condicions especials d'execució es refereixin als criteris d'aptitud per contractar o al mer compliment de les obligacions imposades per la legislació vigent. No obstant això, la normativa no impedeix que l'òrgan de contractació decideixi incorporar al plec com a condició especial d'execució el compromís de mantenir aquestes circumstàncies o obligacions durant tot el període d'execució del contracte.

El compliment per part del contractista de les obligacions imposades per la legislació sectorial vigent, com ara les relatives a les condicions de treball, prevenció de riscos laborals, accessibilitat, igualtat entre homes i dones o quotes de reserva de llocs de treball per a persones amb discapacitat, encaixa millor en l'apartat del plec de clàusules que es refereix a les obligacions del contractista.

Obligacions del contractista:

- Durant l'execució del contracte, el contractista ha de complir, sota la seva exclusiva responsabilitat, les disposicions vigents en matèria laboral, de seguretat social, de seguretat i higiene en el treball i de prevenció de riscos laborals, i també ha d'observar les obligacions generals imposades per la normativa sobre drets de les persones amb discapacitat i d'igualtat entre dones i homes.
- El contractista ha de tenir a càrrec seu el personal necessari per acomplir l'objecte del contracte, respecte del qual tindrà, a tots els efectes, la condició d'empresari.

El compliment de les condicions especials es verifica en la fase d'execució del contracte i afecta únicament l'adjudicatari del contracte, a diferència dels criteris de selecció qualitativa, que han de complir tots els licitadors per ser admesos a la licitació (com ara, estar al corrent de les obligacions tributàries i amb la Seguretat Social o complir les obligacions imposades per la normativa en matèria de protecció de l'ocupació, condicions de treball, prevenció de riscos laborals, discapacitat i igualtat entre dones i homes).

Acreditació del compromís del licitador

Una condició especial d'execució és una obligació que ha de ser acceptada per l'adjudicatari del contracte i que es refereix a la seva execució. En conseqüència, n'hi ha prou, en principi, que els licitadors es comprometin, en presentar la seva oferta, a complir aquestes obligacions en el cas que el contracte els sigui adjudicat. El compromís s'ha de plasmar en una declaració escrita per part del licitador que s'ha de presentar juntament amb l'oferta i que es pot formalitzar mitjançant un model normalitzat que s'estableixi a l'efecte i que s'incorpori als plecs.

Els interessats en la licitació han de satisfer rigorosament les formalitats i els requisits de documentació que exigeixin el plec, per la qual cosa l'oferta del licitador que no accepti les condicions especials d'execució —o que no presenti la declaració esmentada— no s'ajustaria al plec de condicions i no podria, per tant, resultar seleccionada, ja que els òrgans de contractació estan obligats a rebutjar les ofertes que no s'ajustin al plec de condicions, atès que altrament infringirien el principi d'igualtat de tracte als licitadors (STJUE de 22 de juny de 1993, *Comissió/Dinamarca*, C-243/89, «Storebaelt»). En qualsevol cas, no és procedent excloure el licitador per mers defectes formals en la presentació de l'oferta, atès que només s'escau quan hi ha un incompliment clar dels requisits exigits en els plecs (Resolució 676/2016, de 2 de setembre, del Tribunal Administratiu Central de Recursos Contractuals).

Clàusules socials aplicables a les condicions especials d'execució



L'Acord del Consell de Govern de 29 d'abril de 2016 pel qual s'estableixen directrius per a la inclusió de clàusules de caràcter social en la contractació de l'Administració de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears i el seu sector públic instrumental obliga l'òrgan de contractació a incorporar les condicions especials d'execució de caràcter social que s'hi estableixen.

No obstant això, els òrgans de contractació poden separar-se motivadament de les directrius contingudes en l'Acord esmentat quan considerin que les característiques del contracte, l'objecte o l'oferta existent no resulten apropiats per incorporar-hi aquestes clàusules. En aquest cas, n'han de deixar constància en l'expedient de contractació.

S'ha d'indicar que les condicions especials d'execució la no-inclusió de les quals en els plecs requereix un informe motivat de l'òrgan de contractació són únicament i exclusivament les previstes en l'Acord, i no altres que s'incorporen com a exemples en aquesta GUIA.

Entre els exemples de clàusules per incorporar als contractes com a condicions especials d'execució hi ha les següents.

a) Condicions especials d'execució per a la qualitat en l'ocupació i el respecte als drets laborals bàsics

- És una condició especial d'execució que el contractista s'obligui durant tot el període d'execució del contracte a no minorar unilateralment les condicions de treball en matèria de salari i jornada de treball per als treballadors vinculats a l'execució del contracte establertes en el conveni col·lectiu sectorial i territorial vigent en el lloc on es desenvolupa la prestació contractual, sens perjudici de tenir en compte els acords explícits entre l'empresa i la representació dels treballadors.
- És una condició especial d'execució que el contractista mantengui la plantilla adscrita a la prestació contractual durant tota l'execució del contracte. Amb aquest efecte, i a l'inici de l'execució del contracte, ha de manifestar mitjançant una declaració responsable el nombre de treballadors que ocuparà per executar el contracte i la seva jornada laboral expressada en hores de treball a l'any. Si la plantilla no és homogènia al llarg del contracte, s'ha de presentar un calendari amb la indicació concreta del nombre de persones i la seva jornada anual en hores de treball per persona, i també les dates d'inici i d'acabament del contracte.
- És una condició especial d'execució que, en cas que no hi hagi cap conveni col·lectiu o norma que el reguli, el contractista aboni el salari degut en els primers cinc dies de mes a tot el personal que participi en l'execució del contracte.



- És una condició especial d'execució que el contractista, a més de complir les disposicions legals, reglamentàries i convencionals vigents en matèria laboral, de seguretat social i de seguretat i salut en el treball, compleixi el conveni col·lectiu aplicable, i aboni, en tot cas, almenys el salari que estableix segons la categoria professional que correspongui al treballador.

b) Condicions especials d'execució en matèria de discapacitat

- És una condició especial d'execució que el contractista —si es tracta d'una empresa de 50 treballadors o més en el total de la plantilla— mantengui durant tota l'execució del contracte la quota de reserva de llocs de treball per a persones amb discapacitat o les mesures alternatives previstes en la legislació vigent.

c) Condicions especials d'execució en matèria d'igualtat entre dones i homes

- El contractista —si es tracta d'una empresa de més de 250 treballadors en el total de la plantilla— adquireix el compromís d'aplicar durant tota l'execució del contracte un pla d'igualtat que inclogui, entre d'altres, les matèries següents: accés a l'ocupació; classificació professional; promoció i formació; retribucions; ordenació del temps de treball per afavorir, en termes d'igualtat entre dones i homes, la conciliació laboral, personal i familiar, i prevenció de l'assetjament sexual i de l'assetjament per raó de sexe.
- És una condició especial d'execució que durant l'execució del contracte el contractista dugui a terme, com a mínim, una acció de sensibilització i formació a l'any, d'una durada mínima de xx hores, amb la plantilla adscrita a l'execució del contracte sobre els drets en matèria d'igualtat i conciliació recollits en la normativa vigent i en el conveni d'empresa o conveni col·lectiu del sector corresponent. Referent a això, a l'inici de la prestació l'adjudicatari ha de presentar al responsable del contracte la planificació i el contingut de les accions que es duran a terme en relació amb el personal vinculat a l'execució del contracte.
- És una condició especial d'execució que durant l'execució del contracte el contractista adopti mesures específiques en matèria d'igualtat per al personal adscrit a l'execució del contracte. Aquestes mesures han d'incidir en la igualtat en l'accés a l'ocupació, en la retribució, en la promoció, en la formació i en la permanència, i també en la prevenció de l'assetjament sexual en el treball.
- És una condició especial d'execució que durant l'execució del contracte el contractista adopti mesures que afavoreixin la conciliació de la vida personal, familiar i laboral del personal adscrit a l'execució del contracte.



- És una condició especial d'execució que en tota la documentació, publicitat, imatge o materials necessaris per a l'execució del contracte, el contractista faci un ús no sexista del llenguatge, eviti qualsevol imatge discriminatòria de les dones o estereotips sexistes i fomenti una imatge amb valors d'igualtat, presència equilibrada, diversitat, corresponsabilitat i pluralitat de rols i identitats de gènere.

d) Condicions especials d'execució per a la inserció laboral de persones amb dificultats d'accés al mercat laboral

- És una condició especial d'execució que el contractista adscriu i contracti per a l'execució del contracte, almenys, un 10 % de persones amb dificultats d'accés al mercat laboral, percentatge que s'ha d'establir com a còmput mitjà de la plantilla al llarg de tota l'execució del contracte. Aquest percentatge es pot cobrir amb el recurs a la subcontractació amb una empresa d'inserció, un centre especial d'ocupació o qualsevol de les entitats que desenvolupin programes d'ocupació protegida, com ara enclavaments laborals, centres ocupacionals, societats cooperatives o entitats sense ànim de lucre en el marc de les iniciatives empresarials d'inserció.

Aquesta obligació es pot flexibilitzar per al cas que l'adjudicació del contracte impliqui la subrogació de la plantilla anterior o que el nou contracte no suposi per a l'adjudicatari la necessitat de noves contractacions.

Si hi ha el deure de subrogar el personal o es produeixen altres circumstàncies que en el moment d'iniciar-se l'execució del contracte impedeixen complir el percentatge assenyalat, l'empresa s'ha de comprometre a contractar aquest perfil de persones en totes les noves contractacions, baixes i substitucions que necessiti o es produeixin fins a assolir el percentatge esmentat.

e) Condicions especials d'execució respecte del compliment de criteris ètics

- És una condició especial d'execució que durant l'execució del contracte el contractista garanteixi el respecte als drets laborals bàsics al llarg de tota la cadena de producció mitjançant l'exigència del compliment dels convenis fonamentals de l'Organització Internacional del Treball, entre els quals els referits a la llibertat sindical i la negociació col·lectiva, l'eliminació del treball forçós o obligatori, l'eliminació de la discriminació en matèria d'ocupació per motius de raça, color, sexe, religió, opinió política, ascendència nacional o origen social, i l'abolició del treball infantil.



f) Condicions especials d'execució en matèria de transparència i responsabilitat fiscal

- El contractista es compromet a executar el contracte amb criteris d'equitat i transparència fiscal, per la qual cosa els ingressos o els beneficis procedents del contracte públic s'han de declarar i liquidar íntegrament conforme a la legislació fiscal vigent, i en cap cas es poden utilitzar domicilis fiscals inclosos en algun país o territori considerats no cooperatius en matèria de lluita contra el frau i l'evasió fiscal per l'Organització per a la Cooperació i el Desenvolupament Econòmic (OCDE), per les institucions europees o per l'Estat espanyol.

Base jurisprudencial

- STJUE de 10 de maig de 2012, *Comissió/Països Baixos*, C-368/10.
- STJUE de 17 de novembre de 2015, *Regi Post*, C-115/14.
- Sentència de l'Audiència Nacional de 25 de març de 2015 (Recurs núm. 180/2013).

Doctrina dels tribunals administratius de recursos contractuals

- Resolució 391/2016, de 20 de maig, del Tribunal Administratiu Central de Recursos Contractuals.
- Resolució 160/2016, de 19 de febrer, del Tribunal Administratiu Central de Recursos Contractuals.
- Resolució 83/2015, de 12 de juny, del Tribunal Administratiu de Contractació Pública de Madrid.
- Acord 73/2016, de 14 de juliol, del Tribunal Administratiu de Contractes Públics d'Aragó.

Informes de juntes consultives

- Recomanació 1/2001, de 5 d'abril, de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la Generalitat de Catalunya.
- Informe 4/2002, de 27 de juny, de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de les Illes Balears.
- Dictamen 1/2003, de 21 de març, de la Junta Superior de Contractació Administrativa de la Generalitat Valenciana.
- Informe 2/2006, de 9 de febrer, de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la Generalitat de Catalunya.
- Informe 53/2008, de 29 de gener de 2009, de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de l'Estat.
- Informe 3/2009, de 25 de setembre, de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de l'Estat.



- Informe 1/2010, de 17 de febrer, de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa d'Aragó.
- Informe 16/2014, d'1 d'octubre, de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa d'Aragó.
- Informe 14/2015, de 4 de novembre, de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la Comunitat Autònoma d'Aragó.
- Informe 16/2015, de 4 de novembre, de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la Comunitat Autònoma d'Aragó.
- Informe 15/2016, de 20 de juliol, de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la Comunitat Autònoma d'Aragó.

2. DOCUMENTACIÓ ACREDITATIVA DEL COMPLIMENT DE LES CONDICIONS ESPECIALS D'EXECUCIÓ

El responsable del contracte pot requerir al contractista, en qualsevol moment de la vigència del contracte, els documents que acreditin el compliment de les condicions especials d'execució que s'hagin imposat en els plecs del contracte.

El compliment de les condicions especials d'execució per a la qualitat en l'ocupació i el respecte als drets laborals bàsics es pot verificar, juntament amb la darrera factura del contracte, amb un certificat o una declaració responsable del contractista en què consti el manteniment de les condicions de treball en matèria de salari i jornada laboral de cada treballador i s'indiqui expressament quines són aquestes condicions laborals. En tot cas, el responsable del contracte pot sol·licitar, quan ho consideri oportú, l'aportació de la documentació que acrediti el contingut de la declaració responsable.

El compliment de les condicions especials d'execució en matèria de discapacitat es pot verificar mitjançant l'aportació, abans de l'acabament del contracte, de la documentació següent:

- Una declaració responsable en la qual consti el nombre global de treballadors de l'empresa i el nombre de persones contractades amb discapacitat, i una còpia dels contractes de treball i documents de cotització a la Seguretat Social dels treballadors amb discapacitat.
- En el cas d'haver optat pel compliment de les mesures alternatives a què fa referència el Reial decret 364/2005, de 8 d'abril, pel qual es regula el compliment alternatiu amb caràcter excepcional de la quota de reserva a favor dels treballadors amb discapacitat, una còpia de la declaració d'excepcionalitat i una declaració responsable en la qual s'especifiquin les mesures concretes adoptades.

El compliment de les condicions especials d'execució vinculades a la igualtat entre dones i homes es pot verificar amb la presentació del pla d'igualtat aplicable a les



persones que executen el contracte o amb la presentació d'un informe detallat en el qual s'indiquin les mesures d'actuació concretes que ha adoptat el contractista en relació amb el personal adscrit a l'execució del contracte.

El compliment de les condicions d'execució relatives a la contractació de persones amb dificultats particulars d'inserció en el mercat laboral es pot verificar mitjançant la presentació dels documents següents:

- Una relació nominal del treballador o dels treballadors contractats, una còpia de l'alta en la Seguretat Social i del contracte de treball, i una còpia dels models TC1 i TC2.
- Un certificat acreditatiu del nombre de persones contractades, el seu perfil i les característiques de la seva contractació (categoria professional, durada del contracte i jornada laboral anual), juntament amb el certificat i la documentació que acrediti la situació social de la persona o persones contractades.

3. CONTROL EN L'EXECUCIÓ DEL CONTRACTE

El contractista està obligat a complir les condicions especials en relació amb l'execució del contracte que, de conformitat amb l'article 118 del TRLCSP, s'hagin establert en els plecs o en el contracte.

Les condicions especials d'execució recollides en l'Acord de Consell de Govern de 29 d'abril de 2016 pel qual s'estableixen directrius per a la inclusió de clàusules de caràcter social en la contractació de l'Administració de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears i el seu sector públic instrumental han de tenir atribuït el caràcter d'obligacions contractuals essencials i com a tals s'han de qualificar en els plecs o el contracte.

Una conseqüència d'això és que incomplir-les comporta la possibilitat que l'òrgan de contractació imposi penalitats fins al màxim previst del 10 % del pressupost del contracte, de conformitat amb l'article 212 del TRLCSP, i pot constituir causa de resolució del contracte, segons estableix l'article 223 f del mateix text.

Així mateix, l'incompliment de les condicions esmentades pot ser considerat infracció greu als efectes que estableix l'article 60.2 c del TRLCSP sobre prohibicions de contractar. En virtut d'això, incomplir les clàusules que són essencials en el contracte pot donar lloc a una prohibició de contractar quan l'incompliment s'hagi definit en els plecs o en el contracte com a infracció greu, amb dol, culpa o negligència de l'empresari, i sempre que hagi donat lloc a la imposició de penalitats o a la indemnització de danys i perjudicis.



Perquè l'empresa incorri en una prohibició de contractar per aquest supòsit, l'òrgan de contractació ha d'iniciar un procediment per a la declaració de la prohibició de contractar, atès que aquesta prohibició no opera de manera automàtica (article 61 del TRLCSP). La prohibició de contractar afectarà l'àmbit de l'òrgan de contractació competent per declarar-la (article 61 bis.1 del TRLCSP) i produirà efectes a partir del moment en què s'acordi.

Informes de juntes consultives

- Informe 6/2001, de 3 de juliol, de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de l'Estat.
- Informe 8/2012, de 27 de setembre, de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de l'Estat.

VI. CONTRACTES RESERVATS

Referències normatives

- Disposició addicional cinquena del TRLCSP.
- Considerant 36 de la Directiva 2014/24/UE.
- Article 20 de la Directiva 2014/24/UE (segons el document «Los efectos jurídicos de las directivas de contratación pública ante el vencimiento del plazo de transposición sin nueva ley de contratos del sector público», elaborat pels tribunals administratius de contractació pública, aquest article no conté un mandat clar, precís i incondicionat per tenir efecte directe, si bé el contingut es recull parcialment en la disposició addicional cinquena del TRLCSP).
- Articles 43 a 46 del Text refós de la Llei general de drets de les persones amb discapacitat i de la seva inclusió social, aprovat pel Reial decret legislatiu 1/2013, de 29 de novembre.
- Reial decret 2273/1985, de 4 de desembre, pel qual s'aprova el Reglament dels centres especials d'ocupació definits en l'article 42 de la Llei 13/1982, de 7 d'abril, d'integració social del minusvàlid.
- Llei 44/2007, de 13 de desembre, per a la regulació del règim de les empreses d'inserció.
- Decret 60/2003, de 13 de juny, pel qual es regula la qualificació de les iniciatives empresarials d'inserció i es crea el Registre d'Iniciatives Empresarials d'Inserció de les Illes Balears.
- Reial decret 2274/1985, de 4 de desembre, pel qual es regulen els centres ocupacionals per a minusvàlids.

Anàlisi

Un altre dels supòsits relacionats amb els aspectes socials en la contractació pública es refereix a una de les qüestions que tradicionalment més han reivindicat les diferents organitzacions socials, que és la creació de «mercats tutelats» en el marc de programes d'ocupació protegida. Aquesta mesura d'acció positiva dirigida a promoure l'ocupació de les persones amb discapacitat suposa permetre que únicament determinades entitats amb certes característiques de caràcter social competeixin entre si en l'accés a determinats contractes, però allunyades del mercat ordinari sotmès a un règim de lliure concurrència.

La disposició addicional cinquena del TRLCSP, segons la redacció que en fa la Llei 31/2015, de 9 de setembre, per la qual es modifica i s'actualitza la normativa en matèria d'autoocupació i s'adopten mesures de foment i promoció del treball autònom i de l'economia social, estableix amb un caràcter obligatori dos tipus de mesures que poden resultar alternatives, atès l'ús de la conjunció disjuntiva o.



En primer lloc, l'establiment de percentatges mínims de reserva del dret a participar en els procediments d'adjudicació de determinats contractes o de determinats lots dels contractes a centres especials d'ocupació i a empreses d'inserció que compleixin els requisits establerts en la seva normativa pròpia per tenir la consideració esmentada, o, en segon lloc, la fixació d'un percentatge mínim de reserva de l'execució d'aquests contractes en el marc de programes d'ocupació protegida.

L'Acord del Consell de Govern de 29 d'abril de 2016 pel qual s'estableixen directrius per a la inclusió de clàusules de caràcter social en la contractació de l'Administració de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears i el seu sector públic instrumental fa obligatòria la reserva de participació de contractes en els termes de l'apartat quart.

La reserva del dret a participar en els procediments d'adjudicació es fixa en un percentatge mínim d'un 3 % anual per al conjunt de l'Administració de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears i el seu sector públic instrumental.

Per complir l'exigència de transparència i publicitat, la reserva ha de constar expressament en l'anunci de licitació i s'ha d'esmentar en el títol del contracte i en l'objecte, mitjançant la qualificació de *reservat*.

No es preveu una tipologia de contractes susceptibles de reserva social, per la qual cosa qualsevol contracte pot ser objecte de reserva i queda a la discrecionalitat de l'òrgan de contractació en funció de l'adequació de les prestacions a les peculiaritats de les entitats beneficiàries.

La reserva no es limita a procediments concrets ni per raó de la quantia del contracte, si bé en l'Acord esmentat es fa referència expressa al fet que als contractes menors «s'hi aplicarà el que fa referència a la reserva de contractes» (darrer paràgraf de l'apartat segon).

Les entitats beneficiàries de la reserva social són els centres especials d'ocupació, les empreses d'inserció i altres entitats que desenvolupin programes d'ocupació protegida, sempre que, en aquests casos, almenys el 30 % dels seus empleats siguin treballadors amb discapacitat o estiguin en risc d'exclusió social.

Per a la consideració d'entitats beneficiàries de contractes reservats, han d'estar legalment constituïdes en alguna de les categories esmentades anteriorment i han d'estar inscrites i qualificades d'acord amb les disposicions específiques que regulen el règim jurídic que en cada cas hi sigui aplicable. Es tracta d'una condició legal d'aptitud en el sentit d'habilitació a la qual es refereix l'article 54.2 del TRLCSP.

A més de complir la condició de constitució, és un requisit necessari que l'activitat o objecte social d'aquestes entitats estigui relacionat amb l'objecte del contracte. L'obligació de vinculació s'ha de recollir expressament en el plec.

Una vegada qualificat el contracte de reservat per part de l'òrgan de contractació, pot restringir la participació a una sola tipologia d'entitats o establir l'admissió de totes, ja que té la possibilitat d'optar atesa la finalitat pretesa amb el contracte.

Exemples

- *D'acord amb el que disposa la disposició addicional cinquena del TRLCSP, es tracta d'un contracte reservat a centres especials d'ocupació que té per objecte xxx.*
- *Aquest contracte és reservat a centres especials d'ocupació, d'acord amb el que estableix la disposició addicional cinquena del TRLCSP.*
- *La participació en el procediment d'adjudicació del contracte és reservada a centres especials d'ocupació, de conformitat amb el que estableix la disposició addicional cinquena del TRLCSP.*
- *Servei xxx amb participació reservada a centres especials d'ocupació, de conformitat amb el que estableix la disposició addicional cinquena del TRLCSP.*

Doctrina dels tribunals administratius de recursos contractuals

- Resolució 538/2016, de 8 de juliol, del Tribunal Administratiu Central de Recursos Contractuals.

Informes de juntes consultives

- Informe 16/2010, d'1 de desembre, de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la Comunitat Autònoma d'Aragó.
- Informe 16/2011, de 8 de juny, de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la Comunitat Autònoma d'Aragó.
- Recomanació 2/2011, de 8 de juny, de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la Comunitat Autònoma d'Aragó, relativa a l'adaptació dels plecs de clàusules administratives particulars de l'Administració de la Comunitat Autònoma d'Aragó per a la licitació adequada dels contractes reservats.

ANNEX 1

Possible model de declaració responsable relativa al compliment de l'obligació de tenir un 2 % de treballadors amb discapacitat o adoptar les mesures alternatives corresponents

(nom i llinatges), amb DNI, adreça electrònica a efectes de notificacions (o si no, lloc físic on vol que es practiqui la notificació), en nom propi o en representació de la persona física/jurídica, amb NIF, amb la finalitat de participar en la licitació del contracte xxxxx convocat per xxxxx de data xxxx,

DECLAR, sota la meva responsabilitat:

1. Que jo / Que l'empresa que represent:

(*Marcau la casella que correspongui.*)

- Ocup / Ocupa menys de 50 treballadors.
- Ocup / Ocupa 50 o més treballadors i complesc / compleix la quota de reserva de llocs de treball per a persones amb discapacitat, en aplicació de l'article 42 del Text refós de la Llei general de drets de les persones amb discapacitat i de la seva inclusió social, aprovat pel Reial decret legislatiu 1/2013, de 29 de novembre.
- Ocup / Ocupa 50 o més treballadors i estic exempt / està exempta de l'obligació de la reserva de llocs de treball per a persones amb discapacitat, per haver adoptat les mesures alternatives previstes al Reial Decret 364/2005, de 8 d'abril, pel qual es regula el compliment alternatiu amb caràcter excepcional de la quota de reserva en favor dels treballadors amb discapacitat.

2. Que em compromet, en cas que la proposta d'adjudicació recaigui a favor meu / a favor de l'empresa que represent, a presentar, prèviament a l'adjudicació del contracte, els documents que exigeixi l'òrgan de contractació.

....., de de

(signatura)

ÒRGAN DE CONTRACTACIÓ

ANNEX 2

Possible model de declaració responsable relativa al compliment de les obligacions establertes en la normativa vigent en matèria laboral i social i en matèria d'igualtat efectiva entre dones i homes

(nom i llinatges), amb DNI, adreça electrònica a efectes de notificacions (o si no, lloc físic on vol que es practiqui la notificació), en nom propi o en representació de la persona física/jurídica, amb NIF, amb la finalitat de participar en la licitació del contracte xxxxx convocat per xxxxx de data xxxx,

DECLAR, sota la meva responsabilitat:

1. Que complesc / Que l'empresa que represent compleix les disposicions vigents en matèria laboral i social.

2. Que jo / Que l'empresa que represent:
(*Marcau la casella que correspongui.*)

- Ocup / Ocupa més de 250 treballadors i complesc / compleix el que estableix l'apartat 2 de l'article 45 de la Llei orgànica 3/2007, de 22 de març, per a la igualtat efectiva de dones i homes, relatiu a l'elaboració i aplicació d'un pla d'igualtat.
- No tenc / No té obligació d'elaborar i implantar el pla d'igualtat, en aplicació de l'apartat 5 de l'article 45 de la Llei orgànica 3/2007, de 22 de març, per a la igualtat efectiva de dones i homes.
- Ocup / Ocupa 250 treballadors o menys i, en aplicació del conveni col·lectiu aplicable, complesc / compleix el que estableix l'apartat 3 de l'article 45 de la Llei orgànica 3/2007, de 22 de març, per a la igualtat efectiva de dones i homes, relatiu a l'elaboració i aplicació d'un pla d'igualtat.
- Per a l'elaboració de l'oferta he tingut / ha tingut en compte el que estableix el conveni col·lectiu que és aplicable a aquest contracte sobre el salari base, el complement d'antiguitat, la resta de costos laborals i de Seguretat Social i altres de la prestació del contracte.
- Per a l'elaboració de l'oferta he tingut / ha tingut en compte el compliment dels convenis fonamentals de l'Organització Internacional del Treball respecte dels béns o els serveis objecte del contracte.

....., de de

(signatura)

ÒRGAN DE CONTRACTACIÓ