



### OBJECTIU 3 DE L'FSE

Contribuir al desenvolupament de l'ocupació impulsant l'ocupacionalitat, l'esperit d'empresa, l'adaptabilitat, la igualtat d'oportunitats i la inversió en recursos humans

ESTUDI JURÍDIC SOBRE LES CLÀUSULES SOCIALS NECESSÀRIES PER  
PODER PROTEGIR L'ACCÉS D'ENTITATS D'INICIATIVA SOCIAL A  
CONCURRÈNCIES PUBLIQUES DE LES DIFERENTS ADMINISTRACIONS

Eix 2: Reforç de la capacitat empresarial



cofinançat per



Unió Europea  
Fons Social Europeu



Quatre illes  
un país  
cap frontera

**ESTUDI JURÍDIC SOBRE LES CLÀUSULES SOCIALS NECESSÀRIES PER  
PODER PROTEGIR L'ACCÉS D'ENTITATS D'INICIATIVA SOCIAL A  
CONCURRÈNCIES PÚBLIQUES DE LES DIFERENTS ADMINISTRACIONS**

Estudi elaborat per Lourdes Soler de Marcos.

Novembre 2002.

**FUNDACIÓ DEIXALLES**

Son Gibert, 8A  
07008 Palma  
Telf: 971 472565  
deixalle@bitel.es



# ÍNDEX

## PRESENTACIÓ

## METODOLOGIA I OBJECTIUS DE L'ESTUDI

<b>1) MARC POLÍTIC I TEÒRIC</b>	<b>4</b>
1.1) LA QÜESTIÓ DE LES CLÀUSULES SOCIALS EN L'AGENDA POLÍTICA .....	4
1.2) LES CLÀUSULES SOCIALS COM A MECANISME DE LLUITA CONTRA L'EXCLUSIÓ SOCIAL.....	8
- El treball com a factor d'integració social	
- La tasca social de les empreses d'inserció	
1.3) LA DIMENSIÓ ECONÒMICA DE LA CONTRACTACIÓ ADMINISTRATIVA.....	12
<b>2) LA CONTRACTACIÓ ADMINISTRATIVA: CONCEPTES</b>	<b>15</b>
- Tipologia dels contractes .....	16
- Requisits.....	18
- Els procediments d'adjudicació.....	18
- Les fases del procés de licitació.....	20
<b>3) MARC NORMATIU I PRINCIPIS DE LA CONTRACTACIÓ PÚBLICA</b>	<b>22</b>
3.1) EL MARC NORMATIU COMUNITARI .....	22
- Evolució de les Directrius comunitàries	
- Les Comunicacions de la Comissió Europea	
3.2) EL MARC NORMATIU D'ÀMBIT ESTATAL, AUTONÒMIC I LOCAL.....	27
- La Comunitat Autònoma de les Illes Balears i l'Administració Local	
3.3) ELS PRINCIPIS DE LA CONTRACTACIÓ ADMINISTRATIVA .....	32
- No discriminació i Igualtat de tracte	
- L'interès públic	
<b>4) PROPOSTES PER A LA INCLUSIÓ DE CLÀUSULES SOCIALS</b>	<b>39</b>
I) FASE PREPARATÒRIA.....	39
P Elecció de l'objecte del contracte i definició de les especificacions tècniques	
P Determinació del procediment d'adjudicació	
- Els Contractes menors	
- Els Contractes majors	
II) FASE DE SELECCIÓ DELS LICITADORS O CANDIDATS.....	47
P Els criteris d'exclusió	
P Els criteris de selecció i admissió de contractistes	
III) FASE D'ADJUDICACIÓ.....	53
P Els criteris de preferència o desempat	
P Els criteris d'adjudicació en el concurs	
IV) FASE D'EXECUCIÓ DEL CONTRACTE.....	63
P Les clàusules d'execució	
<b>RESUM.....</b>	<b>66</b>
<b>BIBLIOGRAFIA</b>	
<b>ANNEX: Plecs de Clàusules</b>	

## **PRESENTACIÓ**

L'estudi s'emmarca en les actuacions de la Fundació Deixalles per promoure la integració sociolaboral de persones en situació o risc d'exclusió social i per fomentar l'economia social i solidària.

El projecte porta com a títol "ESTUDI SOBRE LES CLÀUSULES SOCIALS PER PROTEGIR L'ACCÉS DE LES ENTITATS D'INICIATIVA SOCIAL A CONCURRÈNCIES PÚBLIQUES DE LES DIFERENTS ADMINISTRACIONS".

El seu contingut s'inscriu en l'àrea temàtica de la lluita contra l'exclusió social. Parteix de la idea que, en tota estratègia per fer front als processos d'exclusió social, l'actuació de les administracions públiques és fonamental, no només en l'àmbit de les polítiques socials o de les polítiques per l'ocupació, sinó que, des d'una perspectiva multidimensional i integral, també cal tenir en compte d'altres polítiques com la contractació pública.

L'objectiu de les clàusules socials és afavorir la inserció sociolaboral de col·lectius en situació o risc d'exclusió social, en el marc de les polítiques actives contra l'atur i del foment de l'economia social. La seva incorporació en els processos de licitació pública implica avançar en una estratègia de discriminació positiva de cara a millorar la situació d'aquests col·lectius, ajustant-se en tot moment al marc normatiu de la contractació administrativa i als seus principis rectors, i interpretant la submissió de l'Administració a l'interès públic d'acord amb la realitat actual i les seves necessitats.

## **METODOLOGIA I OBJECTIUS DE L'ESTUDI**

Aquest és un estudi de caràcter jurídic que té com a finalitat principal elaborar propostes per introduir clàusules socials en les licitacions que les Administracions públiques de les Illes Balears oferten per a la realització d'una obra, per l'adquisició de subministres i per la gestió o prestació de serveis públics i de consultoria i assistència.

Les clàusules socials - com a disposicions o condicions en una licitació pública, per les quals s'incorporen al contracte aspectes de política social - poden referir-se a objectius socials molt diversos. Per exemple, una clàusula pot valorar les condicions de seguretat en el treball o l'estabilitat en la contractació d'una empresa o, també, pot considerar criteris mediambientals.

Aquest estudi es centra en dos tipus de clàusules socials, que són:

- a) aquelles que en una licitació fomenten, valoren o obliguen a LA CONTRACTACIÓ DE PERSONES EN SITUACIÓ O RISC D'EXCLUSIÓ SOCIAL per part de l'empresa adjudicatària
- i
- b) les que tenen en compte L'ENTITAT JURÍDICA O ELS OBJECTIUS SOCIALS DE LES EMPRESSES i consideren el fet de ser una ENTITAT SENSE ÀNIM DE LUCRE, EMPRESA D'INSERCIÓ O, EN GENERAL, UNA EMPRESA D'ECONOMIA SOCIAL, en el moment de determinar el procediment d'adjudicació o d'establir els criteris de selecció dels licitadors i els d'adjudicació del contracte.

Tenint en compte la finalitat i l'objecte d'anàlisi de l'estudi, s'han considerat els següents objectius específics:

- Recollir informació sobre la contractació pública i donar a conèixer les característiques dels processos de licitació pública que ofereixen les Administracions de les Illes Balears.
- Analitzar el marc jurídic i jurisprudencial en matèria de contractació pública de les Illes Balears.
- Difondre les experiències desenvolupades a d'altres Comunitats Autònomes i a d'altres Estats Membres de la UE.
- Realitzar propostes per introduir clàusules socials en les licitacions públiques de les administracions balears i per promoure l'accés d'entitats sense ànim de lucre a espais de mercats tutelats.
- Facilitar l'adopció de mesures per afavorir la inserció laboral de col·lectius en situació o risc d'exclusió social
- Sensibilitzar a les diferents Administracions Públiques envers la rendibilitat social i econòmica de les clàusules socials.
- Sensibilitzar a diferents agents territorials i a entitats d'iniciatives socials i als medis de comunicació.

L'àmbit d'anàlisi és la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, tenint en compte els diferents nivells territorials existents i, per tant, l'entramat institucional autonòmic i local: Govern Balear, Consells Insular, Ajuntaments i Mancomunitats.

La metodologia se centra en l'anàlisi documental, legislativa i jurisprudencial, tot i que s'han realitzat entrevistes qualitatives per conèixer la perspectiva de les persones que participen en el procés de contractació pública.

La base analítica és el marc normatiu de la contractació pública a les Illes Balears, el qual ve determinat per la normativa comunitària, per la legislació estatal, pel desplegament legislatiu en matèria de contractes que s'ha dut a terme a les Illes Balears i per la jurisprudència del Tribunal de Justícia de la Comunitat Europea i dels Alts Tribunals d'àmbit estatal. A més, s'ha completat amb una recerca documental sobre les clàusules socials i sobre les experiències que ja es porten a terme en d'altres països o comunitats.

Les diferents parts que conformen l'estudi aprofundeixen en la importància i efectivitat de les clàusules socials com a mecanisme de lluita contra l'exclusió social; en la seva rendibilitat, tenint en compte els beneficis econòmics i socials que se'n deriven per l'Administració i per la societat en general; i en la seva legalitat i viabilitat, atenent al marc normatiu de la contractació pública i prestant una especial atenció als mecanismes per introduir clàusules socials en les successives fases del procés de licitació pública.

D'aquesta manera, l'estudi vol ser una referència i una contribució per superar els obstacles existents. Aquests deriven, entre d'altres causes, de la força dels usos o costums, d'un excés de zel per no incórrer en il·legalitat, de la complexitat i especialització tècnica del tema, de la necessitat de realitzar una anàlisi individualitzada de cada licitació i de la necessitat d'acord entre diferents agents tècnics i polítics que intervenen en l'elaboració de les licitacions.

## 1) MARC POLÍTIC I TEÒRIC

### 1.1) LA QÜESTIÓ DE LES CLÀUSULES SOCIALS EN L'AGENDA POLÍTICA

La presència de clàusules socials en els procediments de contractació pública és ja una realitat en determinats Estats membres de la UE (França, Itàlia, Bèlgica, Alemanya) i Comunitats Autònomes de l'Estat espanyol.

En l'àmbit europeu, la possibilitat d'incloure objectius socials en la contractació pública es planteja en la Comunicació de la Comissió de la Unió Europea *"Contratación Pública. Aspectos regionales y sociales"*<sup>1</sup>, que data de l'any 1989. En el marc del programa de creació gradual del mercat interior, aquest document se centra en la necessitat d'enfortir la cohesió econòmica i social i de reduir les diferències regionals entre els Estats membres. Això inclou l'adopció de mesures que contrarestin els problemes d'ajust i que neutralitzin els efectes no desitjats de la lliberalització de la contractació pública.

Posteriorment, en el Llibre Verd *"La contratación pública en la Unión Europea: reflexiones para un futuro"*<sup>2</sup> adoptat l'any 1996, la Comissió Europea planteja interrogants, invita a la reflexió i obre la possibilitat que les parts interessades participin en el debat sobre la Contractació pública a la Unió Europea. A més, constata l'interès existent al respecte, afirmant que *"...desde el momento de la entrada en vigor de las directivas de contratos públicos, se ha planteado constantemente la viabilidad y conveniencia de perseguir estos objetivos sociales"*<sup>3</sup>.

En aquest document, la Comissió afirma que ***"la reglamentación sobre contratación pública puede igualmente contribuir a cumplir los objetivos de la política social y del medio ambiente"***. En aquest sentit, *"los poderes y entidades adjudicadoras pueden verse obligadas a aplicar los diferentes aspectos de la política social en el momento de la adjudicación de sus contratos, ya que las adquisiciones públicas pueden constituir un importante medio de orientar la actuación de los operadores económicos. Entre los ejemplos que ilustran esta situación, pueden citarse las exigencias legales en materia de protección del empleo y de las condiciones de trabajo, (...) o las denominadas "acciones positivas", es decir, la utilización de un contrato público como medio de conseguir el objetivo deseado, por ejemplo la constitución de un mercado cautivo para un*

<sup>1</sup>Comunicació de la Comissió, de 22 de setembre de 1989, sobre *"los aspectos sociales y regionales de la contratación pública"*, COM(89) 400 final, DO C 311 de 12/12/1989.

<sup>2</sup>Llibre Verd, de 27 de novembre de 1996, *"La contratación pública en la Unión Europea: reflexiones para el futuro"*, COM (1996) 583.

<sup>3</sup>Llibre Verd, op.cit.núm.2, pàg. 43

*taller protegido, del cual no cabe esperar que haga frente a la competencia de empresas comerciales tradicionales con una productividad normal.*"<sup>4</sup>

El Llibre Verd ja esbossa algun dels mecanismes que es poden utilitzar, doncs indica que **"una segunda posibilidad consiste en imponer como condición de ejecución de los contratos públicos adjudicados el respeto de obligaciones de carácter social, encaminadas, por ejemplo a fomentar el empleo de las mujeres o a favorecer la protección de determinadas categorías desfavorecidas."**<sup>5</sup>

Després del debat generat per aquest document, la Comissió dóna a conèixer la Comunicació sobre *"La Contratación Pública en la Unión Europea"*<sup>6</sup>. El punt 4.4 *"Contratación pública y aspectos sociales"*, inclòs a l'apartat *"Alcanzar y consolidar un efecto de sinergia con otras políticas comunitarias"*, conclou amb un quadre d'intencions, en el qual **"la Comisión anima a los Estados miembros a que utilicen su influencia en cuanto a compradores públicos para perseguir los objetivos sociales anteriormente mencionados."**

Igual d'explícita apareix aquesta idea, en les *"Conclusiones sobre el Tercer Sector"*<sup>7</sup>, concretament, en la tercera Proposta Política realitzada pel Grup d'Experts a la Comissió Europea, on s'afirma la necessitat de *"favorecer que las políticas de contratación de los Estados miembros tengan en cuenta las características específicas de las organizaciones del Tercer Sistema, de manera que, en determinadas circunstancias, se favorezca que las contrataciones queden adjudicadas a dichas organizaciones"*.

En l'*"Agenda de Política Social"*, la Comissió reitera la seva voluntat d'*"abordar los aspectos sociales de los procedimientos de concurso público publicando una comunicación"*<sup>8</sup>. Finalment, adopta una Comunicació interpretativa sobre *"La legislación comunitaria de contratos públicos y las posibilidades de integrar aspectos sociales en dichos contratos"*. El seu objectiu és aclarir i *"precisar el abanico de posibilidades que ofrece el marco jurídico comunitario actual para integrar aspectos sociales en la contratación pública. En este sentido, cabe esperar que la presente Comunicación ayude a integrar, de manera óptima, los distintos aspectos sociales en los contratos públicos"*<sup>9</sup>.

<sup>4</sup>Llibre Verd, op.cit.núm.2, pàg. 43

<sup>5</sup>Llibre Verd, op.cit.núm.2, pàg. 44

<sup>6</sup>Comunicació de la Comissió, d'11 de març de 1998, sobre la *"Contratación Pública en la Unión Europea"*, COM(1988) 143 final.

<sup>7</sup>*"Tercer sistema, Empleo y Desarrollo Local"*. Agost de 1999.

<sup>8</sup>Comunicació de la Comissió al Consell, al Parlament Europeu, al Comitè Econòmic i Social i al Comitè de les Regions, de *"Agenda de Política Social"*, COM(2000) 379 final de 28/06/2000, adoptada en el Consell de Niza de desembre de 2000, pàg. 20.

<sup>9</sup>Comunicació interpretativa de la Comissió, de 15 d'octubre de 2001 sobre *"la legislación comunitaria de contratos públicos y las posibilidades de integrar aspectos sociales en dichos contratos"*, COM (2001) 566 final.

A nivell de l'Estat espanyol, en la línia de l'"*Agenda de Política Social*", cal recordar el "*Plan Nacional de Acción para la Inclusión Social*"<sup>10</sup>. Les accions previstes en el subapartat "Foment de l'accés a la feina per les persones en situació o risc d'exclusió" inclouen:

- "Apoyar las empresas de inserción y promover su regulación legal, mejorando su operatividad.
- Establecer acuerdos con empresas para que incorporen personal en situación de exclusión, diseñando mecanismos de seguimiento, evaluación y difusión entre los colectivos afectados.
- Favorecer la contratación pública de las empresas que empleen un número significativo de personas en situación de exclusión, dentro del marco legal vigente."

A les Illes Balears, el "*Pacte per L'Ocupació, la Cohesió Social i el Foment de l'Economia Productiva a les Illes Balears*" recull la voluntat de la Conselleria de Treball i Formació d'avançar en la inclusió de clàusules socials en els processos de contractació administrativa. Dins l'apartat "Mesures per a la creació de llocs de feina", el punt "Foment de l'Economia Social" contempla els següents acords:

- "Regular i fomentar la creació d'empreses d'inserció, coma eines de treball per a la inserció i per l'ocupació de col·lectius especialment desfavorits, molt vinculats a nous processos d'exclusió.
- Creació i manteniment d'un Registre General d'Empreses d'Economia Social. Incorporar en la normativa autonòmica de contractació clàusules de suport a les empreses que hi estiguin inscrites."

Aquests aspectes es concreten en el "*Pla Director de foment de l'economia social de les Illes Balears 2002-2004*", que preveu la creació d'una "marca de referència que indiqui o posi de manifest que l'empresa en qüestió incorpora dins la seva gestió els valors de l'economia social i de la inserció de persones en perill d'exclusió". L'acció es completaria amb una tasca de màrketing per tal d'introduir la possessió d'aquesta marca com un element valorable dins els concursos públics per l'adjudicació de contractes (acció b.3 de la línia estratègica b.Sensibilització).

Una altra mesura prevista pel Pla és la creació d'un programa dirigit a fomentar la creació d'empreses d'inserció que doni suport financer i tècnic en diferents àmbits, que inclou en l'apartat f) la "*Introducció de les clàusules socials a les contractacions de serveis a les Administracions Públiques*".

La voluntat d'avançar en la qüestió de les clàusules socials s'ha posat de manifest en accions promogudes per l'Administració autonòmica i local de les Illes Balears. La Conselleria de Treball i Formació ha plantejat diverses consultes a la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de les Illes Balears i ha promogut un acord del Consell de

---

<sup>10</sup> *Plan Nacional de Inclusión Social del Reino de España 2001-2003*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales .

Govern aprovat el 30 d'agost, pel qual es recomana als òrgans de contractació de la comunitat autònoma tenir en compte determinats requisits relacionats amb la siniestralitat laboral, en el moment de seleccionar les empreses per realitzar contractes menors<sup>11</sup>. La Conselleria de Benestar Social han elaborat licitacions que contenen clàusules socials, en tant que es dirigeixen únicament a entitats sense ànim de lucre.

En l'àmbit local<sup>12</sup>, el Consell Insular de Menorca s'ha interessat per "la possibilitat d'utilització de criteris de caire social"<sup>13</sup>, mitjançant una consulta a la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de les Illes Balears. Per la seva banda, a l'illa de Mallorca, el Consell Insular ha fet ús d'una clàusula social com a criteri de valoració que atorga punts a "la presentació d'un programa d'ocupació laboral que contempli l'habilitació de llocs de treball per persones amb disminucions i amb dificultats d'integració al món laboral"<sup>14</sup>. En quant als municipis, Calvià, dins el "*Compromiso por el Empleo y la Integración Social en Calvià. Impuls Ciudadà 21*", ha considerat l'objectiu de "*Incluir cláusulas sociales en los contratos administrativos para la adjudicación de obras públicas, con el fin de facilitar el acceso de los colectivos con dificultades añadidas*".

---

<sup>11</sup> Acord del Consell de Govern, de 30 d'agost de 2002, pel qual es dicten recomanacions en la contractació menor en l'àmbit de l'Administració de la comunitat autònoma de les Illes Balears.

<sup>12</sup> Tot i que els Consells Insulars es tenen en compte des de la seva vessant d'entitats locals, cal recordar que, d'acord amb l'Estatut d'Autonomia de les Illes Balears i la Llei 8/2000, de 27 d'octubre, de Consells Insulars, aquestes entitats són institucions de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears i al mateix temps administracions locals.

<sup>13</sup> Informe 16/01, de 29 de novembre de 2001, de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de les Illes Balears.

<sup>14</sup> Plec de Prescripcions Tècniques per la Contractació del Servei de Recollida de Residus a l'Illa de Mallorca, Consell Insular de Mallorca (punt 10 Condicions del contracte: criteris de valoració)

## 1.2) LES CLÀUSULES SOCIALS COM A MECANISME DE LLUITA CONTRA L'EXCLUSIÓ SOCIAL

En el marc de la lluita per combatre l'exclusió social, les clàusules socials són un mecanisme de discriminació positiva que té l'objectiu d'afavorir i potenciar la inserció sociolaboral de col·lectius afectats per processos d'exclusió social o en risc de patir-los.

El concepte d'exclusió social remet a una inadequada realització dels drets socials i, per tant, a una qüestió lligada a la ciutadania. L'any 1991 l'Observatori Europeu de les Polítiques nacionals de Lluita contra l'Exclusió el recull en un dels seus programes, vinculant-lo al no accés als drets socials. "La noció d'exclusió és dinàmica. Permet designar a la vegada els processos i els seus resultats i, més clarament que la noció de pobresa - massa sovint entesa en l'únic sentit de l'escassetat de rentes- posa l'accent sobre el caràcter multidimensional dels mecanismes a través dels quals les persones i grups són rebutjats de la participació dels intercanvis, les pràctiques i els drets socials constitutius de la integració social i, per tant, de llur identitat"<sup>15</sup>.

Al mateix temps, l'exclusió social és un fenomen estructural i dinàmic. "Fa referència a un procés social de desintegració, en el sentit d'una progressiva ruptura dels llaços que vinculen els individus amb la societat"<sup>16</sup>. L'exclusió implica una pèrdua del sentit de pertinença social i, per tant, en aquesta concepció, les nocions de participació i cohesió social són centrals.

Destaca, també, com una altra de les principals característiques del fenomen de l'exclusió, el seu caràcter multicausal i multidimensional. Les situacions d'exclusió poden ser provocades per diverses causes interrelacionades (familiars, formatives, socials, laborals, econòmiques, sanitàries, etc.) i, alhora, el seu impacte no es redueix a l'àmbit econòmic, sinó que es manifesta en les diverses dimensions de la vida social i personal.

### - El treball com a factor d'integració social -

En els processos d'exclusió social, el paper del mercat laboral és cabdal. L'estructura, la dinàmica de funcionament, les regles de joc i els principis de competència que el regeixen, la progressiva segmentació, els canvis en els hàbits laborals i en els sistemes d'organització del treball, les creixents exigències de qualificació professional, ... són elements que incideixen en el fet que determinats individus vegin vulnerat el seu dret a un treball digne.

---

<sup>15</sup>Observatori Europeu de les Polítiques Nacionals de Lluita contra l'Exclusió (1994), "Vers una Europa de les solidaritats. Intensificar la lluita contra l'exclusió social i promoure la integració". Brusel·les, obra citada a Gabàs i Gasa, A. "Una aproximació al fenomen de l'exclusió social: factors desencadenants i estratègies de supervivència", Universitat Autònoma de Barcelona, desembre 2001.

<sup>16</sup>Gabàs i Gasa, A. op.cit. núm. 15.

La manca d'un treball remunerat situa a les persones en una situació de risc i precarietat econòmico-social i apareix, així, com una de les principals tendències desencadenants de processos d'exclusió. La situació d'atur i la precarietat laboral són "factors de risc" amb una incidència més important en determinats sectors de població, al mateix temps que nous col·lectius es veuen amb dificultats per integrar-se al mercat de treball.

Conseqüentment, el treball és un dels principals factors d'integració social. Permet gaudir de serveis i de recursos, de prestacions i de protecció social, d'estabilitat econòmica i d'autonomia personal i és l'origen d'una xarxa de relacions socials i de reconeixement social. En definitiva, permet disposar d'unes condicions de vida dignes, proporciona identitat personal i utilitat social i és un mecanisme de participació en el conjunt de la societat, la qual cosa és, en última instància, el principal objectiu de la lluita contra l'exclusió<sup>17</sup>.

Permetre l'accés al treball als sectors de població que de moment no poden accedir-hi en el "mercat normalitzat" ha de ser un objectiu fonamental dels poders públics. Per assegurar aquest dret de tot ciutadà i ciutadana, no és suficient amb que es produeixi cert creixement econòmic o la millora general de les taxes d'ocupació, sinó que és imprescindible articular mesures específiques dirigides als col·lectius amb més dificultats. No solament es tracta de crear ocupació, sinó de distribuir les oportunitats de treball mitjançant mesures dissenyades per superar els obstacles específics de determinats col·lectius.

Atenent a la multidimensionalitat del concepte d'exclusió social, les accions han d'estar emmarcades en una estratègia global dirigida a "facilitar la participació de tots els ciutadans i les ciutadanes en la vida política, econòmica, cultural i social", com obligació dels poders públics present a la Constitució Espanyola i a l'Estatut Autonomia de les Illes Balears.

L'art. 136 del *Tratado constitutivo de la Comunidad Europea*, versió consolidada, disposa que "*La Comunidad y los Estados miembros, teniendo presentes derechos sociales fundamentales (...) tendrán como objetivo el fomento del empleo, la mejora de las condiciones de vida y de trabajo, a fin de conseguir su equiparación por la vía del progreso, una protección social adecuada, el diálogo social, el desarrollo de los recursos humanos para conseguir un nivel de empleo elevado y duradero y la lucha contra las exclusiones. A tal fin, la Comunidad y de los Estados miembros emprenderán acciones en las que se tenga en cuenta la diversidad de prácticas nacionales, en particular en el ámbito de las relaciones contractuales, así como la necesidad de mantener la competitividad de la economía de la Comunidad*".

---

<sup>17</sup>En paraules de la Comissió "un puesto de trabajo es la mejor salvaguardia contra la exclusión social. (...) Aumentar las tasas de empleo y reducir el desempleo redundará en una reducción significativa de la pobreza y de la exclusión social, especialmente en los Estados miembros que tienen bajas tasas de empleo en la actualidad. A este respecto, es importante centrar la atención en aquellos que permanecen al margen del mercado de trabajo, invirtiendo en que las personas aumenten su su empleabilidad y eliminando las barreras para entrar en el mercado de trabajo. Hacer frente a esos retos exige que se adopten políticas versátiles, que rebasen la mera problemática del mercado de trabajo y vayan dirigidas a aumentar la inclusión social y la participación." *"Agenda de política social"*, op. cit. num. 8

De l'article 40.1 de la Constitució Espanyola es deriva l'obligació dels poders públics de promoure les condicions favorables pel progrés social i econòmic, en el marc d'una política d'estabilitat econòmica i especialment orientada a la plena ocupació.

En conseqüència, la resposta ha de ser integral i basada en la cooperació i coordinació de l'Administració i dels agents socials que intervenen en l'àmbit social i laboral. Així, el *Plan Nacional de Acción para la Inclusión social* considera que *"la inclusión social es un desafío para toda la sociedad e incumbe a los poderes públicos, a las iniciativas sociales, a las empresas, a los sindicatos y a todos los ciudadanos."*<sup>18</sup>

A més, cal avançar des de posicions creatives i dotar-se de nous instruments i de noves formes d'intervenció. El paper de les administracions públiques és fonamental en tots el seus àmbits d'actuació, ja sigui mitjançant polítiques socials, polítiques d'ocupació o polítiques econòmiques i en l'àmbit de la contractació pública.

En un Estat com l'espanyol, que es defineix en la Constitució com a social i democràtic de Dret, la contractació pública pot ser també un instrument per assolir objectius de caire social, i en concret, per fomentar la inserció sociolaboral de col·lectius en situació o risc d'exclusió social, d'acord amb el principi que l'Administració té responsabilitats socials amb independència del seu àmbit concret d'actuació.

### **- La tasca social de les empreses d'inserció -**

Les "empreses d'inserció"<sup>19</sup> són una de les iniciatives que han sorgit en el marc del Tercer Sector amb la finalitat de facilitar la inserció sociolaboral (serveis d'informació i orientació, agències de col·locació i borses de treball sense ànim de lucre, dispositius de formació pre-laboral i laboral, serveis d'assessorament per a l'autoocupació, programes de treball social protegit, etc.)<sup>20</sup>.

En el context de l'economia solidària<sup>21</sup>, les "empreses d'inserció" poden ser definides com a marcs d'aprenentatge laboral i social adequats i adaptats que, a través de processos personalitzats de treball, de formació i d'acompanyament social, permeten assolir el grau d'ocupabilitat i la competència professional suficient per accedir al mercat de treball ordinari.

---

<sup>18</sup> "Plan Nacional de Inclusión", op.cit.núm. 10.

<sup>19</sup> És una figura empresarial ja reconeguda i regulada en diverses Comunitats Autònomes. A les Illes Balears, actualment, s'està treballant en el Decret pel qual es crea la figura de les iniciatives empresarials d'inserció, impulsat per la Conselleria de Treball i Formació.

<sup>20</sup> Pérez Eransus, B., "La contratación pública como alternativa de inserción sociolaboral de personas en situación de exclusión social", Universidad Pública de Navarra.

<sup>21</sup> S'entén per economia solidària el sistema socioeconòmic, cultural i mediambiental desenvolupat de forma individual o col·lectiva a través de pràctiques solidàries, participatives, humanistes i sense ànim de lucre pel desenvolupament integral de l'ésser humà com a fi de l'economia.

És a dir, són iniciatives productives que competeixen en el mercat i que, per tant, aporten una experiència laboral concreta al/a treballador/a i, també, són un recurs que integra els dispositius i les accions necessàries per tal de proporcionar-li habilitats laborals i socials, formació i competència professional. Per tant, plantegen un canvi fonamental en la concepció de les polítiques socials per lluitar contra la pobresa i l'exclusió social, en tant que combinen la lògica empresarial i la social.

Es diferencien de les empreses convencionals en la seva finalitat i resultats, caracteritzant-se per tenir un major abast que el de la rendibilitat econòmica, i també en la seva naturalesa cívica i caràcter social.

Les empreses d'inserció són recurs efectiu d'inserció sociolaboral, però també són un nou model d'empresa, en el qual la referència de la gestió empresarial és la persona. El seu motor no és el benefici econòmic- obtingut mitjançant una efectiva gestió dels recursos humans-, sinó que la rendibilitat econòmica és només una condició necessària que les empreses han d'assumir per sobreviure en el mercat i per dur a terme la seva activitat, que té com a objectiu millorar la qualitat de vida dels que la realitzen.

En matèria de contractació, aquestes empreses tenen més dificultats per el·laborar les proposicions més econòmiques, ja que suporten un major sobrecost i una menor producció. El cost per producte o servei incorpora el valor de la resta d'accions formatives i socials que realitza l'empresa.

En aquestes circumstàncies, es planteja la conveniència d'articular mesures per facilitar l'existència de les empreses que tenen com a finalitat la inserció sociolaboral, primant al Tercer Sector per la seva capacitat d'inserció sociolaboral i de cohesió social, promovent el seu accés a espais de mercats tutelats, i també, mitjançant la sensibilització de la resta d'empreses i la recerca de formes de col·laboració. Això implica fomentar el fet que les empreses convencionals contractin persones en situació d'exclusió social o en risc de patir-la i, també, promoure formes de cooperació entre ambdós tipus d'empreses, per tal que contemplin la possibilitat de presentar-se conjuntament en els processos de licitació.

#### **Beneficis que generen les clàusules socials:**

- ? Pels col·lectius pels quals es creen oportunitats de treball
- Obtenció de recursos, subsistència econòmica
- Millora de les condicions personals i de l'autoestima
- Reconeixement social. Xarxa de relacions socials, participació
- Adquisició d'hàbits socials i laborals, formació i competència professional
- Dret a subsidis i a prestacions en cas d'atur
- Accés al sistema de prestacions de la Seguretat Social

? Per les Administracions

- Ús d'eines vàlides d'inserció, millorant la incidència dels dispositius de serveis socials a aquests efectes
- Reducció de la despesa pública en l'atenció a col·lectius en situació o risc d'exclusió social
- Augment en els ingressos de la Hisenda Pública (Seguretat Social, IVA, Imposts de Societats, entre d'altres...)

? Per la societat en general

- Augment de la taxa de població activa i de la taxa d'ocupació
- Foment de la cohesió social i consecució d'objectius de política social
- Foment dels valors de les entitats sense ànim de lucre (absència de lucre, participació, sostenibilitat, implicació en el desenvolupament local, etc. )
- Potenciació del Tercer Sector. Creació d'empreses i d'ocupacions
- Foment de la "responsabilitat social" de les empreses
- Sensibilització de la societat

Font: Quadre extret de Lesmes, S. Manual de Clàusules socials, Fundación Gaztelan.

### 1. 3) LA DIMENSIÓ ECONÒMICA DE LA CONTRACTACIÓ ADMINISTRATIVA

Les Administracions públiques gestionen a través de la contractació pública un volum de recursos molt important. La contractació és també un instrument de política econòmica molt potent, no només pel seu pes econòmic, sinó també per la seva influència en l'activitat econòmica i el desenvolupament de determinades empreses, sectors o regions i, per tant, en els llocs de treball que en depenen<sup>22</sup>.

L'any 1996, existien en la Unió Europea prop de 100.000 organismes públics amb la facultat d'oferir contractes públics oberts a la competència de les empreses europees<sup>23</sup>. L'any 2001, la Comissió manifesta que *"los poderes adjudicadores y demás entidades contempladas en las directivas de contratación pública forman un importante grupo de consumidores. Con sus adquisiciones, que representan más de un billón de euros, es decir, cerca del 14% del PIB de la Unión, pueden contribuir decisivamente al desarrollo sostenible."*<sup>24</sup>

<sup>22</sup> *Comunicación de la Comisión*, op.cit.núm. 1., pàg.2.

<sup>23</sup> (1996) *Manual UE*, Parte II, CISS, pàg. 63.

<sup>24</sup> *Comunicación interpretativa de la Comisión*, op.cit.núm.9, pàg.5.

## - Dades sobre Contractació Administrativa a les Illes Balears -

La font d'informació sobre contractació administrativa a la Comunitat Autònoma de les Illes Balears és el Registre de Contractes elaborat per la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de les Illes Balears. Les dades<sup>25</sup> que conté es refereixen exclusivament als contractes subscrits per les Conselleries del Govern de les Illes Balears, per les empreses públiques sotmeses a la Llei de Contractes de les Administracions Públiques (LCAP)(IBANAT, IBASAN, GESMA, IBATUR) i per les entitats públiques autònomes (IBAS, IEB, SERBASA). Per tant, queden exclosos els municipis, les Mancomunitats i els Consells Insulars, dels quals no ha estat possible obtenir xifres de manera global.

En el període 1998-2001, l'evolució del total de contractes ha estat variable. Durant l'any 2001 s'ha produït un augment en el nombre de contractes, trencant la tendència decreixent dels anys anteriors.

QUADRE 1

### CONTRACTES PER TIPUS DE CONTRACTE

	1998		1999		2000		2001	
	Nº	IMPORT (pts)	Nº	IMPORT (pts)	Nº	IMPORT (pts)	Nº	IMPORT (pts)
Obres	66	7.293.942.541	57	5.936.033.840	61	3.443.796.559	58	4.124.657.380
Serveis	262	2.102.459.891	321	5.559.537.111	162	2.147.897.515	118	2.823.732.774
Subministres	110	1.132.530.210	124	1.933.026.312	80	1.454.275.455	98	1.477.918.998
C. Menors	4.508	5.951.106.601	3.564	4.713.457.114	3.151	3.349.804.372	4.028	4.308.571.975
Consult. i assist.	40	457.866.814	33	456.754.824	39	834.604.030	93	1.229.905.526
Costs i Costes	34	1.266.370.040	33	471.000.000	31	391.000.000	37	536.217.099
Especials	2	209.500.000	0	0	0	0	2	5.000.194
Privats	26	626.886.030	28	218.049.850	29	2.884.369.168	16	1.295.494.823
<b>TOTALS</b>	<b>5.048</b>	<b>19.040.662.127</b>	<b>4.160</b>	<b>19.287.859.051</b>	<b>3.722</b>	<b>15.274.870.922</b>	<b>4.450</b>	<b>15.801.498.769</b>

L'any 2001, considerant tots els tipus de contractes, l'Administració autonòmica va formalitzar 4.450 contractacions per un import total de 15.801.498.769 ptes. La gran majoria d'ells són contractes menors, els quals representen el 90,51% del total de contractes, tot i que les despeses que comporten són el 27,26% del total, un percentatge lleugerament superior al del contractes d'obres (26,10%). El quadre 1 també mostra un progressiu descens dels contractes de serveis i un important creixement en el nombre de contractes de consultoria i assistència firmats l'any 2001.

Pel que fa a l'import de la despesa en contractació, el tipus de contractes que obtenen valors superiors són els d'obres -tot i que es troben un una tendència decreixent-, els contractes de

<sup>25</sup> Les dades no inclouen els contractes per un import inferior a les 350.000 ptes, ni tampoc consideren els contractes d'execució d'obres per la mateixa Administració ni els treballs, les obres i els serveis que l'Administració encarrega a les empreses públiques. En les dades, s'han exclòs les pròrrogues dels contractes.

serveis -amb una evolució irregular-, els contractes de subministres i els contractes privats -l'import dels quals s'ha reduït més de la meitat després d'un espectacular augment l'any 2000-. Si centrem l'atenció en els contractes administratius concedits mitjançant els procediments d'adjudicació prevists en Llei de Contractes de les Administracions Públiques, les dades del quadre 2 indiquen que l'any 2001 el procediment negociat és el més usat (57,34%), seguit del concurs (37,67%) i de la subhasta (11,37%)<sup>26</sup>.

QUADRE 2  
CONTRACTES PER SISTEMA  
D'ADJUDICACIÓ

	1998	1999	2000	2001
Concurs	193	236	161	159
Subhasta	27	18	17	48
Negociat	320	342	393	242
<b>TOTALS</b>	<b>540</b>	<b>596</b>	<b>571</b>	<b>422</b>

En tots els anys considerats, més de la meitat dels contractes s'han adjudicat mitjançant procediment negociat, en una proporció creixent. Tot i així, la despesa que han originat l'any 2001 és inferior al dels concursos (quadre 3).

QUADRE 3  
CONTRACTES PER TIPUS DE CONTRACTE I SISTEMA D'ADJUDICACIÓ  
ANY 2001

	CONCURS		SUBHASTA		NEGOCIAT	
	NUM.	IMPORT (pts)	NUM.	IMPORT (pts)	NUM.	IMPORT (pts)
Obres	22	2.399.869.643	18	1.049.505.868	18	675.281.869
Serveis	54	1.826.329.373	1	57.868.766	63	939.534.637
Subministres	37	729.046.177	2	32.432.373	59	716.440.448
Consultoria i assistència	39	881.707.887	0	0	54	348.197.639
Costs i Costes	6	110.000.000	0	0	31	426.217.099
Especials	1	175.000	0	0	1	4.825.194
Privats	0	0	0	0	16	1.295.494.823
<b>TOTALS</b>	<b>159</b>	<b>5.947.128.080</b>	<b>21</b>	<b>1.139.807.005</b>	<b>242</b>	<b>3.689.551.261</b>

El quadre 3 mostra que la subhasta és un procediment poc usat, excepte en els contractes d'obres. El concurs i el procediment negociat s'utilitzen en proporcions similars per adjudicar els contractes d'obres i també els de serveis. En el cas dels contractes de subministres i de consultoria i assistències, l'ús del procediment negociat és lleugerament superior al del concurs.

<sup>26</sup>Per a una definició dels procediments i formes d'adjudicació dels contractes, veure l'apartat 2 de l'estudi.

## 2) LA CONTRACTACIÓ ADMINISTRATIVA: CONCEPTES

Previ a l'anàlisi del marc normatiu a les Illes Balears, l'estudi se centra en els conceptes més rellevants que intervenen en els processos de licitació pública, amb l'objectiu de definir i aclarir la terminologia bàsica en aquesta matèria.

Es tracta d'atendre i entendre els tipus de contractes que l'Administració pot formalitzar, els procediments i les formes per a la seva adjudicació i les fases que configuren el procés de licitació pública, en el qual l'Administració oferta o tramita, adjudica, perfecciona i formalitza els contractes que s'executaran.

Les conceptualitzacions que s'aporten s'han extret de la normativa comunitària i espanyola sobre Contractació, en particular, del principal text legal aplicable a l'Estat espanyol, el *Real Decreto Legislativo 16 junio 2000, num. 2/2000 sobre Contratos de las Administraciones Públicas, por la que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas* (TRLCAP) .

### **Són contractes administratius:**

- a) aquells l'objecte directe dels quals sigui, conjuntament o separadament, l'execució d'obres, la gestió de serveis i la realització de subministres, els de consultoria i assistència o de serveis...
- b) els d'objecte diferent als esmentats, però que tinguin naturalesa administrativa especial per resultar vinculats al gir o tràfic específic de l'Administració contractant, per satisfer de forma directa o immediata una finalitat pública de la específica competència d'aquella o per declarar-ho així una llei. (art.5 TRLCAP)

A part dels contractes administratius nominats, inclosos en el primer apartat (obres, subministres, serveis, etc.), l'administració també pot realitzar contractes per satisfer finalitats públiques de la seva competència.

A més, la noció de contracte administratiu informa de la possibilitat de considerar conjuntament més d'un objecte del contracte en una licitació, mitjançant els contractes mixtes.

### **Contractes mixtes**

Quan un contracte administratiu contingui prestacions corresponents a un altre o a altres administratius de diferent classe s'atendrà per a la seva qualificació (..) al caràcter de la prestació que tingui més importància des del punt de vista econòmic. (art.6 TRLCAP)

## - Tipologia dels contractes-

Poden distingir-se diferents tipus de contracte en funció del seu objecte (art.120, 154, 171, 196.2 i 196.3 TRLCAP)

### **Contracte públic d'obres**

El celebrat entre l'empresari i l'Administració l'objecte del qual sigui:

- a) construcció de béns immobles,
- b) realització de treballs que modifiquin la forma o substància del terreny o subsòl i
- c) reforma, reparació, conservació o demolició dels anteriors.

### **Contracte públic de subministres**

Aquell que tingui per objecte la compra, el lloguer financer, el lloguer o l'adquisició de productes o béns mobles, excepte els relatius a propietats incorporals i valors negociables.

### **Contractes de consultoria i assistència**

Aquells que tinguin per objecte:

- a) estudiar i elaborar informes, plans, projectes , etc. i la direcció, supervisió i control de l'execució i manteniment d'obres i instal·lacions i de la implantació de sistemes organitzatius,
- b) dur a terme en col·laboració amb l'Administració les següents prestacions: investigació i estudis, assessorament per a la gestió de béns públics, organització de serveis, estudi i assistència en la redacció de projectes, etc.

### **Contracte de serveis**

Aquells en els quals la realització del seu objecte sigui:

- a) de caràcter tècnic, econòmic, industrial, comercial o de naturalesa anàloga,
- b) complementari pel funcionament de l'Administració,
- c) de manteniment, conservació, neteja i reparació de béns, equips i instal·lacions,
- d) programes d'ordinador desenvolupats a mida per l'Administració,
- e) la realització d'enquestes, presa de dades i serveis anàlegs

En el sector serveis, la normativa comunitària distingeix entre dues categories: els serveis prioritaris i els altres serveis<sup>27</sup>.

*Serveis prioritaris:* Inclou les activitats de reparació i manteniment, serveis de telecomunicacions, financers, d'informàtica, de comptabilitat, estudis de mercat, d'enginyeria, de publicitat, de neteja d'edificis, d'administració de béns arrels, editorials, d'impremta, de sanejament i d'investigació i desenvolupament.

---

<sup>27</sup>Directiva 92/50/CEE del Consejo, de 18 de junio de 1992, sobre *coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios* (DOCE L 209, de 24/07/92).

Els *altres serveis* són els d'hosteleria, transport per ferrocarril i marítim, serveis jurídics, de col·locació de personal, d'investigació i seguretat, d'educació i formació professional, els culturals i esportius, els socials i sanitaris. Així, doncs, en aquesta categoria s'hi troben la major part dels serveis de finalitat social<sup>28</sup>.

### **Contracte per a la gestió de serveis públics**

El contracte mitjançant el qual les Administracions Públiques encomanen a una persona, natural o jurídica, la gestió d'un servei públic<sup>29</sup>.

En aquest contracte *"un servicio público titularidad de la Administración se traslada al contratista que gestiona el servicio para su utilización por los particulares. Por el contrario, en el puro contrato de servicios es el contratista el que presta el servicio a la Administración y no a los particulares."*<sup>30</sup>

### **Contractes en els sectors especials**

La normativa comunitària també considera els sectors especials, on s'inclouen les telecomunicacions, l'energia, l'aigua i el transport.

Una altra tipologia dels contractes és aquella que es fixa en l'import de la despesa. Es poden distingir dues situacions: els contractes menors i la resta de contractes o contractes majors.

### **Contractes menors**

En el cas dels contractes d'obres són aquells que no sobrepassen la quantitat de 30.050,61€ (5.000.000 ptes) i, en els contractes de subministres, consultoria i serveis els que s'atorguen per un import inferior a 12.020,24€ (2.000.000 ptes). En tots els casos, no poden tenir una duració superior a un any ni ser objecte de pròrroga ni de revisió de preus. (art.121, 176, 201 TRLCAP)

A diferència de la resta de contractes, no estan sotmesos als requisits de concurrència i publicitat. Això vol dir que no és necessària la constitució de la mesa de contractació i que poden adjudicar-se directament sense plantejar un procés de licitació pública. La tramitació de l'expedient només exigeix l'aprovació de la despesa i la incorporació de la factura corresponent, i en el contracte d'obres també s'ha d'incloure el pressupost de les mateixes. (art.56 TRLCAP)

<sup>28</sup>En la legislació comunitària, estan sotmesos únicament a les normes referides a les especificacions tècniques i de publicitat. Per tant, no es tan subjectes a les normes procedimentals de les Directrius relatives a la selecció i adjudicació dels contractes. Són els serveis citats a l'annex IB de la *Directiva 92/50CEE* o a l'annex XVIB de la *Directiva 93/38CEE del Consejo, de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de las telecomunicaciones,*

<sup>29</sup>Poden ser gestionats indirectament els serveis que tinguin un contingut econòmic que els faci susceptibles d'explotació per part d'un empresari privat. En cap cas poden implicar l'exercici de l'autoritat inherent als poders públics.

<sup>30</sup>Informe 41/1995, de 21 de diciembre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa citat a Moreno Molina, J.M, (2000) *Nuevo régimen de contratación administrativa*, Madrid: La ley, pàg.662.

## **- Requisits -**

Entre els diferents requisits que ha d'acomplir l'Administració per a celebrar contracte, es troba la tramitació de l'expedient que incorpora els plecs de clàusules que han de regir el contracte. (art.11 TRLCAP). Així, cada licitació s'oferta mitjançant un expedient que conté dos tipus de plecs:

### ***Plecs de prescripcions tècniques***

Defineixen les característiques tècniques de l'objecte del contracte.

### ***Plecs de clàusules administratives particulars***

Contenen els pactes i condicions definidores dels drets i obligacions que assumiran les parts del contracte.

En aquests plecs es defineix detalladament l'objecte del contracte que es licita i es fixa el pressupost o preu màxim i la duració del contracte. A més, s'estableixen els requisits que han d'acomplir els candidats que volen presentar ofertes, s'informa dels criteris pels quals s'adjudicaran els contractes i es concreten les condicions en les quals s'ha d'executar l'obra o el servei, entre d'altres aspectes.

Les clàusules es consideren part integrant del contracte, és a dir, tenen naturalesa contractual. La presentació de proposicions per part dels licitadors suposa la seva acceptació incondicionada del contingut de la totalitat de les clàusules.

Els òrgans de contractació poden elaborar *models-tipus de plecs de clàusules administratives particulars* que, a mode de plantilla, es poden utilitzar en contractes de naturalesa anàloga, omplint-los amb la informació relativa al cas concret. (art.49.5 TRLCAP)

## **- Els procediments d'adjudicació-**

Excepte en els contractes menors, els poders adjudicadors han d'atorgar el contracte mitjançant el procediment obert, el restringit o el negociat.

### ***Procediment obert***

Tot empresari interessat podrà enviar una proposició o presentar ofertes, de manera que la participació és oberta a qualsevol contractista. (art. 73.2 TRLCAP)

### ***Procediment restringit***

Només podran presentar proposicions aquells empresaris seleccionats expressament per l'Administració, prèvia sol·licitud dels mateixos. Per tant, prèviament a l'anunci del procediment restringit l'Administració haurà d'haver elaborat i justificat, en el plec de clàusules administratives particulars, els criteris d'acord amb els quals l'òrgan de contractació haurà de cursar les invitacions per participar en el procediment, d'entre els

establerts en els articles 16 a 19, segons correspongui a cada contracte. (art. 73.3 TRLCAP)

Tant el procediment obert com el restringit poden resoldre's mitjançant subhasta o concurs (art.74 TRLCAP)

### **Subhasta**

L'adjudicació s'ha d'atribuir al licitador o postor que oferti el preu més baix.

### **Concurs**

L'adjudicació recau en el licitador que, en conjunt, faci la proposició més avantatjosa, tenint en compte els criteris d'adjudicació que prèviament s'hagin establert. És a dir, que s'adjudicaran per concurs aquells contractes en els quals l'elecció de la proposició no s'efectui atenent exclusivament a l'oferta amb el preu més baix. Els criteris objectius que serviran de base per l'adjudicació han d'incloure's en els plecs de clàusules administratives particulars.

Un dels supòsits per a l'aplicació del concurs és que l'òrgan de contractació consideri que la definició de la prestació objecte del contracte és susceptible de ser millorada mitjançant la presentació de "variants" per part dels licitadors. (art.85-87TRLCAP)

La legislació estableix que la norma és el concurs o la subhasta, ja sigui mitjançant procediment obert o procediment restringit. El supòsits d'aplicació del concurs estan continguts en l'article 85 del TRLCAP. L'article 159 de la mateixa llei obliga a adjudicar per concurs els contractes de gestió de serveis públics, mentre que els articles 180 i 208 estableixen limitacions en l'aplicació de la subhasta en els contractes de subministres, de consultoria i assistència i de serveis, de manera que el concurs és la seva forma natural d'adjudicació.

Com a especificitat i amb caràcter excepcional existeix també el procediment negociat.

### **Procediment negociat.**

El contracte serà adjudicat a l'empresari justificadament elegit per l'Administració, prèvia consulta i negociació dels termes del contracte amb un o varis empresaris. Amb aquest fi, l'òrgan adjudicador ha de sol·licitar l'oferta com a mínim a tres empreses capacitades per la realització de l'objecte del contracte, sempre que sigui possible. Al plec de clàusules administratives particulars es determinaran els aspectes econòmics i tècnics que, en el seu cas, hagin de ser objecte de negociació amb les empreses. (art. 73 i 92 TRLCAP)

La normativa enumera els supòsits en els quals es pot aplicar aquest procediment en cada tipus de contracte per raó del seu objecte (art. 141, 158, 182, 210 TRLCAP). Per exemple, el procediment negociat (sense publicitat) és vàlid en el contractes d'obres amb un pressupost inferior a 60.101,21€, 10.000.000 ptes i, en el cas dels contractes de subministres, consultoria i assistència i serveis quan el pressupost és inferior a 30.050 € (5.000.000 ptes, etc. ).

El concurs, la subhasta i la contractació directa són les formes d'adjudicació que estableix per les Entitats locals el *Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local*, en els articles 118, 119, 120 i 121.

### **- Les fases del procés de licitació-**

El procés de licitació consta d'una successió de fases que a continuació es descriuen breument, introduint les principals accions que es porten a terme en cada una d'elles.

#### **I) Fase prèvia**

L'objectiu d'aquesta fase és elaborar els documents contractuals, és a dir, preparar l'expedient amb els plecs necessaris, i posteriorment anunciar i publicar la licitació.

- ▷ Elecció i definició de l'objecte del contracte i de les seves especificacions tècniques
- ▷ Definició de les condicions de la licitació (característiques del contracte, criteris, procediment i forma d'adjudicació, condicions d'execució del contracte, etc. )
- ▷ Anunci i publicació de la licitació

Donat que els tres procediments d'adjudicació abans esmentats es diferencien en el grau i mecanismes de participació dels licitadors, és necessari assenyalar certes particularitats en el procés que possibilita la concurrència dels mateixos.

- En el *procediment obert*, els candidats o licitadors que volen respondre a la licitació poden fer-ho duent a terme les següents accions: sol·licitar el plec de condicions i els documents complementaris al poder adjudicador, reunir les informacions i els documents justificatius requerits, constituir la garantia provisional, en cas de ser necessària i, finalment, preparar i enviar l'oferta amb tota la documentació necessària, en el termini establert a l'anunci.
- En el *procediment restringit*, els candidats han de presentar una "sol·licitud de participació", juntament amb la documentació que acredita l'acompliment dels criteris de selecció i amb la resta de certificacions previstes en l'expedient. Un cop s'hagi realitzat la selecció dels sol·licitants (fase de selecció) i se'ls hagi remès el corresponent escrit d'invitació, acompanyat del plec de condicions i dels documents complementaris, els licitadors poden presentar les seves ofertes o proposicions, havent de constituir la garantia provisional, si és requerida.
- En el *procediment negociat*, és l'òrgan de contractació o un servei tècnic determinat per aquest qui estableix un primer contacte amb les empreses que considera capacitades per realitzar l'objecte del contracte, a través d'un escrit d'invitació. Posteriorment, els candidats han de presentar la "sol·licitud de participació" i la documentació requerida, juntament amb l'oferta econòmica i la memòria tècnica de realització de l'objecte del contracte.

Un cop han estat seleccionats (fase de selecció) i se'ls ha comunicat aquesta decisió, comencen les negociacions entre el servei tècnic i els licitadors invitats, les quals poden referir-se a qualsevol terme del contracte. Quan les negociacions es donen per concloses, els licitadors han de presentar les modificacions que s'han produït en la seva oferta inicial, juntament amb la documentació que acredita la seva capacitat per realitzar l'objecte del contracte i l'acreditació de la garantia provisional, en cas de ser necessària.

## **II) Fase de selecció dels licitadors o candidats**

L'objectiu és seleccionar els candidats o licitadors admesos a participar en la licitació.

- Revisió de la documentació presentada
- Aplicació dels criteris d'exclusió, els quals estableixen la prohibició per contractar en determinats supòsits
- Aplicació dels criteris de selecció i admissió dels contractistes per comprovar la seva capacitat econòmica, financera i tècnica per realitzar l'objecte del contracte

## **III) Fase d'avaluació de les ofertes**

La finalitat d'aquesta fase és valorar les proposicions i elegir aquella a la qual s'atribueix el contracte, ja sigui mitjançant el preu més baix o la oferta econòmicament més avantatjosa.

- Valoració dels criteris d'adjudicació en funció de la ponderació o puntuació atribuïda a cada un d'ells, incloses les variants, en el cas que es presentin
- Aplicació de criteris addicionals o de preferència, en cas d'empat
- Classificació de les ofertes presentades i selecció de l'adjudicatària del contracte
- Notificació de la resolució a tots els participants
- Perfeccionament i formalització del contracte

## **IV) Fase d'execució del contracte**

Aquesta fase consisteix en la realització o execució de l'objecte del contracte, d'acord amb les clàusules contractuals existents.

- Nomenament de la direcció del contracte
- Autorització de l'inici del contracte, aprovació del pla de treball i realització dels abonaments o pagaments estipulats durant l'execució del contracte
- Execució del contracte amb sujecció estricta al projecte, al plec de clàusules administratives i al que estableix la legislació sobre Contractació administrativa.

## **V) Fase d'extinció del contracte**

- Recepcionament del l'objecte del contracte
- Liquidació del contracte i devolució de la garantia al contractista

### 3) MARC NORMATIU I PRINCIPIS DE LA CONTRACTACIÓ PÚBLICA

El marc jurídic de la Contractació administrativa a les Illes Balears ve determinat per la normativa comunitària, per la legislació de l'estat espanyol i per les normes d'àmbit autonòmic i local. En aquest apartat, s'analitzen les principals aportacions d'aquestes legislacions al marc normatiu de la Contractació Administrativa de les Illes Balears, en funció de la seva capacitat d'intervenció i de legislació sobre la matèria. A més, considerant el destacat paper que la jurisprudència ha desenvolupat, també s'incorporen les interpretacions del Tribunal de Justícia de la Comunitat Europea i del Alts Tribunals espanyols. L'últim apartat aprofundeix en els principis que regeixen la contractació administrativa.

#### 3.1) EL MARC NORMATIU COMUNITARI

En el procés de la progressiva construcció europea, *"una política efectiva de contratación pública es fundamental para que el mercado interior alcance sus objetivos"*.<sup>31</sup> Així, doncs, partint de la base que *"la política de contratación pública es uno de los componentes de la política del mercado interior"*<sup>32</sup>, les institucions comunitàries, amb la Comissió Europea al capdavant, han establert la necessitat d'una normativa comunitària en la matèria i, en conseqüència, el Consell ha elaborat i ha adoptat diverses Directrius sobre contractació pública.

#### - Evolució de les Directrius comunitàries -

En l'evolució de les directrius es pot establir una tipologia que inclou les Directrius prèvies, les Directrius de coordinació dels procediments, les Directrius de Sectors especials, les Directrius sobre Recursos, les darreres Directrius de coordinació de procediments i les noves propostes<sup>33</sup>.

##### 1) Directrius prèvies

Les primeres directrius europees daten dels anys setanta (Directriu 70/32/CEE i Directriu 71/304/CEE). A conseqüència de la progressiva eliminació de les restriccions quantitatives a la lliure circulació de mercaderies i a la lliure prestació de serveis per a la realització del mercat interior, aquestes directrius es proposen obrir els procediments de contractació pública a la competència comunitària.

<sup>31</sup>Llibre Verd, op.cit.núm. 2.

<sup>32</sup> *Comunicación interpretativa de la Comisión*, op.cit.núm. 9.

<sup>33</sup>Per tal d'incloure les referències completes de les Directrius, veure la bibliografia inclosa al final d'aquest estudi.

Concretament, es centren en tres objectius<sup>34</sup>: a)garantir una publicitat comunitària suficient per possibilitar una competència efectiva en tots els Estats membres, b)prohibir especificacions tècniques amb efectes discriminatoris i c)aplicar criteris objectius de participació i adjudicació dels contractes.

## II) Directrius sobre procediments

- Directiva 71/305/CEE del Consejo, de 26 de julio de 1971, sobre coordinación de los procedimientos de celebración de adjudicación de los contratos públicos de obras, DO n° L185 de 16/08/1971.
- Directiva<sup>35</sup> 77/62/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1976, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de suministro, DO L13 de 15/01/1977.

Dins el programa per a l'assoliment del mercat únic establert en el *Llibre Blanc* de la Comissió sobre el mercat interior europeu aprovat pel Consell Europeu de Milà l'any 1985, es segueix desenvolupant el marc jurídic.

Les directrius sobre subministres i obres són modificades els anys 1988 i 1989, respectivament (Directriu 89/440/CEE i Directriu 88/295/CEE), ja que *"en general puede afirmarse que ni la letra ni el espíritu de las directivas se han respetado"*<sup>36</sup>. A part de superar les limitacions i fissures observades en les anteriors directrius<sup>37</sup>, els canvis responen al desig de potenciar l'obertura de la contractació pública i d'augmentar la competència i els intercanvis transfronterers. Per tant, s'adopten amb la finalitat d'estendre les garanties previstes en les anteriors Directrius, en la direcció d'una major transparència en els procediments de celebració dels contractes per garantir la igualtat d'oportunitats de les empreses dels Estats membres, facilitant el seu accés a la informació i establint criteris de publicitat més amplis.

Posteriorment, les directrius sobre procediments són actualitzades i codificades l'any 1993, en el qual també entra en vigor la directriu que incorpora els contractes públics de serveis a l'ordenament comunitari.

- Directiva 92/50/CEE del Consejo, de 18 de junio de 1992, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios, DOCE L 209 de 24/07/1992.
- Directiva 93/36/CEE del Consejo , de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos públicos de suministro, DOCE L 199 de 09/08/1993.

<sup>34</sup>Inclusió de les clàusules social en la licitació d'obra pública. Estudi jurisprudencial, Dept. de Benestar Social, Generalitat de Catalunya, pàg. 74.

<sup>35</sup>Modificada entre d'altres per la Directriu 80/767 CEE, de 18 de agosto de 1980, sobre contratos públicos de suministros, DO n° L215.

<sup>36</sup>Comunicació de la Comissió al Consell, de 12 de febrer de 1987, sobre *"La contratación pública en la Comunidad"*, COM (86) 375 final, pag 4.

<sup>37</sup> Veure Comunicació de la Comissió, op.cit.núm. 36.

- Directiva 93/37/CEE del Consejo de 14 de junio de 1993 sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, DO L199 de 09/08/1993.

Aquestes tres Directrius són les principals normes referides als contractes de serveis, subministres i obres, respectivament, i es coneixen com les Directrius "clàssiques".

### III) Directrius sobre sectors especials o d'interès públic

Es refereixen als contractes de subministres i d'obres i també de serveis en els sectors de l'aigua, l'energia, els transports i les telecomunicacions (Directriu 90/531/CEE i Directriu 93/38/CEE). Aquests quatre sectors reben un tractament apart degut a consideracions polítiques, estratègiques, econòmiques industrials i legals, derivades de la participació del sector públic en aquestes activitats de producció. La directriu estableix un marc legal més flexible comparat amb la resta de sectors tradicionals de contractació pública.

### IV) Directrius de recursos

Aquestes directives estableixen normes processals i de recursos, per tal de garantir la transparència i la no discriminació, introduint mitjans de recursos eficaços i ràpids en cas d'infracció del Dret comunitari en matèria de contractes públics o de les normes nacionals que transposin aquesta normativa (Directriu 89/665 i Directriu 92/13/CE).

### V) Darreres directrius de coordinació de procediments

Les darreres directrius de coordinació dels procediments d'adjudicació introdueixen determinades modificacions a les Directrius "clàssiques" i dels sectors especials, a conseqüència dels acords resultants de les negociacions multilaterals de la Ronda d'Uruguay (1986 -1994) (Directriu 97/52/CE i Directriu 98/4/CE). Per la seva banda, també s'estableixen noves directrius sobre formularis que modifiquen els models d'anuncis dels contractes (Directriu 2001/78/CE i la correcció d'errors).

### VI) Noves propostes

L'any 2002 s'han donat a conèixer les versions que modifiquen les propostes publicades l'any 2000 per tal d'introduir canvis en les Directrius clàssiques dels sectors tradicionals i també en la dels sectors especials<sup>38</sup>.

- Propuesta modificada de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de Mayo de 2002, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de suministro, de servicios y de obras, COM (2002) 236 final.

<sup>38</sup>Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de Agosto de 2000, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de suministro, de servicios y de obras, COM (2000) 275 final/2. Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de Agosto de 2000, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos en los sectores del agua, la energía, y de los transportes, COM (2000) 276 final.

- Propuesta modificada de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de Mayo de 2002, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de los servicios postales, COM (2002) 235 final.

La proposta relativa als sectors tradicionals té per objectiu (re)estructurar i simplificar el marc jurídic i adaptar-lo a l'era de la informàtica; aclarir les disposicions obscures o complexes i codificar les tres Directrius clàssiques i fusionar-les en un sol text. Per la seva banda la proposta de Directiu pels sectors especials persegueix un triple objectiu: modernitzar, simplificar i flexibilitzar.

En general, tal com ha expressat la Comissió Europea, *"las Directivas en esta materia (contractació pública) están destinadas a garantizar la libre circulación de mercancías y la libertad de establecimiento y de prestación de servicios en el ámbito de la contratación pública. La realización de estos objetivos pasa por la coordinación de los procedimientos de contratación pública, la cual resulta necesaria para garantizar una competencia efectiva y sin discriminaciones para la obtención de los contratos y una asignación óptima de los fondos públicos mediante la selección de la mejor oferta"*<sup>39</sup>.

Per tant, la finalitat de les Directrius no és harmonitzar ni establir una normativa comunitària exhaustiva i uniforme, sinó coordinar els procediments nacionals de formalització o adjudicació dels contractes, introduint unes mínimes normes comunes pels contractes que sobrepassen determinats llindars. Aquestes normes comunes es refereixen a:

- ⊠ els tipus de poder públic adjudicador i els llindars a partir dels quals els contractes públics queden inclosos en l'àmbit d'aplicació de les Directives
- ⊠ els tipus de procediments d'adjudicació dels contractes
- ⊠ les normes sobre especificacions tècniques
- ⊠ les normes sobre publicitat d'anuncis de les licitacions
- ⊠ les normes comunes sobre la participació en les licitacions, incloent els criteris per a selecció de les propostes i els criteris d'adjudicació dels contractes
- ⊠ obligacions, com informes de caràcter estadístic

Els llindars a partir dels quals s'aplica la normativa comunitària són els següents:

	<b>Serveis</b>	<b>Subministres</b>	<b>Obres</b>
<b>Sectors Tradicionals</b>	200.000 €	200.000 €	5.000.000 €
<b>Sectors Especials</b>		400.000 € (aigua, energia i transport) 600.000 € (telecomunicacions)	5.000.000 €

<sup>39</sup>Comunicación Interpretativa de la Comisión, op.cit.núm.9.

Així, les Directrius tenen un camp d'aplicació limitat i en el cas dels sectors tradicionals o clàssics només afecten als contractes de serveis i subministres, l'import dels quals és superior a 200.000€ (33.277.200 pts) i als d'obres per un import major de 5 milions € (831.130.000 pts).

Existeixen d'altres motius pels quals un contracte pot quedar exclòs parcialment o total de l'àmbit d'aplicació de les Directrius. Per exemple, degut a la naturalesa de l'entitat adjudicatària o a l'objecte del contracte. Aquest darrer és el cas de la major part dels contractes de serveis amb finalitat social (veure tipologia dels contractes), els quals només estan subjectes a les especificacions tècniques i de publicitat de la normativa, però no els són aplicables les normes procedimentals de les Directrius, concretament aquelles per a la selecció dels candidats i l'adjudicació dels contractes.

Això no exclou el fet que, independentment del seu import, tots els contractes estan sotmesos als principis aplicables consagrats en el Tractat de la UE, dels quals se'n deriven determinades prohibicions.

### **- Les Comunicacions de la Comissió Europea -**

Malgrat que no són disposicions legals i que la interpretació del Dret Comunitari correspon al Tribunal de Justícia de les Comunitats Europees, les diverses Comunicacions de la Comissió Europea són documents d'una gran utilitat per conèixer les possibilitats que ofereix l'ordenament jurídic comunitari a l'hora d'introduir clàusules socials en les licitacions públiques.

La possibilitat d'incloure aspectes socials en la contractació pública és un tema abordat en els següents documents:

- Comunicació de la Comissió, de 22 de setembre de 1989, sobre "*los aspectos sociales y regionales de la contratación pública*", COM(89) 400 final, (DO C 311 de 12/12/89).
- Comunicació de la Comissió, d' 11 de març de 1998, sobre "*la Contratación Pública, en la Unión Europea*", COM(1988) 143 final .
- Comunicació interpretativa de la Comisió, de 15 d'octubre de 2001, sobre "*la legislación comunitaria de contratos públicos y las posibilidades de integrar aspectos sociales en dichos contratos*", COM (2001) 566 final.

La darrera Comunicació tracta exclusivament sobre els aspectes socials en la contractació pública. Està "*destinada a explicitar las posibilidades que ofrece la normativa comunitaria aplicable a la contratación pública con vistas a una integracion óptima de los aspectos sociales en este tipos de contratos. La comunicación sigue las distintas fases de un procedimiento de contratación pública y señala , en cada una de ellas, si es posible tomar en consideración aspectos sociales y en qué medida*"<sup>40</sup>."

---

<sup>40</sup>Comunicación interpretativa de la Comisión, op.cit.núm.9, pàg.5

En la concepció de la Comissió, el terme "aspectos sociales" "engloba acepciones y ámbitos muy diversos. Puede remitir tanto a las medidas por las que se garantiza el respeto de los derechos fundamentales y de los principios de la igualdad de trato y no discriminación (...) como a las legislaciones nacionales en materia social, así como a las directivas comunitarias al respecto. La expresión "**aspectos sociales**" **abarca también las cláusulas preferentes (por ejemplo, para la reinserción de las personas desfavorecidas o excluidas del mercado de trabajo) o las discriminaciones positivas de cara a la lucha contra el desempleo o la exclusión social.**"<sup>41</sup>

Aquesta comunicació és un dels documents de referència en l'anàlisi de les propostes concretes per incloure clàusules socials, en el sentit que aplica la Comissió, és a dir, com a mecanismes de discriminació positiva en la lluita contra l'exclusió social.

### 3.2) EL MARC NORMATIU D'ÀMBIT ESTATAL, AUTONÒMIC I LOCAL

Els Estats membres conserven la seva llibertat per mantenir o dictar normes materials i de procediment en matèria de contractes públics<sup>42</sup>. El Dret Comunitari delega en aquests Estats la facultat de decidir per quina legislació s'han de regir els contractes no contemplats en les Directrius. De la legislació estatal cal destacar les següents normes:

- Real Decreto Legislativo 2/2000, de 6 de junio de 2000, sobre Contratos de las Administraciones Públicas, por el cual se aprueba el Texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. (TRLCAP)
- Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.
- Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local.

En els darrers anys, la normativa espanyola ha viscut vàries reformes motivades per necessitat d'adaptació al Dret Comunitari<sup>43</sup>. Aquest és el principal motiu pel qual s'aprova la Llei 13/1995, de 18 de maig, de Contractes de les Administracions Públiques (LCAP) i les seves modificacions posteriors. Aquesta llei suposa un canvi fonamental, però tot i així és objecte de prestes modificacions per diverses lleis. Per exemple, quatre anys després la llei 53/1999 altera més de

<sup>41</sup> *Comunicación interpretativa de la Comisión*, op.cit.núm.9, pàg.5

<sup>42</sup> Sentència de 20 de setembre de 1988, Gebroeders Beentjes contra estado de los países bajos, assumpte 31/87. També a la sentència de 9 de juliol de 1987, CEI y Bellini. "Se debe aún recordar que la Directiva no establece una normativa comunitaria uniforme y exhaustiva, sino que, en el marco de las normas comunes que contiene, los Estados miembros conservan su libertad para mantener o dictar normas materiales y de procedimiento en materia de contratos públicos, a condición de que respeten todas las disposiciones aplicables del Derecho comunitario y especialmente las prohibiciones que se derivan de los principios consagrados por el Tratado en materia de derecho de establecimiento y de libre prestación de servicios".

<sup>43</sup> El manteniment en vigor de disposicions contràries a la normativa comunitària ha estat el motiu pel qual el Tribunal de Justícia de les Comunitats Europees va condemnar l'Estat Espanyol en diverses sentències (Sentència de 18 de maig de 1992, Sentència de 17 de novembre de 1993, Sentència de 3 de maig de 1994).

la meitat dels seus preceptes. Entre d'altres, *"a la ley (Ley 13/1995) cabe achacarle como defecto su casi exclusiva preocupación por disciplinar la contratación a realizar por los grandes Ministerios estatales, sin tener en cuenta que la norma tiene carácter básico en virtud del artículo 149.1.18 de la Constitución Española y que, por tanto, resulta aplicable también a las Comunidades Autónomas y, sobre todo, a las Entidades Locales."*<sup>44</sup>

Tots els canvis dels quals ha estat objecte la Llei 13/1995 han estat incorporats al *"Real Decreto Legislativo 2/2000, de 6 de junio de 2000, sobre Contratos de las Administraciones Públicas, por el cual se aprueba el Texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas"* (TRLCAP). El resultat és un Reial Decret que segueix amb gran fidelitat les disposicions comunitàries, tenint un abast més ampli i regulant les matèries que no contempla el marc normatiu comunitari.

Els procediments (obert, restringit i negociat) i les formes d'adjudicació (concurss i subhasta) prevists en les Directrius s'utilitzen en tots els contractes, i no només a aquells que sobrepassen els llindars determinats per aquestes. El mateix succeeix amb els criteris de selecció per determinar la capacitat dels empresaris, amb els criteris per adjudicar els contractes i amb les normes relatives a la publicitat del procés de contractació. *Actualment, "los procedimientos de preparación, selección y adjudicación de los contratos públicos (de obras, suministros y servicios) son hoy muy similares en los quince Estados miembros de la Unión Europea"*<sup>45</sup>.

A Espanya el legislador estatal no ha incorporat una regulació concreta sobre la qüestió de les clàusules socials. Tot i així, el Reial Decret conté clàusules socials de caràcter indirecte, quan prohibeix contractar en determinats supòsits o circumstàncies, per exemple, en el cas d'empreses que han comès una infracció molt greu en matèria social (art. 20 TRLCAP) i quan prohibeix contractar amb empreses de treball temporal, en el cas dels contractes de serveis (art.196.3 TRLCAP).

A més, contempla un segon tipus de clàusula social, en concret dues preferències aplicables en cas d'empat en l'adjudicació del contracte. Segons aquestes clàusules, quan es produeix una situació d'igualtat, un cop s'han considerat els criteris objectius que serveixen de base per l'adjudicació (Disposició Addicional Vuitena), el contracte s'hauria d'adjudicar a: aquelles empreses que tinguin en la seva plantilla un nombre de treballadors minusvàlids no inferior al 2 per 100, i a aquelles proposicions presentades per entitats sense ànim de lucre en els contractes relatius a prestacions de caràcter social o assistencial, sempre que la seva finalitat o activitat tingui relació amb l'objecte del contracte.

<sup>44</sup>Moreno Molina, J.A, "La reciente evolución de la normativa sobre contratación pública en el ordenamiento jurídico español" en *Contratación Administrativa Práctica, Revista de la Contratación Administrativa y de los Contractistas*, año 1 nº1 sept. 2001.

<sup>45</sup>Moreno Molina, J.A, op.cit.núm.44.

## - La Comunitat Autònoma de les Illes Balears i l'Administració Local -

"La Contractació administrativa en l'àmbit substantiu de competències de la comunitat autònoma està sotmesa a la legislació bàsica de l'Estat i li correspon el desplegament legislatiu i l'execució sobre la matèria, d'acord amb el que determina l'article 11.6 de L'Estatut d'Autonomia."<sup>46</sup> Aquesta és la introducció del *Decret 147/2000, de 10 de novembre, sobre Contractació Administrativa de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, pel qual s'estableixen les normes reguladores*.

Les matèries que no tenen caràcter de legislació bàsica s'especifiquen en la Disposició final primera del TRLCAP. Bàsicament, són les que s'enumeren a continuació:

- la Junta Consultiva de Contractació Administrativa
- els òrgans de contractació
- les garanties en determinats contractes
- els plecs de clàusules administratives
- determinats aspectes de l'expedient de contractació
- la mesa de contractació
- les actuacions en cas de demora i resolució per demora
- la subsanació d'errors i correcció de deficiències en concursos de projectes amb intervenció de jurat

Per regular aquestes qüestions, a les Illes Balears s'han aprovat entre d'altres normes, les següents:

- Decret 147/2000, de 10 de novembre, sobre Contractació Administrativa de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, pel qual s'estableixen les normes reguladores.
- Decret 20/1997, de 7 de febrer, sobre Contractació Administrativa, pel qual es crea la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, el Registre de Contractes i el Registre de Contractistes i les modificacions posteriors, Decret 86/1998, de 9 d'octubre i Decret 216/1999, de 8 d'octubre).

El Decret 147/2000 procura reunir en un sol text les especialitats o particularitats de la contractació en el marc de la comunitat autònoma. El seu àmbit d'aplicació és l'Administració Pública de la comunitat autònoma i, també, les entitats autònomes i empreses públiques amb forma societària o sense, d'acord amb el que estableix la legislació estatal (art.1).

La principal novetat d'aquesta norma és que "es configuren amb caràcter general els consellers com els òrgans de contractació qualsevol que siguin en cada moment el nombre i la

---

<sup>46</sup>Art. 11.6 de l'Estatut d'Autonomia de les Illes Balears. "En el marc de la legislació bàsica de l'Estat i, si pertoca, en els termes que aquesta estableixi, correspon a la comunitat autònoma de les Illes Balears el desenvolupament legislatiu i l'execució de les matèries següents: (...) 6. Contractes i concessions administratives a l'àmbit substantiu de competències de la comunitat autònoma."

denominació de les conselleries<sup>47</sup>, és a dir, que dins el Govern cada Conselleria té capacitat de contractació.

D'acord amb la legislació estatal, els òrgans de contractació competents<sup>48</sup> poden elaborar els seus propis *models-tipus de plec clàusules administratives particulars*, que serveixen de plantilla pels contractes de naturalesa anàloga. Aquest és el cas de l'"*Ordre del Conseller de Presidència d'aprovació de vint Models-Tipus de Plecs de clàusules administratives particulars*", de 18/07/2002, publicada al BOIB. Dicta els models tipus de plecs de clàusules administratives particulars que seran d'aplicació general per part dels òrgans de contractació de la comunitat autònoma de les Illes Balears.

Aquests models recullen les clàusules socials contemplades en la legislació estatal (clàusules de caràcter indirecte o passiu i preferències aplicables en cas d'empat), a les quals ens hem referit anteriorment. Però, a diferència de la normativa estatal, estableix un ordre de prioritats en la seva aplicació, de manera que, en primer lloc, té efecte la preferència per les empreses que tenen un nombre no inferior al 2% de la plantilla i, posteriorment, la preferència per les entitats sense ànim de lucre, en el tipus de contractes i en les condicions que s'estableix.

Les "Comunitats Autònomes i les Entitats que integren l'Administració Local" també tenen competència per aprovar *models-tipus de plecs de clàusules administratives generals*. Aquests tipus de plecs tenen un caràcter més global que els anteriors, defineixen el contingut dels contractes administratius i tenen una funció homogeneitzadora. En els plecs de caràcter general es poden introduir normes específiques, essent necessari un informe preceptiu del Consell Consultiu, segons indica l'article 48 del TRLCAP. Donat el caràcter no bàsic d'aquest article, la legislació autonòmica podria modificar aquesta exigència.

L'òrgan que ha de proposar l'aprovació dels plecs de clàusules administratives generals al Consell de Govern és la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de les Illes Balears. També correspon a la Junta Consultiva desenvolupar altres funcions rellevants en matèria de contractació administrativa a les Illes Balears. Per exemple, informar sobre les qüestions que li sotmetin les diferents Conselleries, organismes autònoms i ens públics i vigilar l'observança dels principis de publicitat, concurrència, igualtat i no-discriminació.

La introducció de clàusules socials en els *models-tipus de plec de clàusules administratives particulars* i, també, en els *models-tipus de plecs de clàusules administratives generals* tindria un abast més important que quan s'inclouen en els plecs que regeixen una licitació concreta. Tant el Consell d'Estat<sup>49</sup> com la Junta Consultiva de les Illes Balears han suggerit aquesta possibilitat.

---

<sup>47</sup> Decret 147/2000, de 10 de novembre, sobre Contractació Administrativa de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, pel qual s'estableixen les normes reguladores.

<sup>48</sup> Són les Entitats Locals i, en el cas del Govern de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, aquesta competència correspon a la Conselleria de Presidència.

<sup>49</sup> Dictamen del Consell d'Estat n°4464/98, de 22 de desembre de 1998, sobre "el Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid por el que se procede a la ejecución del Acuerdo Marco para apoyar la estabilidad y calidad del empleo", pàg. 24.

“TERCERA. Las medidas definidas en los artículos 4,5 y 6 del proyecto de Decreto, no son sino una reiteración de las obligaciones que sobre cada una de las materias tratadas impone su específica legislación, por lo que no aportan más novedad que la de su plasmación en los pliegos de cláusulas administrativas particulares, **lo cual se puede conseguir mediante otros instrumentos jurídicos, com es el caso de los Modelos-Tipo de Pliegos, donse se pueden reflejar, con carácter general para ser utilizados por todos los órganos de contratación**, tales obligaciones y la forma y efectos de su cumplimiento.” (Informe 4/02, de 27 de juny de 2002, de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de les Illes Balears).

En el cas de la Comunitat autònoma de les Illes Balears, la introducció de clàusules socials també pot realitzar-se mitjançant la normativa autonòmica, en ús de les seves competències de desplegament legislatiu de les bases de l'Estat en matèria de contractació administrativa. El Consell d'Estat ha assenyalat en el Dictamen n°4464/98, de 22 de desembre de 1998 que aquest és un camí normatiu pertinent per aquelles comunitats autònomes que tenen atribuïda aquesta competència en l'Estatut d'Autonomia.

Les entitats que integren l'Administració Local poden establir contractes en les matèries de la seva competència- entre les que hi figura “la prestació de serveis socials i de promoció i reinserció laboral (art. 25.2 k Llei de Bases del Règim Local)-, tenint en compte certes normes específiques recollides en el *Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local* i en la disposició addicional novena del Real Decret 2/2000.

L'esmentat Reial Decret estableix que “*los contratos de las Entidades locales se rigen por la legislación del Estado, y, en su caso, por la de las Comunidades Autónomas en los términos del artículo 149.1.18 de la Constitución, y por las ordenanzas de cada Entidad*” (art.112.1). Així doncs, la contractació de les Entitats locals, sens perjudici de la competència de les Comunitats Autònomes, correspon a la legislació estatal.

Altres temàtiques que aborda aquest Reial Decret són:

- conceptes bàsics per a la contractació administrativa (obres locals, serveis públics locals, modalitats de gestió indirecta dels serveis públics locals..)
- llibertat de pactes
- règim jurídic dels contractes
- regles específiques per a l'aplicació de la normativa estatal sobre contractació administrativa
- tipus d'expedients de contractació: de tramitació ordinària, urgent o excepcional
- formes d'adjudicació dels contractes: subhasta, concurs i contractació directa
- supòsits d'aplicació de les formes d'adjudicació
- normes de publicitat

### 3.3) ELS PRINCIPIS DE LA CONTRACTACIÓ ADMINISTRATIVA

Tots els contractes administratius s'han d'ajustar als principis del Tractat de la Comunitat Europea aplicables a la matèria. En aquest sentit s'ha pronunciat el Tribunal de Justícia de la Comunitat Europea (TJCE) en diverses sentències<sup>50</sup>. Donada la seva condició de principis, s'apliquen a totes les situacions relatives a licitacions públiques i contractes i, especialment, a aquelles que no queden cobertes per les directrius<sup>51</sup>.

“Las normas comunitarias de apertura de contratos públicos tienen su fundamento jurídico en el Tratado; en particular, en aquellas disposiciones que garantizan la libre circulación de productos, servicios y capitales, las que establecen los principios fundamentales (igualdad de trato, transparencia y reconocimiento mutuo) y las que prohíben toda discriminación por razón de nacionalidad. Para dotar de mayor eficacia a estas disposiciones fundamentales del Tratado, era necesaria la creación de un pormenorizado derecho derivado, adoptado en forma de directivas;”<sup>52</sup>

Per altra banda, el Reial Decret 2/2000 (TRLCAP) estableix que:

“La Administración podrá concertar los contratos, pactos y condiciones que tenga por conveniente, siempre que no sean contrarios al interés público, al ordenamiento jurídico o a los principios de buena administración...”<sup>53</sup> (art 4 TRLCAP)

“Los contratos de las Administraciones públicas se ajustaran a los principios de publicidad y concurrencia, salvo las excepciones establecidas por la presente Ley y, en todo caso, a los de igualdad y no discriminación.” (art. 11.1TRLCAP)

En definitiva, els contractes realitzats per l'Administració pública pretenen garantir i han de respondre a l'interès públic, ajustant-se als principis de bona gestió, economia, objectivitat, no-discriminació i igualtat de tracte, transparència, publicitat i concurrència, i respectant les normes que vetllen per la realització de les llibertats bàsiques en la consecució del mercat únic comunitari, en concret aquelles que es refereixen a la lliure circulació de mercaderies, al dret d'establiment i a la lliure prestació de serveis entre els Estats membres.

<sup>50</sup>Sentència de 10 de març de 1987, contra Republica Italiana.

<sup>51</sup>Sentència G. Beentjes, op.cit.núm.42. “20. Se debe aún recordar que la Directiva no establece una normativa comunitaria uniforme y exhaustiva, sino que, en el marco de las normas comunes que contiene, los Estados miembros conservan su libertad para mantener o dictar normas materiales y de procedimiento en materia de contratos públicos, a condición de que respeten todas las disposiciones aplicables del Derecho comunitario y especialmente las prohibiciones que se derivan de los principios consagrados por el Tratado en materia de derecho de establecimiento y de libre prestación de servicios (sentencia de 9 de julio de 1987, antes citada).”

<sup>52</sup>Llibre Verd, op.cit.núm.2, pàg.3.

<sup>53</sup>En els mateixos termes s'expressa per les Entitats locals l'article 112.1 del *Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local.*

A continuació, es descriuen els principis més vinculats amb la possibilitat d'incloure clàusules socials en les licitacions públiques.

### **- No discriminació i Igualtat de tracte-**

En aquest precepte es fonamenta tot el sistema de contractació pública a nivell comunitari i estatal. La prohibició de tota discriminació per raó de la nacionalitat<sup>54</sup>, present en l'article 6 del Tractat CE, queda explícita en totes les directius: "els poders adjudicadors han de vetllar perquè no hi hagi discriminació entre els diferents proveïdors." Tal com ha subratllat la jurisprudència del Tribunal, està prohibida la discriminació ostensible i qualsevol altre forma indirecte de discriminació (Sentència de 5 de desembre de 1989, contra República Italiana, assumpte 3/88).

El principi de no discriminació està íntimament relacionat amb la obligatorietat d'ajustar-se a les normes que vetllen per la realització de les llibertats bàsiques en el mercat únic. Els articles relatius a la lliure circulació de mercaderies, a la llibertat d'establiment i a la lliure prestació de serveis constitueixen expressions particulars de la igualtat de tracte.

El respecte d'aquest principi exclou el risc que es doni preferència a candidats nacionals i assegura unes condicions de competència efectiva i oberta entre licitadors, garantint la màxima objectivitat i transparència en l'adjudicació dels contractes.

El Tribunal ha aplicat aquest principi en diverses sentències d'entre les quals es vol destacar la Sentència de 20 de setembre de 1988, G. Beentjes, assumpte 31/87, perquè una de les qüestions que tracta està relacionada amb la inclusió d'aspectes socials en les licitacions. En aquesta sentència, el Tribunal manifesta que el criteri de contractar aturats de llarga durada és compatible amb les directius, sempre i quan s'ajusti al principi de no discriminació .

"- La condición de emplear trabajadoras en paro prolongado es compatible con la Directiva si no incide de forma discriminatoria directa o indirectamente por lo que respecta a los licitadores de otros Estados miembros de la Comunidad. Esta condición específica adicional debe obligatoriamente ser mencionada en el anuncio del contrato."

Tenint present la Sentència del cas Beentjes, la Comissió europea ha interpretat que es poden introduir condicions contractuals que no suposin una desigualtat de tracte per a les empreses que es responsabilitzen en dur-la a terme. En aquest cas, per evitar el risc d'il·legalitat és preferible que la contractació d'aturats de llarga durada no es vinculi a la residència de les persones o al seu empadronament en un municipi concret o, sinó que les autoritats locals es comprometin a facilitar les persones en atur, a través d'una oficina d'ocupació<sup>55</sup>.

---

<sup>54</sup> Article 12 de la versió consolidada del Tractat Constitutiu de la CE (antic article 6).

<sup>55</sup> Comunicació de la Comissió, op.cit.núm.1.

## - L'interès públic -

La contractació pública es troba sotmesa a l'interès públic. Tradicionalment, en aquesta matèria, l'interès públic només s'ha considerat en relació a l'objecte directe del contracte (l'obra, el servei, els subministres). La presència de clàusules social en les licitacions públiques suposa incorporar un concepte d'interès públic més ampli, d'acord amb la realitat actual i les seves necessitats.

En la mateixa noció de contracte administratiu del TRLCAP es contemplen aquells contractes que l'Administració estableixi "per satisfer de forma directa o immediata una finalitat pública de la específica competència d'aquella o per declarar-ho així una llei" (art.5 TRLCAP). Això significa que el contracte públic pot referir-se a "*cualquier actividad que la Administración desarrolle para satisfacer el interés general atribuido a la esfera específica de su competencia*" (sentències del Tribunal Suprem de 16 d'octubre i de 19 de maig de 1996).

La cohesió social és un objectiu d'interès general central en la política social de la UE i de l'Estat espanyol. L'article 2 del TUE fixa que un dels objectius de la UE és: "*promover el progreso económico y social y un alto nivel de empleo y conseguir un desarrollo equilibrado y sostenible, principalmente mediante la creación de un espacio sin fronteras interiores, el fortalecimiento de la cohesión económica y social y el establecimiento de una unión económica y monetaria...*" En el títol XVII "Cohesió econòmica i social" de la versió consolidada del Tractat de la CE (antic article 130A), s'estableix la importància de desenvolupar i prosequir l'acció de la Comunitat per reforçar la cohesió econòmica i social.

A més, el 14<sup>o</sup> Protocol sobre Política Social del Tractat de la Unió Europea estableix que "*los objetivos de la Comunidad y de los Estados miembros son el fomento del pleno empleo (...) A tal fin, la Comunidad y de los Estados miembros emprenderán acciones en las que se tenga en cuenta la diversidad de prácticas nacionales, en particular en el ámbito de las relaciones contractuales, así como la necesidad de mantener la competitividad de la economía de la Comunidad*".

La Constitució Espanyola defineix a Espanya com un Estat social i de Dret. En el Capítol III del Títol I relatiu als principis rectors de la política social i econòmica estableix que "els poders públics promouran les condicions pel progrés social i econòmic i per a una distribució de la renda personal més equitativa. De manera especial realitzaran una política orientada a la plena ocupació". Aquests principis rectors de la política social i econòmica vinculen als diferents poders de l'Estat.

"Són parámetros para una interpretación conforme a la Constitución de la legalitat. (...) **El valor interpretativo de los principios rectores tiene aquí el sentido de introducir en la figura del contrato administrativo otros intereses públicos que trascienden el objeto directo de cada contrato individualmente considerado. Se trata de concebir la contratación administrativa, gracias a la inclusión de cláusulas sociales, como un instrumento para llevar a cabo políticas públicas transversales. Los principios rectores obligan a integrar la contratación**

**administrativa con el conjunto de políticas que persiguen los poderes públicos.”<sup>56</sup>**

Així, doncs, la contractació administrativa pot fomentar la consecució d'objectius socials com la inserció sociolaboral. La submissió a l'interès públic atorga la legitimitat a tota actuació de l'Administració que vagi en benefici del conjunt de la societat, especialment dels col·lectius que necessiten més protecció.

Per a que l'activitat discrecional de l'Administració no incorri en arbitrarietat, la justificació del requisit que s'introdueix com a clàusula o condició en la contractació ha de ser objectiva, lògica i raonable i, a més, l'elecció o adjudicació del contracte s'ha de basar en el concepte de millor oferta o proposició més avantatjosa. En el cas de les clàusules socials en benefici de col·lectius específics o de determinats tipus d'entitats la justificació es fonamenta en l'aplicació de la tècnica de la discriminació positiva. Un cop s'ha justificat, el mateix plec de clàusules administratives, que és part del contracte, actua com a garantia que s'apliquen els criteris per atribuir el contracte a la millor oferta, és a dir a l'oferta més favorable a l'interès públic. A continuació, s'aprofundeix en ambdós aspectes

## R La tècnica de la discriminació positiva i el principi d'igualtat

La tècnica de la discriminació positiva està àmpliament desenvolupada pels tribunals, acceptada i aplicada en el Dret com a mecanisme per afavorir la igualtat d'oportunitats. Són nombroses les sentències<sup>57</sup> que desenvolupen la idea que no tota desigualtat en el tracte implica discriminació i que *“la infracción del principio de igualdad sólo se da ante situaciones iguales, pero no cuando exista una justificación objetiva y razonable de la desigualdad.”*<sup>58</sup>

La legislació i la jurisprudència permeten establir normes de discriminació positiva com a excepció al principi d'igualtat, quan es parteix de situacions prèvies diferenciades i, en conseqüència, quan es tracta d'equilibrar una situació desfavorable.

“La jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de este Tribunal Supremo, han señalado respecto del principio de igualdad: a) Que se configura como un derecho subjetivo de los ciudadanos a recibir un trato igual; b) Que la igualdad no puede valorarse en abstracto, pues ha de entenderse y enjuiciarse siempre en función de las circunstancias que concurren en cada caso concreto, por lo que su aplicación requiere siempre una operación de comparación, pues se trata de un derecho-principio de carácter relativo; y

<sup>56</sup> Espín Saez, M. y Melero Alonso, E., “El contrato administrativo como instrumento para ejercer políticas públicas. Fomento del empleo estable y contratación con empresas de trabajo temporal” a *Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid*, núm 1, de gener de 1999.

<sup>57</sup> Sentència del Tribunal de Justícia de les Comunitats Europees d'11 de novembre de 1997, Sentència del Tribunal Constitucional 128/1987 de 16 de juliol de 1987, Sentència de la Sala del Contenciós Administratiu del Tribunal Suprem de 7 d'octubre de 1988, Sentència de la Sala del Contenciós Administratiu del Tribunal Suprem de 7 de juliol de 1997.

<sup>58</sup> Sentència de la Sala del Contenciós Administratiu del Tribunal Suprem de 9 de novembre de 1992, en relació al recurs 685/1990, citada a Lesmes Azabalegui, S. (2002), *Manual de Cláusulas Sociales*, Fundación Gaztelan, Pamplona.

c) **Que la igualdad encierra prohibición de discriminación, pero esta prohibición no es absoluta e incondicionada, pues rige la prohibición para situaciones iguales, no actuando sin embargo, cuando entre los términos de la comparación existen elementos diferenciales, que permiten y aún postulan un trato discriminado basado en motivos objetivos, es decir, una justificación racional o jurídica suficiente.**" (Sentència del Tribunal Suprem, de 24 de gener de 1997, en relació amb el recurs 452/1994.)

En l'àmbit de la contractació pública l'ús d'aquesta tècnica està plenament justificat. En l'apartat dedicat al concepte d'exclusió social, ja s'ha evidenciat la necessitat d'articular mesures específiques en benefici dels col·lectius amb més dificultats d'accés al mercat de treball. La situació d'aquelles persones que no poden accedir a uns mínims estàndards de vida, d'aquells que pateixen deprivacions materials, d'aquells ciutadans que es veuen incapaços d'assegurar els seus drets socials i que pateixen processos de desavantatge generalitzada i persistent i veuen minada la seva participació social, demana que s'estableixin mecanismes per fomentar la igualtat d'oportunitats i per facilitar la seva participació en la vida política, econòmica, cultural i social. Donada la seva vulnerabilitat, aquests col·lectius són dignes de protecció i d'un tracte i regulació específica.

La inclusió de les clàusules socials als Plecs de clàusules administratives no resulta discriminatori ni vulnera la lliure concurrència, sinó que és un mecanisme de discriminació positiva que basa el seu sentit en el fet que es parteix de situacions prèvies diferenciades i els seus destinataris necessiten d'una especial protecció, tant en el cas dels col·lectius en situació d'exclusió, com en el de les iniciatives o "empreses d'inserció". Aquestes es troben en una situació de competència entre desiguals respecte les empreses convencionals.

"La actuación de los poderes públicos para remediar, así, la situación de determinados grupos sociales definidos y colocados en posiciones de innegable desventaja en ámbito laboral, por razones que resultan de tradiciones y hábitos profundamente arraigados en la sociedad y difícilmente eliminables, no puede considerarse vulneradora del principio de igualdad, aún cuando se establezca para ellos un trato más favorable, pues se trata de dar tratamiento distinto a situaciones efectivamente distintas. Desde esta perspectiva, **las medidas protectoras de aquellas categorías de trabajadores que estén sometidas a condiciones especialmente desventajosas para su acceso al trabajo o permanencia en él no podrán considerarse opuestas al citado principio de igualdad, sino al contrario, dirigidas a eliminar situaciones de discriminación existentes**" (Sentència del Tribunal Constitucional de 16 de juliol de 1997).

"... Resultando fácil deducir de todo ello, como norma que el ordenamiento jurídico impone a la Administración en supuestos como el enjuiciado, aquella según la cual la no contratación de un medio, que en sus características técnicas se presenta como homogéneo a otros si contratados, exigirá, como requisito preciso para que el derecho a la igualdad en la aplicación de la norma no resulte vulnerado, que la exclusión obedezca a una justificación que se muestre como objetiva y razonable, de acuerdo con criterios y

juicios de valor generalmente aceptados.”<sup>59</sup> (Sentència de la Sala del Contenciós-Administratiu del Tribunal Superior de Justícia del País Basc de 5 de març de 1996)

## R El concepte de millor oferta

Per tal que l'actuació discrecional de l'administració no incorri en arbitrarietat, a part de justificar les condicions o requisits que s'introdueixin de manera objectiva, raonable i lògica, s'ha d'assegurar que l'elecció o adjudicació del contracte es basa en el concepte de millor oferta o proposició més avantatjosa, essent l'interès públic el criteri per valorar-la.

Els propis plecs de clàusules de la licitació possibiliten el control jurídic de la discrecionalitat en l'actuació de l'Administració. Subordinat a les normes i principis de l'ordenament jurídic, *“el pliego de condiciones es para las partes la Ley del contrato, cualquiera que se el objeto de éste, por lo que ha d'estarse siempre en lo que en aquél se consignare para el cumplimiento de éste”* (sentències del Tribunal Suprem de 25 de maig de 1999, 20 d'abril de 1992, 20 de juliol de 1988)

*“Aunque el sistema de concurso, frente a los otros sistemas de selección del contratista, ofrece a la Administración un mayor margen de libertad en la elección, sin embargo ésta no puede ser tan absoluta que permita una arbitrariedad, que viene interdictada por el art. 9 CE. **Ese margen de libertad está limitado, de un lado, por los mecanismos de control que el ordenamiento jurídico ofrece para revisar la actividad discrecional y, de otro, por el propio pliego de condiciones, que es ley del concurso, y que obliga tanto a los concursantes como a la administración contratante.**”* (Sentència de la Sala del Contenciós-Administratiu de Santa Cruz de Tenerife del Tribunal Superior de Justícia de Canàries d'1 d'octubre de 1993).

Així, la pròpia normativa procedimental sobre contractació que regula les fases preparació, de selecció i d'adjudicació del contracte actua com a garantia que l'actuació de l'Administració és correcta i no desviada.

Mitjançant la licitació, l'Administració ha d'adjudicar el contracte a la millor oferta o la proposició més avantatjosa i obtenir el millor rendiment i qualitat dels béns i serveis adquirits, ajustant-se, entre d'altres principis, als de bona gestió i objectivitat.

L'oferta més favorable o avantatjosa, d'acord amb l'interès públic, no té perquè coincidir amb aquella que econòmicament és més beneficiosa. En el cas del concurs, la legislació estableix que l'adjudicació recau en el licitador que, en conjunt, faci la proposició més avantatjosa, tenint en compte els criteris d'adjudicació que s'hagin establert. És a dir, que s'adjudicaran per concurs aquells contractes en els quals l'elecció de l'empresari no s'efectuï exclusivament atenent a l'oferta amb el preu més baix.

<sup>59</sup>Citada a *“Inclusió de les Clàusules Socials en la licitació d'obra pública. Estudi Jurisprudencial”*, op.cit.núm. 34, pàg. 26.

“La desviación de poder en que se insiste carece también de toda consistencia, a la vista del expediente administrativo y de la prueba practicada en primera instancia. En el procedimiento de concurso –que se ha seguido correctamente en el caso- **la Administración no está obligada a aceptar el mejor precio, sino la oferta más favorable al interés público.** Los documentos existentes en el expediente justifican claramente la decisión del órgano de contratación al valorar las dos ofertas más favorables (la de apelante y la de empresa que resultó adjudicataria) e inclinarse por la segunda, ya que en la experiencia de la propia Administración municipal respecto de contratos anteriores con ambas empresas se consideró, por las ponderadas y no desvirtuadas razones que expresan los informes municipales, que la oferta de la segunda empresa no había incurrido en deficiencias en la prestación de servicios, y era la más conveniente a los intereses de la Administración contratante.” (Sentència de la Secció 5ª de la Sala 3ª del Tribunal Suprem de 23 de maig de 1997).

En aquest sentit el Consell Econòmic i Social s’ha mostrat favorable a la introducció de clàusules de caire social com a criteris d’adjudicació dels concursos.

**“Los criterios con arreglo a los cuales se verifica la adjudicación del contrato con la Administración no han de limitarse a una mera consideración presupuestaria, sino que han de venir integrados con el conjunto de políticas que persiguen los poderes públicos.** En concreto, fines como la promoción del empleo, de la seguridad y salud de los trabajadores, la estabilidad en el empleo, la contratación con empresas de economía social, o aspecto medioambientales son factores que han de poder ser manejados evaluar la solvencia y calidad de las ofertas de contratación. Ciertamente la Ley no ha de imponer en todo los pliegos la consecución de tales factores, pero tampoco ha de ser un obstáculo para que en cada caso, y por cada Administración, se puedan configurar esos criterios a la hora de confeccionar los criterios de valoración del contratista .

(...)

Por todo ello, **la enumeración de criterios que se lleva a cabo en el art. 87 de la Ley, como “Criterios para la adjudicación del concurso” habría de comprender una cláusula social**, que pueda ser valorada junto con los demás criterios en el propio pliego: el número de puestos de trabajo en la actividad contratada, la adopción de medidas de seguridad en el trabajo, la condición de empresa de economía social, la adopción de medidas de protección del medio ambiente, y la acreditación de determinado nivel de contratación laboral estable en la obra o servicio contratado.” (Dictamen del Consejo Económico y Social, de 27 de Mayo de 1998, sobre el Anteproyecto de Ley por el que se modifica la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas)

En el següent apartat de l’estudi es realitzen propostes per incloure clàusules socials, mitjançant aquest i d’altres mecanismes que actuen en diferents moments del procés de contractació pública, i s’aprofundeix en les condicions i requisits que s’han de donar per no contravenir la normativa al respecte.

## 4) PROPOSTES PER A LA INCLUSIÓ DE CLÀUSULES SOCIALS

Analitzada la importància, l'efectivitat i la viabilitat de les clàusules socials, l'estudi formula propostes per introduir clàusules socials en les diferents fases del procés de licitació pública: I) fase preparatòria, II) fase de selecció dels licitadors o candidats, III) fase d'adjudicació i IV) fase d'execució del contracte. En el procés de contractació, les clàusules poden actuar com a criteri pel qual s'exclouen determinades empreses del procés de licitació, com a requisit en la fase de selecció dels contractistes admesos o convidats a participar en la licitació, com a element de valoració en la fase d'adjudicació del contracte, com a criteri addicional per a resoldre una situació d'empat i com a condició obligatòria en la fase d'execució del contracte.

### I) FASE PREPARATÒRIA

És la fase prèvia a l'anunci de la licitació, en la qual s'elegeix i es defineix l'objecte del contracte, es detallen les seves especificacions tècniques i es determina el procediment pel qual s'adjudicarà.

<b>FASE PREPARATÒRIA</b>			
P Elecció de l'objecte del contracte i definició de les especificacions tècniques			
P Determinació del procediment d'adjudicació			
- El contracte menor			
- Tipus de Procediments d'adjudicació			
Proced. Obert	Formes d'adjudicació:	Subhasta	
Proced. Restringit		Concurs ?	Possibilitat d'admetre variants
Proced. Negociat			
- La gestió de serveis públics: el cas del concert			

#### P Elecció de l'objecte del contracte i definició de les especificacions tècniques

En tota licitació, la definició de l'objecte del contracte és fonamental i condiona els criteris que posteriorment s'usaran per seleccionar els candidats que participen en el procés i, també, els criteris a partir serà atorgat el contracte.

De manera general, en aquesta etapa es poden tenir en compte aspectes i objectius de tipus socials que responguin a les necessitats i a les polítiques públiques dels poders adjudicadors. La seva consideració depèn de les inquietuds i coneixements que tinguin, per tant, resulta fonamental adoptar directrius polítiques clares i transmetre la informació al respecte.

A part de la consideració d'aspectes socials o mediambientals de caràcter general, l'objecte del contracte també pot contenir clàusules socials referides a la contractació de persones en situació o risc d'exclusió i a la realització de projectes d'inserció sociolaboral. Amb aquest propòsit, es pot definir l'objecte del contracte tenint en compte més d'una finalitat contractual: d'una banda, la realització de l'obra, l'adquisició de subministres o la prestació d'un servei i, de l'altra, la contractació de col·lectius en exclusió o amb risc de patir-la, en el marc dels itineraris d'inserció sociolaboral. Això significa que el contracte incorpora una segona prestació (contracte de serveis), competència de l'Administració que entra en l'àmbit de la contractació administrativa i que respon a una finalitat pública. La seva inclusió atorga una naturalesa mixta al contracte.

En les argumentacions referides al principi de llibertat de pactes ja s'ha evidenciat que l'Administració pot realitzar els contractes que satisfacin finalitats públiques de la seva competència. En tot cas, *"el objeto del contrato deberá ser determinado y su necesidad para los fines del servicio público correspondiente se justificará en el expediente de contratación."* (art. 13 TRLCAP).

#### **Ajuntament de Guetxo**

"Pliego de Cláusulas Administrativas que han de regir la contratación mediante procedimiento negociado de las obras de rehabilitación de una vivienda municipal, en la calle Luís López Osés, nº3, mediante la realización de procesos de inserción sociolaboral a través del empleo, la formación y el acompañamiento de aquellos vecinos de Getxo con especiales dificultades de inserción laboral y/o social"

En aquest exemple de licitació per procediment negociat, l'objecte del contracte inclou la realització de processos d'inserció sociolaboral a través del treball, la formació i l'acompanyament social.

Nota. En l'Annex apareix una còpia dels plecs de les licitacions que serveixen com a exemples

## **► Determinació del procediment d'adjudicació**

### **- Els Contractes menors**

No és pròpiament un procediment d'adjudicació, sinó que el contracte menor és una fórmula més senzilla i ràpida, pensada per partides pressupostàries comparativament inferiors<sup>60</sup>.

La constitució d'un contracte menor només requereix que la despesa sigui aprovada i, posteriorment, que la factura s'adjunti a l'expedient. Per tant, no comporta el plantejament d'un procés de licitació pública i l'Administració no està subjecte a cap altre requisit de concurrència o publicitat a l'hora de seleccionar el destinatari.

<sup>60</sup> Són contractes menors aquells que contractes d'obres que no sobrepassen la quantitat de 30.050,61€ (5.000.000 ptes) i els contractes de subministres, consultoria i serveis amb un import inferior a 12.020,24€ (2.000.000 ptes).

Això implica que es pot adjudicar directament un contracte menor a una empresa sense ànim de lucre o d'economia social. A més, en la contractació menor es pot establir el compromís que, per a l'execució del contracte, l'empresa contracti un determinat nombre de persones en situació d'exclusió.

### **Ajuntament d'Olite**

L'Ajuntament d'Olite mitjançant conveni amb un empresa d'inserció es compromet a contractar-la per la realització d'un volum de contractes menors d'obres suficient pel desenvolupament de processos d'inserció sociolaboral (4 d'abril 2001).

"Convenio de colaboración entre el Ayuntamiento de Olite y el Centro de Inserción Artelan Albaliñería y Mantenimiento S.L. para la inserción socio laboral de personas en situación de exclusión social"

### **Govern de les Illes Balears, Conselleria de Treball i Formació**

A les Illes Balears, existeix un exemple d'aquesta possibilitat aplicat al tema de la sinistralitat laboral. És l'"Acord del Consell de Govern, de 30 d'agost de 2002, pel qual es dicten recomanacions en la contractació menor en l'àmbit de l'Administració de la comunitat autònoma de les Illes Balears".

"Així, doncs, en aquesta matèria es poden determinar a totes les unitats administratives de contractació de la comunitat autònoma de les Illes Balears unes recomanacions a l'hora de seleccionar l'adjudicatari, recomanacions encaminades a abstenir-se en contractar a les empreses que no disposin de modalitat preventiva establerta legalment, per una banda, o per l'altra, amb un índex d'alta sinistralitat laboral en el nostre àmbit territorial, supòsits dels quals n'és conscient la Conselleria de Treball i Formació del Govern de les Illes Balears..."

## **- Els Contractes majors**

### **R El cas del procediment negociat**

Una característica comú del procediment negociat i del restringit és que la participació no és totalment oberta. L'Administració selecciona o invita als participants, ja sigui per iniciativa pròpia o perquè aquests ho han sol·licitat. Per tant, la lògica d'ambdós procediments es basa en una concurrència limitada a determinat nombre d'empreses, caracteritzant-se el procediment negociat per una tramitació més àgil i una major discrecionalitat.

En el procediment negociat, el contracte serà adjudicat a l'empresari justificadament elegit per l'Administració, prèvia consulta i negociació dels termes del contracte amb un o varis empresaris (art. 73 TRLCAP). Amb aquest fi, l'òrgan adjudicador ha de sol·licitar l'oferta com a mínim a tres empreses capacitades per la realització de l'objecte del contracte, sempre que sigui possible.

La normativa estableix el seu caràcter excepcional<sup>61</sup> i especifica els supòsits en els quals es pot aplicar. (art. 141, 159, 182 i 210 TRLCAP). Entre d'altres circumstàncies, el procediment negociat sense publicitat es pot celebrar:

- en els contractes d'obres amb un pressupost inferior a 60.101,21€ (10.000.000 ptes) i, en el cas dels contractes de subministres, consultoria i assistència i serveis quan el pressupost és inferior a 30.050 € (5.000.000 ptes.). En les Entitats Locals quan l'import no excedeixi el 10% de les recursos ordinaris del seu pressupost.
- quan a causa de la seva especificitat tècnica, artística (...) només pugui encomanar-se a un determinat empresari. (en els contractes d'obres, serveis, consultoria i assistència tècnica).
- aquells en els quals no sigui possible promoure la concurrència (en els contracte de gestió de serveis públic).

Per tant, en contractes d'obres de quanties pressupostàries inferiors a 60.101,21€ (10.000.000 ptes) i en la resta de contractes quan no superen els 30.050 € (5.000.000 ptes), es pot fer ús d'aquest procediment. A part, sigui quin sigui l'import del contracte, el seu ús també es preveu per causa de l'especificitat tècnica o quan no és possible promoure la concurrència. Aquests dos supòsits tenen plena aplicació i, per tant, justificarien l'ús del procediment negociat en contractes que contemplen la contractació de persones en situació d'exclusió, com a recurs en el marc dels seus processos d'inserció sociolaboral.

Així doncs, en les circumstàncies esmentades i atenent a tots els requisits de publicitat establerts, es pot invitar només a determinat tipus d'empreses. Això implica que, mitjançant el procediment negociat, l'Administració, basant-se en criteris de discriminació positiva, pot crear espais de mercat tutelat i reservar una part de la despesa pública en contractació per desenvolupar projectes que garanteixin l'accés al treball d'aquells col·lectius que presenten més dificultats.

A més, En tots els contractes per procediment negociat, independentment de les característiques de les empreses, també es pot negociar amb aquestes que, per a l'execució del contracte, efectuin una reserva de determinats llocs de treball per col·lectius en situació o risc d'exclusió. Aquesta possibilitat es basa en el fet que el plec de clàusules administratives que conté els aspectes econòmics i tècnics que han de ser objecte de negociació amb les empreses, a diferència de la resta de procediments, no s'aprova a l'inici del procés de contractació, sinó que es valida i adquireix caràcter definitiu quan finalitza la negociació, és a dir, en el moment de la resolució de l'adjudicació. Durant la negociació es poden modificar els requisits, l'objecte i el contingut del contracte, però no el pressupost. Per tant, aquest procediment permet negociar clàusules socials, atenent als objectius socials de l'òrgan adjudicador, però també a l'especificitat de les empreses invitades.

---

<sup>61</sup>L'excepcionalitat no implica que sigui un procediment poc usat. En tots els anys des de 1998 fins al 2001, més de la meitat del total anual de contractes realitzats per la Comunitat Autònoma de les Illes Balears s'ha adjudicat mitjançant procediment negociat. L'any 2001, un 57,34% del total de contractes majors es varen adjudicar per procediment negociat.

**Govern de les Illes Balears, Conselleria de Benestar Social**

S'exposen dos exemples de licitacions adjudicades per procediment negociat dirigides a empreses sense ànim de lucre. La primera va ser ofertada el març del 2002, mentre que la segona el novembre de 2001.

- Contracte per l'assessorament i formació de professionals

**"1. Objecte del contracte** . Que una entitat sense ànim de lucre, dugui a terme la tasca d'assessorament i de formació dels professionals que hagin de treballar en el programa de prevenció i abordatge de les situacions de conflicte juvenil, així com la realització d'una avaluació i seguiment constant de la implementació del mateix, amb l'objectiu de realitzar una efectiva prevenció de la delinqüència juvenil, així com garantir un abordatge conjunt interinstitucional implicant a tots els professionals que es veuen afectat per aquest problema."

- Contracte per fer efectives les mesures judicials imposades pel Jutjat de Menors

**"1.Objecte del contracte.** Fer efectives les mesures judicials d'assistència a un centre de dia i tasques socioeducatives imposades per Jutjat de Menors a menors/joves infractors. També es podrà dur a terme com a activitat complementària d'una mesura de llibertat vigilada o d'internament en centre semiobert o obert.

**2.Especificacions.** L'entitat sense ànim de lucre amb la que es contracti ha de posar a disposició de la Conselleria de Benestar Social, un total de 10 places distribuïdes entre les Illes de Mallorca i Menorca. (...)"

El cas del procediment restringit serà considerat en el següent apartat, ja que l'Administració, per seleccionar i justificar l'elecció dels contractistes que són admesos a participar en la licitació, s'ha de remetre als criteris de selecció (art.16 a 19 del TRLCAP), és a dir, als medis pels quals els licitadors acrediten la solvència econòmica, financera i tècnica de les empreses en la *fase de selecció dels licitadors o candidats*.

Existeixen altres vies per a la inclusió de clàusules socials en el moment de determinar el procediment d'adjudicació. Són l'admissió de variants en els concursos i la realització de concerts en els contractes per a la gestió de serveis públics.

## R El concurs: l'admissió de variants

Una de les circumstàncies en les quals es contempla l'aplicació del concurs (procediment obert i procediment restringit) és quan l'òrgan de contractació considera que la definició de l'objecte del contracte és susceptible de ser millorada, mitjançant la presentació de "variants" per part dels licitadors. (art.85-87 TRLCAP). Aquestes ofereixen la possibilitat que els licitadors presentin propostes o alternatives que milloren la qualitat de la prestació.

L'admissió de variants ha de constar en l'anunci de licitació del contracte. Els elements i les condicions en les quals s'autoritzen les variants s'han indicar en els plecs de clàusules administratives.

Les variants són un mecanisme que s'adequa perfectament a l'ús de clàusules socials. Una millora pot ser la contractació de determinades persones en situació o risc d'exclusió social, el que implica establir una reserva de llocs de treball a l'empresa, de cara a la realització de l'objecte del contracte, i realitzar les accions necessàries i el seguiment dels itineraris sociolaboral de les persones contractades. Un cop s'han inclòs aquestes clàusules com a variants, la decisió d'acollir-se a elles i desenvolupar-les correspon a l'empresa. Per tant, l'ús de les variants ofereix l'avantatge que l'adhesió a la clàusula social és una decisió voluntària de l'empresa.

En els plecs de clàusules, les variants o millores, com a criteri d'adjudicació, tenen assignada una puntuació. Al final, l'autoritat adjudicadora pot escollir la opció que millor respon a les seves exigències econòmiques i socials.

**ADIGSA, empresa pública de la Conselleria de Política Territorial i Obres Públiques de la Generalitat de Catalunya**

Es reproduïx un fragment d'aquest mecanisme utilitzat per ADIGSA, en el qual es planteja la reserva de llocs de treball per col·lectius en situació o risc d'exclusió com a millora a incloure en l'oferta. L'adhesió dels licitadors a aquesta clàusula implica l'elaboració d'un projecte d'inserció. A més, "als treballadors seleccionats en funció de la reserva de llocs de treball caldrà que se'ls efectui un itinerari d'inserció individual. Aquest itinerari d'inserció haurà de redactar-lo i fer-ne el seguiment posterior una empresa col·laboradora d'inserció..."

**ANNEX II**

**REGULACIÓ DE LA CLÀUSULA SOCIAL CONTINGUDA EN EL PLEC DE BASES I REFERIDA A LES OBRES QUE INCORPOREN RESERVA DE LLOCS DE TREBALL**

Les presents clàusules socials regulant la provisió i reserva de determinats llocs de treball per a ser ocupats per persones incloses en col·lectius en risc d'exclusió social, s'emmarquen en el context de la metodologia del programa Posa't a Punt de la Generalitat de Catalunya, continuant amb les iniciatives adreçades a aquells col·lectius, per contribuir a dotar-los de la qualificació professional i oportunitats que facilitin el seu itinerari d'integració al món laboral.

**1.- Reserva de llocs de treball**

L'empresa que en resulti adjudicatària, i sempre que hagi formulat expressament mitjançant la signatura d'aquest annex, la voluntat de compromís d'adhesió a les presents clàusules, ha de reservar els llocs de treball per a l'execució de l'obra, que es determini per Adigsa i prèviament a l'execució del contracte i d'acord amb les característiques o perfils que s'esmenten més endavant. En qualsevol dels casos el contractista podrà formular les observacions que cregui adients al respecte i en ordre a l'execució de l'obra i en relació a la reserva dels llocs de treball que ha d'efectuar, en tot cas la resolució que finalment dicti Adigsa al respecte seran vinculants per al contractista, i podent deixar sense efectes i revocar l'adjudicació de no acceptar-la o no considerar raonable Adigsa la proposta del contractista, podent-ne efectuar una de nova a la segona oferta més avantatjosa de les presentades i així successivament, i en la forma que determina el Plec de Bases que regeix la licitació. Les despeses derivades i inherents a la reserva de llocs de treball, així com el de redacció de l'itinerari d'inserció i el seu seguiment, l'elaboració d'informes, així com qualsevol altra provinent de les presents clàusules socials, són a cost i càrrec de l'adjudicatari de l'obra.

## R El concert en els contractes per la gestió de serveis públics

Es contempla en la Llei de Contractació Pública, que la gestió de serveis públics pot adoptar les següents modalitats:

- a) "Concesión, por la que el empresario gestionará el servicio a su propio riesgo y ventura.
  - b) Gestión interesada, en cuya virtud la Administración y el empresario participarán en los resultados de la explotación del servicio en la proporción que se establezca en el contrato.
  - c) Concierto con persona natural o jurídica que venga realizando prestaciones análogas a las que constituyen el servicio público de que se trate.
  - d) Sociedad de economía mixta en la que la Administración participe, por sí o por medio de una entidad pública, en concurrencia con personas naturales o jurídicas."
- (art.156 TRLCAP)

En l'àmbit local, les formes de gestió indirecte dels serveis públics són la concessió, el lloguer, el concert, la gestió interessada i la societat mercantil i cooperatives legalment constituïdes, el capital social de les quals només pertanyi parcialment a l'Entitat Local<sup>62</sup>.

Del llistat, resulta d'interès el concert, en tant que permet concertar la prestació de serveis públics de caràcter social o assistencial amb entitats que estiguin realitzant prestacions anàlogues.

Per altra banda, la Disposició Addicional Vuitena del TRLCAP estableix una preferència, en l'adjudicació dels contractes relatius a prestacions de caràcter social o assistencial, per les proposicions presentades per entitats sense ànim de lucre, sempre que la seva finalitat o activitat tingui relació directa amb l'objecte del contracte. Aquesta disposició evidencia una valoració preferent del legislador per les entitats sense lucre en la prestació de serveis socials i assistencials.

En l'àmbit de la integració laboral de persones amb discapacitats aquesta preferència s'ha traduït en una vertadera reserva per les entitats sense ànim de lucre. L'article 50 de la Ley 13/1982 de 7 d'abril de 1982 de Integración Social de Minusválidos estableix que *"La actuación en materia de servicios sociales para minusválidos se acomodará a los siguientes criterios: b) los servicios sociales pueden ser prestados tanto por las Administraciones Públicas como por instituciones o personas jurídicas privadas sin ánimo de lucro."*

Relacionant els preceptes esmentats, es dedueix la possibilitat de licitar un contracte per a la gestió de serveis públics, de caràcter social o assistencial, en règim de concert limitant la participació en el procés d'adjudicació a les entitats sense ànim de lucre que vinguin realitzant prestacions anàlogues.

<sup>62</sup> Veure el Decreto de 17 de juny de 1955, por el que se aprueba el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, la Llei de Bases del Règim Local (art. 85), el Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones vigentes en materia de Régimen Local.

El TJCE ha admès la reserva en exclusivitat per les entitats sense ànim, en contractes de l'àmbit de l'assistència social, en l'assumpte Sodemare. (sentència de 17 de juny de 1997).

**“Sobre las cuestiones segunda, tercera, cuarta y quinta** 21. Mediante estas cuestiones, el órgano jurisdiccional remitente pide fundamentalmente que se dilucide **si la letra g) del artículo 3 y los artículos 5, 52, 58, 59, 85, 86 y 90 del Tratado se oponen a que un Estado miembro permita únicamente a los operadores privados que no persigan un fin lucrativo contribuir a la ejecución de su sistema de asistencia social mediante la suscripción de conciertos** que dan derecho al reembolso por parte de las autoridades públicas de los costes de los servicios de asistencia social de carácter sanitario. (...)

31. **Según el Gobierno italiano, el requisito de la inexistencia de ánimo de lucro resulta ser el medio más coherente teniendo en cuenta las finalidades exclusivamente sociales del sistema** de que se trata en el procedimiento principal. Las decisiones tomadas en el ámbito de la organización y de la prestación de asistencia por parte de los operadores privados que no persiguen un fin lucrativo no estarán influidas por la exigencia de obtener beneficios de la prestación de servicios, para que estos operadores persigan con carácter prioritario las finalidades sociales.

32. A este respecto, procede hacer constar que, en el estado actual del Derecho comunitario, **un Estado miembro puede**, en el marco de la competencia que conserva para ordenar su sistema de Seguridad Social, **considerar que un sistema de asistencia social**, como aquel de que se trata en el procedimiento principal, **implica necesariamente**, para alcanzar sus objetivos, **que la admisión en dicho sistema de operadores privados en calidad de prestadores de servicios de asistencia social estará supeditada al requisito de que no persigan ningún fin lucrativo**.

33. Por otra parte, la imposibilidad de que las sociedades que persiguen un fin lucrativo contribuyan automáticamente a la ejecución de un sistema legal de asistencia social de un Estado miembro mediante la suscripción de un concierto que da derecho al reembolso por parte de las autoridades públicas de los costes de los servicios de asistencia social de carácter sanitario no puede colocar a las sociedades con ánimo de lucro de otros Estados miembros en una situación de hecho o de Derecho desventajosa respecto de las de las sociedades con ánimo de lucro del Estado miembro de establecimiento.

34. Habida cuenta de las consideraciones anteriores, no puede considerarse que el requisito de la inexistencia de ánimo de lucro sea contrario a los artículos 52 y 58 del Tratado.

35. En consecuencia, procede responder a las cuestiones segunda y tercera que **los artículos 52 y 58 del Tratado no se oponen a que un Estado miembro permita únicamente a los operadores privados que no persigan un fin lucrativo contribuir a la ejecución de su sistema de asistencia social mediante la suscripción de conciertos** que dan derecho al reembolso por parte de las autoridades públicas de los costes de los servicios de asistencia social de carácter sanitario.”

## II) FASE DE SELECCIÓ DELS LICITADORS O CANDIDATS

### FASE DE SELECCIÓ DELS LICITADORS O CANDIDATS

- ⌘ Selecció de les proposicions que participaran en el procés
  - ⌘ Criteris d'exclusió: Prohibició de contractar en determinats supòsits
  - ⌘ Criteris de selecció i admissió dels contractistes: Comprovació de l'aptitud dels candidats: capacitat econòmica, financera i tècnica

En la segona fase se seleccionen els candidats que són admesos a participar en el procés de licitació. D'entrada, són d'aplicació els anomenats criteris d'exclusió que estableixen la prohibició de contractar en determinats supòsits o circumstàncies. Posteriorment, mitjançant els criteris de selecció es comprova la capacitat dels licitadors o candidats per realitzar l'objecte del contracte.

#### ⌘ Els criteris d'exclusió

Aquests criteris estableixen la prohibició que l'Administració contracti els licitadors en els quals concorri alguna de les circumstàncies previstes en l'art.20 del TRLCAP. La prohibició de contractar actua com a clàusula social indirecte. L'incompliment de determinades obligacions de caràcter social per part dels licitadors pot motivar la seva exclusió.

“En ningún caso podrán contratar con la Administración las personas en quienes concurra alguna de las circunstancias siguientes:

d) Haber sido sancionadas con carácter firme por infracción grave en materia de disciplina de mercado, o en materia profesional, o en materia de integración laboral de minusválidos o muy grave en materia social, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 8/1988, de 7 de abril, sobre infracciones y sanciones en el orden social, o en materia de seguridad y salud en el trabajo, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, sobre prevención de riesgos laborales.”

Les prohibicions de l'apartat d) es refereixen a aquelles persones que han estat sancionades amb caràcter ferm per infracció greu en matèria de disciplina de mercat, en matèria professional o en matèria d'integració laboral de persones amb discapacitats o per infracció molt greu en matèria social. Per exemple, en el cas de la normativa per a la integració laboral de persones amb discapacitats (art. 38.1 Ley 14/1982 de 7 d'abril) les empreses amb 50 o més treballadors/es han d'acomplir l'obligació de comptar amb un mínim del 2% de persones d'aquest col·lectiu en la plantilla o, en el seu cas, d'establir les mesures alternatives.

En tots els casos, per a que les prohibicions tinguin efecte no és suficient amb que es demostrï l'incompliment de la normativa per part del licitador, sinó que ha d'existir una sentència de condemna al respecte.

Un altre tipus de prohibició de contractar està present en l'article 196.3 del TRLCAP, segons el qual *"no podrán celebrarse contratos de servicios con empresas de trabajo temporal, salvo el supuesto expresado en el párrafo e) y sólo cuando se precise la puesta a disposición de la Administración de personal con carácter eventual..."*. El paràgraf e) es refereix a *"la realización de encuestas, tomas de datos y otros servicios análogos"*. Aquesta clàusula, només aplicable als contractes de serveis, respon a la voluntat de fomentar l'estabilitat de l'ocupació.

### **▸ Els criteris de selecció i admissió de contractistes**

En un segon moment de la fase de selecció, es verifica l'aptitud o solvència dels licitadors per participar en el contracte o per presentar una oferta, és a dir, es comprova la seva capacitat econòmica, financera o tècnica per realitzar l'objecte el contracte.

Els criteris de selecció s'han de detallar en l'anunci del contracte i, en el cas del procediment restringit, s'han d'incloure en la invitació que s'envia als licitadors.

El seu objectiu és determinar les referències o evidències que poden ser requerides als licitadors per tal de seleccionar els que es consideren capaços d'executar el contracte. Per tant, els criteris que s'exigeixen han d'estar relacionats amb l'objecte del contracte.

Degut a l'específic interès d'aquest estudi, l'anàlisi es centra en els criteris per a la comprovació de la capacitat tècnica, deixant de banda la resta.

El TJCE ha condemnat l'ús de criteris de capacitat tècnica diferents als exhaustivament citats en les Directrius (Sentència de 10 de febrer de 1982, "Transporoute", assumpte 76/81). Això significa que els poders adjudicadors per verificar la capacitat tècnica d'un candidat només poden exigir algun dels documents o evidències ja contemplats en la normativa.

En la legislació espanyola<sup>63</sup> els criteris de selecció s'especifiquen en funció del tipus de contracte en el Títol II Capítol I *De la capacitat i solvència de las empresas* (art. 16-a 19 TRLCAP). A mode, d'exemple es reproduïxen fragments dels articles relatius als contractes d'obres i serveis:

Art. 16 Medis per acreditar la solvència econòmica i financera de l'empresari

Art. 17 Medis per acreditar la solvència tècnica en els contractes d'obres

Art. 18 Medis per acreditar la solvència tècnica en els contractes de subministres

Art. 19 Medis per acreditar la solvència tècnica en la resta de contractes

---

<sup>63</sup> En la legislació comunitària, veure l'art.15 de la Directiu 93/36 CEE, l'art.18 de la Directriu 93/37 CEE, l'art.23 de la Directriu 92/50 CEE i l'art. 31.1 d la Directriu 93/38 CEE.

**Art.17** En los contratos de obras la solvencia técnica podrá ser justificada por uno o varios de los medios siguientes:

- a) Títulos académicos y experiencia del empresario y de los cuadros de la empresa y, en particular, del o de los responsables de las obras.
- b) Relación de las obras ejecutadas en el curso de los últimos cinco años acompañada de certificados de buena ejecución para las más importantes.
- (...)
- d) Declaración sobre los efectivos medios anuales de la empresa, indicando, en su caso, grado de estabilidad en el empleo de los mismos y al importancia de sus equipos directivos durante los últimos tres años.

**Art. 19** En los demás contratos regulados por esta Ley la solvencia técnica o profesional de los empresarios deberá apreciarse teniendo en cuenta sus conocimientos técnicos, experiencia y fiabilidad, lo que podrá acreditarse, según el objeto del contrato, por uno o varios de los medios siguientes.

- a) Las titulaciones académicas y profesionales de los empresarios y del personal de dirección de la empresa y, en particular, del personal responsable de la ejecución del contrato.
- b) Una relación d los principales servicios o trabajos realizados en los últimos tres años que incluya importe, fechas y beneficiarios públicos o privados de los mismos.
- c) Una descripción del equipo técnico y unidades técnicas participantes en el contrato, estén o no integrados directamente en la empresa del contratista , especialmente de los de los responsables del control de calidad.
- d) Una declaración que indique el promedio anual de personal, con mención, en su caso, del grado de estabilidad en el empleo y la plantilla del personal directivo durante los últimos tres años.
- e) Una declaración del material, instalaciones y equipo técnico de que disponga el empresario para la realización del contrato.
- ..."

En tots els tipus de contractes es poden requerir proves que avalin l'experiència i els coneixement dels licitadors envers l'objecte del contracte. Per tant, en el supòsit que el contracte requereixi aptituds específiques en matèria social, és possible o, millor dit, és molt recomanable exigir una experiència concreta i també coneixements tècnics en aquest àmbit.

"També, en aquesta fase selectiva en concret, en el moment d'acreditar la capacitat tècnica dels candidats o licitadors, **es pot exigir una determinada experiència o uns determinats coneixements tècnics per demostrar la solvència dels candidats en contractes que requereixin unes aptituds específiques en matèria social** (p.ex: experiència específica en materia de gestió d'una escola d'infants o de serveis de formació per a aturats de llarga duració)." (Informe 16/01 de 29 de novembre de 2001 de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de les Illes Balears)

D'aquesta manera, les referències permeten tenir en compte la "solvència social" de l'empresa, també denominada "responsabilitat social", si aquesta és un element que demostra la capacitat tècnica de l'empresa per executar un contracte determinat.

La comissió en la Comunicació sobre *"la legislación comunitaria de contratos públicos y las posibilidades de integrar aspectos sociales en dichos contratos"* ofereix una conceptualització d'aquest terme. S'entén per responsabilitat social la tendència a assumir o integrar aspectes socials, ètics i mediambientals en la seva política empresarial i d'inversions, en ocasions sense limitar-se simplement a l'acompliment de la legislació existent.

"Estos términos de "responsabilidad" o "solvencia social" reflejan la tendencia que lleva progresivamente a las empresas a integrar cada vez mas aspectos sociales, éticos y medioambientales en su política empresarial y de inversión, sin limitarse simplemente, en ocasiones, a respetar la legislación al respecto. Los planteamientos en lo tocante a la responsabilidad social de las empresas varían, no obstante, considerablemente en función de los sectores y de las diferencias culturales nacionales, o incluso regionales. En su Libro Verde titulado *"Fomentar un marco europeo para la responsabilidad social de las empresas"*, la Comisión hace hincapié en la importancia de la responsabilidad social de las empresas, ya que ésta puede contribuir positivamente al objetivo estratégico de Lisboa (Véase el apdo. 6 del Libro Verde). A través de este Libro Verde, La Comisión desea fomentar un amplio debate sobre la forma en que la Unión Europea podría promover esta responsabilidad social a nivel tanto europeo como internacional (apdo. 7) ... <sup>64</sup>.

Els criteris de selecció també són la referència per seleccionar i justificar l'elecció dels contractistes que són admesos a participar en les licitacions que s'adjudiquen mitjançant el procediment restringit, en el qual *"sólo podran presentar proposiciones aquellos empresarios seleccionados expresamente por la Administración, previa solicitud de los mismos."* (art. 73.3 TRLCAP).

La importància d'algun dels requisits a l'hora de dur a terme el contracte pot justificar que es limiti la concurrència a les empreses que poden demostrar el seu acompliment. En conseqüència, l'experiència i els coneixements en matèria social poden ser elements que limitin la participació a aquelles empreses que poden acreditar-los. Aquesta situació és aplicable a l'àmbit de la inserció sociolaboral, on un dels requisits exigible pot ser el fet d'estar inscrit en un registre "d'empreses d'inserció".

"Resulta así que de la finalidad y regulación concreta del procedimiento restringido contenida en las Directivas comunitarias y reflejada en el artículo 92 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, no puede deducirse obstáculo alguno, para que a través de los criterios objetivos para invitar a participar se atienda a la experiencia o cierta especialización de las empresas, **ya que si la finalidad de este procedimiento, como su propio nombre indica, es restringir el acceso al mismo a determinadas empresas, pudiendo limitar su número, resulta de todo punto lógico que esta restricción pueda llevarse a cabo mediante el criterio de la experiencia o especialización de las empresas (...).**

---

<sup>64</sup>Comunicació interpretativa de la Comissió, op.cit.núm.9, pàg. 13 .

En cuanto al procedimiento negociado, su propia esencia como procedimiento de adjudicación sin sujeción a criterios previamente determinados y la simplicidad del procedimientos de adjudicación, permiten sostener que **la experiencia puede jugar a la vez como requisito de aptitud y criterio de adjudicación**, sin que exista base normativa para establecer una diferenciación, a estos efectos, entre la fase de selección del contratista y la verificación de su aptitud y la fase de adjudicación del contrato, debiendo recordarse, a este respecto, que los preceptos examinados de las Directivas comunitarias y de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en que se ha fundado la interpretación mantenida en relación con el procedimiento abierto, se refieren a supuestos de existencia de una verdadera y propia licitación, es decir, a los casos de subasta y concurso y, por tanto, la conclusión de ellos derivada no puede extenderse a los procedimientos negociados en los que toda idea de licitación, por su propia esencia, debe quedar excluida." (Informe 13/1998, de 30 de junio de 1998, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa).

En aquest fragment, la Junta Consultiva de Contractació estatal, a part de referir-se a la possibilitat de limitar l'accés d'empreses mitjançant el criteri de l'experiència i de l'especialització de les mateixes en el procediment restringit, també confirma l'especificitat del procediment negociat. Atenent al que s'ha explicat en la fase preparatòria, permet que l'experiència sigui un element a considerar en els criteris d'adjudicació del contracte, és a dir, com a element a puntuar en la valoració de la proposició més avantatjosa (fase d'adjudicació del contracte).

Per tal que la introducció de clàusules socials, basant-se en l'exigència d'experiència, sigui vàlida o per tal que el raonament pel qual s'invita a determinades empreses en els procediments negociat o restringit sigui acceptat, s'han d'introduir les referències a la inserció laboral de persones en situació d'exclusió en els Plecs de Clàusules Particulars o al propi expedient de contractació i les clàusules han d'estar relacionades amb l'objecte del contracte i justificades a l'expedient.

La limitació de la concurrència, tant en el procediment restringit com en el negociat, suposa la realització d'una acció positiva en benefici dels col·lectius en situació o risc exclusió o de les empreses que es considerin. Argumentat l'ús de la tècnica de la discriminació positiva quan es parteix de situacions prèvies diferenciades i, en conseqüència, quan es tracta d'equilibrar una situació desfavorable, es reproduïx un fragment d'una sentència per il·lustrar aquesta qüestió.

"Es evidente que la cláusula del pliego de condiciones introduce una desigualdad de trato... esta circunstancia sin embargo no implica que se haya infringido el derecho fundamental a la igualdad, pues según doctrina reiterada de este Tribunal, **la discriminación queda descartada si el trato desigual que se dispensa tiene una justificación objetiva y razonable** ... Es objetiva porque la desigualdad de trato no se basa en una convicción subjetiva, sino que es simple corolario de la finalidad perseguida (por el objeto del contrato). **Y es razonable por constituir dicha finalidad un objetivo lícito dentro de la política de fomento del empleo que deben adoptar los poderes públicos en el ámbito de sus respectivas competencias, de conformidad con lo establecido en el artículo 40.1 de la**

**Constitución**, sin que por otra parte, el modo en el que el presente caso se manifieste dicha política, sea desproporcionado con el fin perseguido ". (Sentencia del Tribunal Constitucional 23/1989 de 2 de febrero de 1989).

Com a última aportació en aquest apartat, és important destacar una particularitat dels contractes de serveis i en els de consultoria i assistència (art. 198), en els quals *"las empresas adjudicatarias deberán ser personas físicas o jurídicas cuya finalidad o actividad tenga relación directa con el objeto del contrato, según resulte de sus respectivos estatutos o reglas fundacionales..."* . L'aplicació d'aquest darrer precepte en els contractes que contenen serveis relacionats amb l'àmbit social (inserció sociolaboral, assistència social, etc.) implica que un criteri de selecció pot ser que la lluita contra l'exclusió social o el foment de la inserció laboral siguin objectius estatutaris de l'empresa, com a criteris de selecció.

### Ajuntament de Guetxo

Seguint amb un exemple ja exposat, es reproduïxen fragment relatiu als criteris de selecció i d'adjudicació.

"Pliego de Cláusulas Administrativas que han de regir la contratación mediante procedimiento negociado de las obras de rehabilitación de una vivienda municipal, en la calle Luís López Oses, nº3, mediante la realización de procesos de inserción sociolaboral a través del empleo, la formación y el acompañamiento de aquellos vecinos de Getxo con especiales dificultades de inserción laboral y/o social  
(...)

"Los licitadores deberán acreditar:

- tener entre sus objetivos estatutarios el favorecimiento de la inserción laboral de cualquier persona que, por razones económicas, sociales, personales o de cualquier otra índole se encuentre en situaciones sociales desfavorecidas."  
(...)

**SOBRE SEGUNDO:** Se titulará del mismo modo que el anterior y se subtitulará "CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN" e incluirá los documentos que acrediten el cumplimiento de los criterios de adjudicación señalados en la siguiente cláusula:

- EXPERIENCIA EN REALIZACIÓN DE PROCESOS DE INSERCIÓN SOCIOLABORAL CON COLECTIVOS SIMILARES A LOS DESTINATARIOS DE ESTE PROYECTO.

- RECURSOS HUMANOS Y SOLVENCIA TÉCNICA. Especificando cuántas personas y horas de dedicación. ...."

## II) FASE D'ADJUDICACIÓ

### FASE D'ADJUDICACIÓ

- ⌘ Avaluació de les proposicions
  - ⌘ Criteris d'adjudicació en el concurs : valoració i puntuació dels criteris per determinar la proposició més avantatjosa
  - ⌘ Criteris de preferència o desempat

Mentre que els criteris de selecció s'usen per verificar l'aptitud dels candidats, els criteris d'adjudicació serveixen per atribuir el contracte a un d'ells. En aquesta etapa, per a resoldre l'adjudicació del contracte es poden usar dos tipus de criteris: el preu més baix (subhasta) o l'oferta econòmicament més avantatjosa (concurs).

#### ⌘ Els criteris de preferència o desempat

Tot i que la subhasta no deixa lloc per a la consideració de cap altre criteri més enllà del preu, en el cas que es produeixi una situació d'empat entre dues ofertes es poden considerar criteris de preferència, tant en la subhasta com en el concurs.

Aquests criteris de preferència només s'activen i són aplicables quan es dona una situació d'igualtat, és a dir, un cop s'han considerat els criteris objectius que serveixen de base per l'adjudicació i les autoritats adjudicatòries tenen davant dues o més ofertes econòmicament iguals o equivalents.

La legislació espanyola estableix dues preferències en la Disposició Addicional Vuitena de la LCAP. Una és per les ofertes presentades per aquelles empreses que tinguin en la seva plantilla un nombre de treballadors minusvàlids no inferior al 2 per 100. I, l'altre, per les proposicions presentades per entitats sense ànim de lucre en els contractes sobre prestacions de caràcter social o assistencial. En cas d'empat el contracte s'hauria d'adjudicar a aquestes entitats.

#### **"Contratación con empresas que tengan en su plantilla minusválidos y con entidades sin ánimo de lucro.**

1. Los órganos de contratación podrán señalar en los pliegos de cláusulas administrativas particulares la preferencia en la adjudicación de los contratos proposiciones presentadas por aquellas empresas públicas o privadas que, en el momento de acreditar su solvencia técnica, tengan en su plantilla un número de trabajadores minusválidos no inferior al 2 por 100, siempre que dichas proposiciones iguallen en sus términos a las más ventajosas desde el punto de vista de los criterios objetivos que sirvan de base para la adjudicación.

2. En la misma forma y condiciones podrá establecerse tal preferencia en la adjudicación de los contratos relativos a prestaciones de carácter social o asistencial para las proposiciones presentadas por entidades sin ánimo de lucro, con personalidad jurídica, siempre que su finalidad o actividad tenga relación directa con el objeto del contrato, según resulte de sus respectivos estatutos o reglas fundacionales y figuren inscritas en el correspondiente registro oficial. En este supuesto, el órgano de contratación podrá requerir de estas entidades la presentación del detalle relativo a la descomposición del precio ofertado en función de sus costes.” (Disposición Adicional 8ª TRLCAP)

El supòsit en el qual s'activa aquesta clàusula (una situació d'empat) fa molt poc probable la seva aplicació, tot i que mostra, en el segon cas, una valoració preferent del legislador per les entitats sense lucre en la prestació de serveis socials i assistencials.

Les preferències no tenen una aplicació directa, sinó que l'òrgan de contractació les ha d'haver introduït en els plecs de clàusules administratives particulars. Per tal d'acollir-se a elles l'empresa ha d'incloure la informació que requereixen.

Els *models-tipus de plecs de clàusules administratives particulars* aprovats mitjançant una Ordre del Conseller de Presidència i publicats al BOIB el 18/07/2002 han recollit aquestes preferències, tot i que, a diferència de la legislació estatal, s'estableix un ordre de prioritats en la seva aplicació, segons el qual la preferència per les entitats sense ànim de lucre s'aplica en defecte de l'anterior.

## ► Els criteris d'adjudicació en el concurs

L'Administració no està obligada a acceptar el millor preu, sinó l'oferta més avantatjosa, la més favorable a l'interès públic. Amb aquest objectiu, l'article 86 del TRLCAP enumera els criteris que poden servir de base per l'adjudicació dels concursos.

“86. 1 En los pliegos de cláusulas administrativas particulares del concurso se establecerán los criterios objetivos que han de servir de base para la adjudicación, tales como el precio, la fórmula de revisión, en su caso, el plazo de revisión o entrega, el coste de utilización, la calidad, la rentabilidad, el valor técnico, las características estéticas o funcionales, la posibilidad de repuestos, el mantenimiento, la asistencia técnica, el servicio postventa u otros semejantes, de conformidad con los cuales el órgano de contratación acordará aquélla.” (Art. 86 TRLCAP)

Aquests criteris d'adjudicació, també els presents a les Directrius comunitàries<sup>65</sup>, són enumerats a mode enunciatiu i exemplificant, de manera que també se'n poden aplicar altres<sup>66</sup>. En tot cas,

<sup>65</sup> Art. 36 Directriu 92/50/CEEE, art. 26 Directriu 93/36/CEE, art. 30 Directriu 93/37/CEE i art. 34 Directriu 93/38/CEE.

<sup>66</sup> A part de l'Informe de la JCCA de les Illes Balears, veure també l'Informe 45/96, de 22 de juliol de 1996, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa estatal.

s'ha de tenir present que tots ells es refereixen a la naturalesa de la prestació objecte del contracte o a les seves condicions d'execució. La seva finalitat és que els poders adjudicadors puguin comparar les ofertes de manera objectiva, per tal de determinar la que respon millor a les seves necessitats. Per tant, tots els criteris han de permetre valorar les qualitats intrínseques del producte/servei o de les condicions en les quals es prestarà.

“Los criterios de adjudicación sólo pueden estar basados en aspectos a referidos a la propia oferta y al objeto posible del contrato. El artículo 86 de la LCAP señala que los criterios que han de servir de base para la adjudicación de los concursos, han de ser objetivos y enumera, de forma enunciativa, el precio, la fórmula de revisión, en su caso, el plazo de ejecución o entrega, el coste de utilización, la calidad, la rentabilidad, el valor técnico, las características estéticas o funcionales, la posibilidad de repuestos, el mantenimiento, la asistencia técnica, el servicio post-venta u otros semejantes, ninguno de los cuales se refiere a cosa distinta de la propia oferta.” (Informe 4/02, de 27 de juny de 2002, de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de les Illes Balears)

Així, la possibilitat d'usar clàusules socials com a criteris d'adjudicació no planteja cap dubte quan estan relacionades amb l'objecte del contracte. Aquesta circumstància es dona en determinats contractes de caràcter social o assistencial i també quan l'objecte del contracte inclou les clàusules socials, és dir, la contractació de persones en risc o situació d'exclusió i la realització de processos d'inserció social.

Per aprofundir en les possibilitats d'incloure clàusules socials com a criteris d'adjudicació és necessari atendre a la jurisprudència del TJCE, en primer lloc a la Sentència de 20 de setembre de 1988, G. Beentjes, assumpte 31/87. Una de les qüestions sobre la que es pronuncia el Tribunal és la licitud de l'exclusió d'una proposició pel fet que el licitador no està en condicions de contractar treballadors/es en situació d'atur de llarga durada, estant aquesta clàusula contemplada en el plec de condicions del contracte.

“14. La segunda cuestión planteada por el órgano jurisdiccional nacional tiene por objeto, por una parte, saber si la Directiva 71/305 se opone a la exclusión de un licitador por las siguientes razones: - falta de experiencia específica para realizar la obra; - que la oferta no le parezca la más aceptable al órgano de contratación; - incapacidad del empresario para emplear a trabajadores en paro prolongado. Por otra parte, tiene como objeto precisar las exigencias de publicidad previa impuestas por la Directiva para la utilización de tales criterios, en el caso de que fueran considerados compatibles con la Directiva.

(...)

18. Por lo que respecta a los criterios de adjudicación del contrato, el apartado 1 del artículo 29 prevé que los poderes adjudicadores se basarán, o bien únicamente en el precio más bajo, o bien, en el caso en que la adjudicación se efectúe a la oferta más ventajosa económicamente, en distintos criterios que pueden variar según el contrato, por ejemplo: el precio, el plazo de ejecución, el costo de utilización, la rentabilidad, el valor técnico.

19. Si bien la segunda alternativa deja a los poderes adjudicadores la elección de los criterios de adjudicación del contrato que pretendan utilizar, tal elección sólo puede recaer sobre criterios dirigidos a identificar la oferta más ventajosa económicamente. En efecto, el apartado 4 de dicho artículo sólo admite con carácter excepcional que la adjudicación pueda basarse en criterios de naturaleza diferente "en el marco de una regulación fijada para que ciertos participantes gocen de una preferencia a título de ayuda, con la condición de que la regulación invocada sea compatible con el Tratado y en particular con los artículos 92 y siguientes".

(...)

36. En cuanto a una condición como el empleo de trabajadores en paro prolongado, procede observar que, al tratarse de una condición particular adicional, debe mencionarse en el anuncio para permitir que los contratistas conozcan la existencia de tal condición.

37. Procede, por ello, responder a la segunda cuestión planteada por el órgano jurisdiccional nacional que:

(...)

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

Tot i que el criteri de contractar aturats de llarga durada no manté relació amb la comprovació de la capacitat econòmica, financera o tècnica dels licitadors ni amb l'objecte del contracte, és considerat pel TJCE una condició addicional compatible amb les Directrius sobre Contractació pública, si s'até a tots els principis del Dret comunitari.

Tal com ha afirmat el prof. G.C.Rodríguez Iglesias (Jutge de la Sala quarta del TJCE en el cas G.Beentjes) la importància de la sentència deriva del fet que "...amb aquest pronunciament el Tribunal ha deixat la porta oberta d'estimar com a vàlids clàusules incloses en anuncis de licitació de contractes públics que persegueixen com a objectius combatre la desocupació juvenil, la formació professional, la sanitat, la seguretat social o la supressió de la discriminació per motius de raça, religió, o sexe. Això sempre que aquestes clàusules respectin el Tractat de la Comunitat Europea i les disposicions de les directives sobre contractes públics, la qual cosa exigirà, en qualsevol cas, una anàlisi individualitzada."<sup>67</sup>

El Tribunal ha realitzat una explicació més extensa d'aquesta possibilitat en la sentència de 26 de setembre de 2000, assumpte C-225/98. En aquesta sentència, ha de resoldre un recurs que la Comissió Europea ha interposat a la República de França, fonamentant-se en vuit motius, entre els quals es troba un criteri addicional relatiu a l'ocupació.

"46. La Comisión alega que las autoridades francesas vulneraron el artículo 30 de la Directiva 93/37, al incluir explícitamente como criterio de adjudicación, en determinados anuncios de licitación, una condición relativa al empleo, relacionada con una acción local

<sup>67</sup> "Inclusió de les Clàusules Socials en la licitació d'obra pública. Estudi Jurisprudencial", op.cit.núm. 34, pàg. 66.

de lucha contra el desempleo. La Comisión reconoce que la toma en consideración de acciones vinculadas al empleo puede entenderse como condición de ejecución conforme a la jurisprudencia Beentjes (sentencia de 20 de septiembre de 1988, 31/87, Rec. p. 4635, apartados 28 y 37), pero señala que, en el presente caso, esta posibilidad se calificó de criterio de adjudicación en los anuncios de licitación de que se trata. Pues bien, en virtud del artículo 30 de la Directiva 93/37, los criterios de adjudicación deben basarse bien en el precio más bajo, bien en la oferta económicamente más ventajosa."

Tal com ha observat A. Sánchez Cordero<sup>68</sup>, la interpretació del Tribunal segueix el següent raonament, en els fonaments jurídics 49 a 54:

▷ L'enumeració de criteris d'adjudicació present en les directrius **"no excluye que la posibilidad de que los órganos de contratación utilicen como criterio una condición relacionada con la lucha contra el desempleo"**, siempre que ésta respete todos los principios fundamentales del Derecho comunitario y, en particular, el principio de no discriminación.." (fonament 49, 50)

▷ L'aplicació del criteri en qüestió ha de respectar les normes de procediment de les directrius especialment les de publicitat, essent necessària la seva menció expressa a l'anunci de licitació. (fonament 51)

▷ "En lo que atañe a la alegación formulada por la Comisión según la cual la sentencia Beentjes, antes citada, se refería a una condición de ejecución del contrato y no a un criterio de adjudicación de éste, basta con señalar que, tal como se deriva claramente del apartado 14 de la sentencia Beentjes, antes citada, **la condición de contratar a parados de larga duración, sobre la que versaba dicho asunto, había servido de base para la exclusión de un licitador, por lo que sólo podía constituir un criterio de adjudicación del contrato.**" (fonament 52)

▷ Donat que la Comissió només qüestiona la menció d'aquell criteri com a criteri d'adjudicació a l'anunci del contracte, procedeix desestimar el motiu de la Comissió basat en el criteri adicional relacionat amb la lluita contra l'atur. (fonament 53, 54)

Reprement la Sentència G. Beentjes i considerant un altre motiu pel qual es va excloure l'empresa de la licitació ("por parecer su oferta menos aceptable"), el Tribunal ha argumentat:

"25. Por lo que respecta a la exclusión de un licitador por parecer su oferta menos aceptable a los poderes adjudicadores, de los autos se deduce que este criterio estaba previsto por el artículo 21 del citado Reglamento uniforme sobre adjudicaciones públicas de 21 de diciembre de 1971 (UAR). En efecto, según el apartado 3 de dicho artículo, "las obras serán adjudicadas al licitador cuya oferta parezca más aceptable al órgano de contratación".

<sup>68</sup>Sánchez Cordero, A. (Magistrada de lo Contencioso-Administrativo) "Medidas en la contratación administrativa de la comunidad de Madrid para apoyar la estabilidad y calidad del empleo", *Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid*, nº9, enero-abril de 2001.

26. La compatibilidad de tal disposición con la Directiva depende de su interpretación en el contexto del Derecho nacional. Efectivamente, tal disposición resultaría incompatible con la Directiva en la medida en que implicase la atribución a los poderes adjudicadores de una libertad incondicional de selección para la adjudicación a un licitador del contrato de que se trate.

27. Por el contrario, una disposición de este género no es incompatible con la Directiva si debe interpretarse en el sentido de que **atribuye a los poderes adjudicadores una facultad de apreciación con el fin de comparar las diferentes ofertas y aceptar la más ventajosa, por criterios objetivos semejantes** a los enumerados a título de ejemplo en el apartado 2 del artículo 29 de la Directiva.”

Per tant, l'exclusió “por parecer su oferta menos aceptable a los poderes adjudicadores” és compatible amb la Directiva si s'interpreta en el sentit “que atribuye a los poderes adjudicadores una facultad de apreciación con el fin de comparar las diferentes ofertas y aceptar la más ventajosa, por criterios objetivos semejantes a los enumerados a título de ejemplo en el apartado 2 del artículo 29 de la Directiva”. Entre aquests criteris similars (“semejantes”) es pot considerar una condició relacionada amb la lluita contra l'atur. La seva conceptualització com a “condició” implica que és un requisit que s'ha d'acomplir si es vol accedir al contracte.

A banda d'aquestes consideracions, la jurisprudència del TJCE també ha establert la necessitat que els criteris d'adjudicació comportin un avantatge econòmic pel poder adjudicador. La qüestió, llavors, és determinar si cada un dels criteris d'adjudicació escollits ha de tenir caràcter econòmic i ha de suposar un avantatge econòmic en benefici directe per l'autoritat adjudicadora, o si és suficient amb que siguin quantificables i tinguin repercussions econòmiques que afecten al valor d'una oferta segons el poder adjudicador.

En una sentència recent, de 17 de setembre de 2002, *Concordia Bus Finland Oy Ab*, el Tribunal s'ha referit a aquest tema. Respon a una petició prejudicial formulada per un tribunal finlandès que ha de resoldre un recurs interposat per una empresa (*Concordia*) que, tot i realitzar l'oferta menys cara, no obté el contracte.

Interessa fixar-se en una de les qüestions sobre les quals es demana el pronunciament del Tribunal: la consideració i puntuació de criteris ecològics com a criteris addicionals.

“30. **Concordia** (en aquel momento Stagecoach) interpuso un recurso ante el Korkein hallinto-oikeus con el objeto de que se anulara la decisión del Kilpailuneuvosto. A su juicio, la asignación de puntos adicionales a los autobuses menos contaminantes y menos ruidosos favorecía a HKL, única empresa licitadora que, en la práctica, podía utilizar vehículos capaces de obtener esos puntos. **Además, alegaba que, a efectos de la apreciación global de las ofertas, no procedía tener en cuenta dichos factores ecológicos, que carecen de toda relación directa con el objeto de la licitación.**”

Sobre les qüestions prejudicials el Tribunal clarifica que:

“37. Así, mediante sus cuestiones segunda y tercera, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, fundamentalmente, por una parte, si el artículo 36, apartado 1, de la Directiva 92/50 o el artículo 34, apartado 1, letra a), de la Directiva 93/38 permiten incluir, entre los criterios del contrato público que debe celebrarse sobre la base de la oferta económicamente más ventajosa, la reducción de las emisiones de óxidos de nitrógeno o del nivel de ruido de los vehículos, de forma que, si dichas emisiones o el nivel de ruido son inferiores a un determinado límite, pueden asignarse puntos adicionales a efectos de la comparación de las ofertas.”

Finalment, la apreciació del Tribunal s'expressa en els següents termes:

“54. Para determinar si la entidad adjudicadora puede, con arreglo al mencionado artículo 36, apartado 1, letra a), tomar en consideración criterios de naturaleza ecológica y, en su caso, en qué condiciones, debe observarse, en primer lugar, que, como se desprende claramente del tenor de dicha disposición y, en particular, del uso de la expresión «por ejemplo», los criterios que pueden adoptarse como criterios de adjudicación de un contrato público a la oferta económicamente más ventajosa no se enumeran con carácter exhaustivo (véase también, en este sentido, la sentencia de 18 de octubre de 2001, SIAC Construction, C-19/00, Rec. p. I-7725, apartado 35).

55. En segundo lugar, el referido artículo 36, apartado 1, letra a), **no puede interpretarse en el sentido de que cada uno de los criterios de adjudicación adoptados por la entidad adjudicadora con el fin de identificar la oferta económicamente más ventajosa debe ser necesariamente de naturaleza meramente económica. En efecto, no cabe excluir que factores que no son puramente económicos puedan afectar al valor de una oferta para dicha entidad adjudicadora.** Esta observación queda también corroborada por el propio tenor literal de esta disposición, que alude expresamente al criterio relativo a las características estéticas de una oferta.

56. Además, como ya ha declarado el Tribunal de Justicia, la coordinación comunitaria de los procedimientos de adjudicación de contratos públicos tiene por objeto suprimir las trabas a la libre circulación de servicios y de mercancías (véase, en particular, la sentencia SIAC Construction, antes citada, apartado 32).

57. **Habida cuenta de este objetivo y también del artículo 130 R, apartado 2, párrafo primero, del Tratado CE, que el Tratado de Amsterdam ha trasladado, modificándolo ligeramente, al artículo 6 CE, y que establece que las exigencias de la protección del medio ambiente deberán integrarse en la definición y en la realización de las políticas y acciones de la Comunidad, procede afirmar que el artículo 36, apartado 1, letra a), de la Directiva 92/50 no excluye la posibilidad de que la entidad adjudicadora utilice criterios relativos a la conservación del medio ambiente para la apreciación de la oferta económicamente más ventajosa.”**

El Tribunal admet la consideració de criteris que no tenen una naturalesa purament econòmica, però que sí són quantificables econòmicament i afecten al valor que l'oferta té per l'entitat que adjudica el contracte.

Aplicat a les clàusules socials referides a la lluita contra l'exclusió mitjançant la inserció laboral, convé recordar que la cohesió social i el foment de la ocupació són també objectius fonamentals presents en el Tractat CE i en la Constitució Espanyola i que la seva promoció incumbeix a tots els poders públics. Les repercussions d'aquestes clàusules socials i la seva rendibilitat en termes econòmics i socials també han estat analitzades en l'apartat titulat "les clàusules socials com a mecanisme de lluita contra l'exclusió social" (per exemple, reducció de les despesa pública en l'atenció a col·lectius en situació o risc d'exclusió social, percepció d'un salari en lloc d'un subsidi, augment en els ingressos de la Hisenda Pública: Seguretat Social, IVA, Impost de Societats, augment de la taxa de població activa i de la taxa d'ocupació, foment de la cohesió social i consecució d'objectius de política social,...)

En aquestes condicions, l'ús de les clàusules socials com a criteris d'adjudicació criteris és vàlid sempre que aquests criteris estiguin relacionats amb l'objecte del contracte o amb les seves condicions d'execució, no atribueixin a l'entitat adjudicatària una llibertat incondicional d'elecció, es mencionin expressament en el plec de condicions o en l'anunci de licitació (en el procediment restringit també s'han de detallar en la invitació a licitar), i es respectin els principis fonamentals del Dret comunitari, en particular el principi de no discriminació.

#### **Ajuntament de Burlada**

En l'expedient de contractació de la assistència en la gestió del servei d'assistència a domicili de l'Ajuntament de Burlada (novembre 2001), alguns dels criteris considerats són:

- Empreses d'economia social (cooper., S.I.L, fundacions, etc.).....fins a 18 punts
- Empreses que integren un mínim del 30% del personal de col·lectius ...fins a 25 punts
- Programa de millores del servei sobre les bases definides al plec.....fins a 25 punts
- Programes de formació del personal i altres atencions socials o condicions laborals .....fins a 15 punts

#### **Ajuntament de Bilbao**

Es modifiquen els Models-tipus de Plecs de Clàusules Administratives Particulars per a la Contractació de Subministres, Obres i Serveis introduint, entre d'altres criteris, el següent:

"Se pretende primar, además, a las empresas que para el desarrollo de la obra, servicio o suministro contraten a desempleados con especiales dificultades de acceso al mercado laboral. Los porcentajes de puntuación oscilan entre el 10% i el 15% empezando a aplicarse cuando, al menos, el 20% de la plantilla pertenezca a los colectivos especificados en un anexo de los pliegos."

### Consell Insular de Mallorca

En el Plec de Prescripcions Tècniques per la Contractació del Servei de Recollida Selectiva de Residus a l'Illa de Mallorca (Departament de Medi Ambient i Natura), es van considerar els següents criteris:

#### "10.2 CRITERIS DE VALORACIÓ

A més a més de presentar els diferents documents (Programa de Recollida, Programes de Ruta, Informes de Recollida, Programa Anual de Neteja, Informe de Manteniment i Programa de Control de Qualitat) que s'indiquen dins el Plec, les ofertes detallaran en el mateix ordre els següents punts, pels que s'indiquen els criteris de valoració:

CRITERI	VALORACIÓ (punts)
a) Proposta de recursos humans adscrits als serveis, amb detall del nombre de persones que, a més a més del conductor, s'adscriuran a cadascú dels equips de recollida, neteja i manteniment.	De 0 a 20
• Titulació i experiència professional de la Persona Responsable i altres responsables per part del Contractista	De 0 a 3
• Membres de l'equip d'administració	De 0 a 2
• Nombre de conductors	De 0 a 3
• Nombre de peons	De 0 a 2
• Presentació d'un programa d'ocupació laboral que contempli l'habilitació de llocs de treball per persones amb disminucions i amb dificultats d'integració al món laboral	De 0 a 10
.....	

### Ajuntament de Palma

En el Plec de Prescripcions Tècniques per a la contractació pel sistema de concurs d'un servei d'acolliment per a dones i famílies, es consideren els següents criteris d'adjudicació:

- 1.- Valoració del projecte en quant a la qualitat tècnica. Com a màxim fins a 40 punts.
- 2.- Estructura organitzativa i equipaments de l'empresa. Es tendran en compte els mitjans de tot tipus amb que compti l'empresa a l'illa de Mallorca. La valoració d'aquest apartat serà fins a màxim de 20 punts.
- 3.- Experiència en gestió de serveis socials similars. Aquesta valoració comptarà com a màxim fins a 20 punts del valor total:
  - 10 punts per la gestió de serveis socials similars a l'àmbit de l'administració local
  - 10 punts per la gestió de serveis socials a altres administracions
- 4.- Preu de l'oferta. La valoració de la millora del preu de l'oferta suposarà com a màxim 15 punts.
- 5.- Tenir el caràcter d'entitat sense ànim de lucre es valorarà amb un màxim de 5 punts.

### **Ministeri de Medi Ambient**

Ordre de 14 d'octubre de 1997 fixa els criteris de modificació dels Plecs de Clàusules Administratives Particulars que han de regir la contractació en el Ministeri de Medi Ambient.

Inclou la valoració ambiental com a criteri d'adjudicació en els contractes que convoqui el Ministeri de medi ambient o els organismes públics que d'ell depenen. En els plecs de clàusules administratives particulars s'haurà d'incloure una clàusula que estableixi que la qualitat mediambiental de les ofertes es valorarà en un 20% del total de puntuació dels criteris d'adjudicació. (És una ordre, una circular que exemplifica que els òrgans administratius també poden dictar instruccions o ordres de servei en aquesta matèria)

### **Ajuntament de Pamplona**

En la licitació mitjançant concurs per procediment obert del Servei d'Atenció a domicili de Pamplona ( 26 de juny 1998) s'han considerat entre d'altres criteris:

- Empreses d'economia social

S'ha ponderat el caràcter social de l'empresa, establint una puntuació gradual des dels 10 punts per les Societats Anònimes Laborals fins al 20 punts per les Fundacions amb fins coincidents amb l'objecte del contracte.

- En quant a la contractació de persones en situació o risc d'exclusió i per considerar la possibilitat que s'integrin en la plantilla de l'empresa, es poden valorar amb una puntuació gradual decreixent els següents factors:

- Entitats empresarials específiques d'inserció sociolaboral de col·lectius en situació o risc d'exclusió..... 25 punts
- Entitats empresarials amb experiència demostrada en la contractació de col·lectius en situació o risc d'exclusió..... 20 punts
- Entitats empr. amb un projecte definit per la contractació de col·lectius en situació o risc d'exclusió.....17,5 punts
- Empreses amb el compromís d'acollir a col·lectius en situació o risc d'exclusió ..... 15 punts

## IV) FASE D'EXECUCIÓ DEL CONTRACTE

### FASE D'EXECUCIÓ DEL CONTRACTE

- Realització del contracte
  - Clàusules d'execució: Obligació d'acomplir clàusules socials com a condicions d'execució del contracte

### ▫ Les clàusules d'execució

Els òrgans adjudicadors defineixen les clàusules contractuals que determinen la forma d'execució del contracte. En tots els tipus de contracte i procediments d'adjudicació, aquestes clàusules poden incloure obligacions de caire social que el contractista ha d'acomplir a l'hora de dur a terme l'objecte del contracte.

“La possibilitat d'imposar l'acompliment de determinats objectius socials pot venir per via d'una condició d'execució del contracte establerta en les clàusules contractuals.”<sup>69</sup>

Aplicat a les clàusules socials, significa que la condició de realitzar un projecte d'inserció sociolaboral o l'obligació de contractar persones en situació d'exclusió es pot incorporar a la licitació com a clàusula contractual, és a dir, com a una obligació que ha de ser acceptada per l'adjudicatari perquè és part integrant del contracte. L'oferta d'un licitador que no accepti la obligació en qüestió no s'ajustaria al plec de condicions i no podria, per tant, ser seleccionada. Naturalment, l'obligació que s'introdueix no pot ser mai discriminatòria i s'han de respectar les normes procedimentals de publicitat anunciant-la a l'anunci i al plec de clàusules corresponent.

“Las condiciones de ejecución del contrato son compatibles con la Directiva, siempre y cuando no discriminen directa o indirectamente a los licitadores provenientes de otros Estados miembros y siempre que se anuncien obligatoriamente en el anuncio de licitación. En concreto, pueden tener por objeto favorecer el empleo de personas desfavorecidas o excluidas o combatir contra el paro.”<sup>70</sup>

<sup>69</sup> Informes 16/01, de 29 de novembre de 2001, i l'Informe 4/02, de 27 de juny de 2002, de la Junta Consultiva de Contractació de les Illes Balears

<sup>70</sup> Proposta de Directiva del Parlament Europeu i del Consell relativa a “la coordinació de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de suministro, de servicios y de obras, COM 2000/0275 final (DO C 29 E de 30/01/2001)

La Comissió Europea, considerant que “los poderes adjudicadores cuentan con un amplio margen de maniobra a la hora de elaborar cláusulas en materia social”<sup>71</sup>, ha citat els següents exemples:

- “la obligación de dar trabajo a desempleados, en particular de larga duración, u organizar actividades de formación para los jóvenes o desempleados al relajar la prestación;
- la obligación de aplicar, al realizar la prestación, medidas destinadas a promover la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres o la diversidad racial o étnica;
- la obligación de respetar en lo esencial, al realizar la prestación, las disposiciones de los convenios de la OIT, en el supuesto de que éstas no se hayan incorporado ya al ordenamiento jurídico nacional
- la obligación de contratar, con vistas la ejecución del contrato, a un número de personas discapacitados superior al exigido por al legislación nacional en el Estado miembro de ejecución del contrato o en el del titular del mismo.”

Una possibilitat per desenvolupar aquest mecanisme és introduir en la licitació un annexe al plec de clàusules administratives particulars, és a dir, un plec complementari en el qual estableix l'obligació de presentar i d'executar un projecte d'inserció sociolaboral, definint els seus requeriments. Aquests poden referir-se: als objectius generals i específics del projecte d'inserció, a les accions de suport per a la inserció, als col·lectius als quals va dirigit, a la organització de la selecció, a les accions de formació, al seguiment del procés, als mecanismes posteriors d'accés al mercat ordinari, a les formes d'avaluació, etc.

Ambdós plecs, el que regeix la licitació de les obres o serveis i el que es refereix a l'execució del projecte d'inserció, tenen caràcter contractual. Es tracta, doncs, d'un contracte de naturalesa mixta, i la consideració del contracte depèn del projecte que tingui més importància des del punt de vista econòmic. En el cas que sigui l'execució del projecte d'inserció sociolaboral, serà considerat un contracte de serveis.

Les empreses licitadores hauran de presentar el seu projecte en un sobre a part, que és l'anomenat sobre 4 o sobre D, que s'afegeix als que tradicionalment es presenten en les licitacions i que també és objecte de puntuació i valoració.

---

<sup>71</sup>Comunicació interpretativa de la Comissió, op.cit.núm. 9, pàg. 17.

### **Ajuntament de Sant Boi de Llobregat**

Aquest és el mecanisme utilitzat pel Programa Posa't a Punt que l'empresa ADIGSA ha dut a terme en diverses poblacions de la geografia catalana. Es presenta el cas de Sant Boi de Llobregat.

- L'Annex o Plec complementari al Plec de Clàusules Administratives Particulars porta per títol:

**"PLEC DE BASES COMPLEMENTARI PER A LA INCORPORACIÓ DE PROJECTES D'INSERCIÓ SOCIOLABORAL PER A COL·LECTIUS DESFAVORITS, PER A LA CONTRACTACIÓ D'OBRES AL BARRI DE CAMPS BLANCS.**

- L'objecte d'aquest plec és "la selecció de projectes d'inserció sociolaboral incorporats als contractes d'obra de rehabilitació del barri de Camps Blancs, adreçats a col·lectius vulnerables en situació de gran desavantatge en el mercat de treball, i que necessitin recolzament per integrar-se o reintegrar-se social i econòmicament..."

- Entre els requisits complementaris de les empreses licitadores,, " es valorarà que les empreses siguin d'economia social o empreses col·laboradores d'inserció i que el seu objecte sigui al inserció, i que en conseqüència, els futurs beneficis repercutixin en la creació de llocs de treball i inserció laboral, ..."

L'avantatge d'aquesta fórmula, també present en el mecanisme d'admissió de variants, és que l'aplicació de les clàusules socials passa per l'elaboració d'un projecte d'inserció que consideri els itineraris individuals dels treballadors/es. No només es tracta de contractar persones en situació d'exclusió, sinó també d'articular els recursos i les accions d'inserció necessàries i d'establir els mecanismes de seguiment del procés que assegurin tant l'acompliment dels objectius d'inserció, com la correcta execució de les clàusules socials.

Mitjançant aquest mecanisme es fomenta la presentació conjunta a les licitacions d'"empreses convencionals" i d'empreses centrades en la inserció sociolaboral. La possibilitat de crear Unions Temporals d'Empresaris està prevista en l'art. 24 del TRLCAP, que permet que les unions temporals d'empresaris accedeixin als contractes, sense que sigui necessària la formalització de les mateixes en una escriptura pública fins que s'hagi realitzat l'adjudicació del contracte en el seu favor. La unió d'empreses possibilita que les empreses que es complementen en les seves activitats ofereixin propostes d'una major qualitat.

En aquest sentit, és recomanable realitzar una anàlisi de les possibilitats que el teixit empresarial i les activitats econòmiques ofereixen per la creació de mercats tutelats, és a dir, en quines activitats econòmiques o ocupacions és més factible incorporar persones en situació o risc d'exclusió.

D'aquesta manera és pot potenciar l'ús i l'efectivitat d'aquest nou instrument per l'acompliment de polítiques socials que es basa en l'aplicació de la discriminació positiva a l'àmbit de la contractació pública, a través de la inclusió de clàusules socials en el procés de licitació d'obres, serveis o subministres.

## RESUM DE L'ESTUDI

▷ Les **clàusules socials** són disposicions o condicions que incorporen aspectes de política social al contracte, a través del procés de licitació pública.

▷ **Les clàusules socials són ja una realitat** en diferents països membres de la UE i en diverses Comunitats Autònomes de l'estat espanyol. **Tant la Comissió Europea com el govern espanyol han manifestat la possibilitat de considerar objectius socials en la contractació administrativa:**

- La Comissió ha declarat que "la reglamentación sobre contratación pública puede igualmente contribuir a cumplir los objetivos de la política social y del medio ambiente.". (...) "Los poderes y entidades adjudicadoras pueden verse obligadas a aplicar los diferentes aspectos de la política social en el momento de la adjudicación de sus contratos, ya que las adquisiciones públicas pueden constituir un importante medio de orientar la actuación de los operadores económicos." (Llibre Verd, de 27 de novembre de 1996, *"La contratación pública en la Unión Europea: reflexiones para el futuro"*)

- El *"Plan Nacional de Inclusión Social del Reino de España 2001-2003"* contempla les següents accions en l'apartat "Fomento del acceso al empleo de las personas en situación o riesgo de exclusión":

- "Apoyar las empresas de inserción y promover su regulación legal, mejorando su operatividad.
- Establecer acuerdos con empresas para que incorporen personal en situación de exclusión, diseñando mecanismos de seguimiento, evaluación y difusión entre los colectivos afectados.
- Favorecer la contratación pública de las empresas que empleen un número significativo de personas en situación de exclusión, dentro del marco legal vigente."

▷ En la Comunicació, d'11 de març de 1998, sobre *"La Contratación Pública en la Unión Europea"*, **"la Comisión anima a los Estados miembros a que utilicen su influencia en cuanto a compradores públicos para perseguir los objetivos sociales..."**.

▷ En la lluita contra el fenomen de l'exclusió social, **un dels mecanismes més efectius per a la integració és l'accés a un lloc de treball.**

¶ La **finalitat de les clàusules socials** que proposa aquest estudi és **afavorir la inserció sociolaboral de col·lectius en situació o risc d'exclusió social i potenciar la capacitat d'inserció de les empreses del Tercer Sector** centrades en aquesta tasca.

Amb aquests objectius, les clàusules poden actuar fomentant, valorant o afavorint la contractació de persones en situació o risc d'exclusió social per part de l'empresa adjudicatària, i, també, poden tenir en compte l'entitat jurídica o els objectius socials de les empreses i considerar el fet de ser una entitat sense ànim de lucre, empresa d'inserció o, en general, una empresa d'economia social, en el moment de determinar el procediment d'adjudicació o d'establir els criteris de selecció dels licitadors i els d'adjudicació del contracte.

¶ **Promoure les condicions pel progrés social i econòmic i fomentar l'ocupació són objectius fonamentals del Tractat de la UE.**

- L'art. 136 del *Tratado constitutivo de la Comunidad Europea*, versió consolidada, disposa que "La Comunidad y los Estados miembros, teniendo presentes derechos sociales fundamentales (...) tendrán como objetivo el fomento del empleo, la mejora de las condiciones de vida y de trabajo, a fin de conseguir su equiparación por la vía del progreso, una protección social adecuada, el diálogo social, el desarrollo de los recursos humanos para conseguir un nivel de empleo elevado y duradero y la lucha contra las exclusiones. A tal fin, la Comunidad y de los Estados miembros emprenderán acciones en las que se tenga en cuenta la diversidad de prácticas nacionales, en particular en el ámbito de las relaciones contractuales, así como la necesidad de mantener la competitividad de la economía de la Comunidad".

¶ La **Constitució Espanyola** defineix a Espanya com un Estat social i de Dret i estableix, en el capítol relatiu als principis rectors de la política social i econòmica, que "**els poders públics promouran les condicions pel progrés social i econòmic** i per a una distribució de la renda personal més equitativa, (...). De manera especial **realitzaran una política orientada a la plena ocupació**". **Aquests principis rectors de la política social i econòmica vinculen a tots els poders públics.**

¶ **La contractació administrativa està sotmesa i ha de respondre a l'interès públic i, també, ha d'estar integrada en el conjunt de polítiques públiques que persegueixen els poders públics.** La inclusió de clàusules socials suposa considerar d'altres interessos públics més enllà de l'objecte directe del contracte, incorporant en la contractació pública objectius fonamentals de caire social, d'acord amb el principi que l'Administració té responsabilitats socials amb independència del seu àmbit concret d'actuació.

▷ **Les clàusules socials són un mecanisme de discriminació positiva** que basa el seu sentit en el fet que els seus destinataris necessiten d'una especial protecció, ja sigui el cas de les persones en situació o risc d'exclusió social, o el de les empreses d'inserció, les quals es troben en una situació de competència entre desiguals respecte les empreses convencionals. L'ús de la discriminació positiva es justifica perquè **es parteix de situacions prèvies diferenciades i, en conseqüència, es tracta d'afavorir la igualtat d'oportunitats**, equilibrant una situació desfavorable.

▷ En el procés de licitació pública, l'elecció o adjudicació del contracte s'ha de basar en el concepte de millor oferta o proposició més avantatjosa. **L'oferta més avantatjosa no té perquè coincidir amb aquella que econòmicament és més beneficiosa, sinó amb l'oferta més favorable a l'interès públic.**

▷ El **Tribunal de Justícia de les Comunitats Europees** ha acceptat l'ús de clàusules socials i mediambientals com a criteris de valoració de l'oferta més avantatjosa. La justificació del requisit que s'introdueix com a clàusula o condició en la contractació ha de ser objectiva, lògica i raonable.

- " La condición de emplear trabajadores en paro prolongado es compatible con la Directiva si no incide de forma discriminatoria directa o indirectamente por lo que respecta a los licitadores de otros Estados miembros de la Comunidad. Esta condición específica adicional debe obligatoriamente ser mencionada en el anuncio del contrato." (Sentència de 20 de setembre de 1988, G. Beentjes, assumpte 31/87).

"57. Habida cuenta de este objetivo y también del artículo 130 R, apartado 2, párrafo primero, del Tratado CE, que el Tratado de Amsterdam ha trasladado, modificándolo ligeramente, al artículo 6 CE, y que establece que las exigencias de la protección del medio ambiente deberán integrarse en la definición y en la realización de las políticas y acciones de la Comunidad, procede afirmar que el artículo 36, apartado 1, letra a), de la Directiva 92/50 no excluye la posibilidad de que la entidad adjudicadora utilice criterios relativos a la conservación del medio ambiente para la apreciación de la oferta económicamente más ventajosa." (Sentència, de 17 de setembre de 2002, Concordia Bus Finland Oy Ab, assumpte C-513/99)

▷ **Es poden introduir clàusules socials en les diferents fases del procés de licitació pública:** I) fase preparatòria, II) fase de selecció dels licitadors o candidats, III) fase d'adjudicació i IV) fase d'execució del contracte.

▷ **Les clàusules poden actuar com a criteri pel qual s'exclouen determinades empreses** del procés de licitació, com a **requisit** en la fase de selecció dels contractistes admesos o convidats a participar en la licitació, com a **element de valoració** en la fase d'adjudicació del contracte, com a **criteri adicional** per a resoldre una situació d'empat i com a **condició obligatòria** en la fase d'execució del contracte.

▷ Determinats mecanismes o **procediments d'adjudicació** dels contractes (contractació menor, procediments restringit i procediment negociat, concert en els contractes per la gestió de serveis públics) **ofereixen la possibilitat de restringir la participació en la licitació o d'adjudicar el contracte a determinats tipus d'empreses**, com entitats sense ànim de lucre i empreses d'inserció.

▷ En els **concursos**, es pot admetre la possibilitat que els licitadors presentin variants, és a dir, propostes o alternatives que introdueixen millores a l'objecte del contracte. **Les variants poden referir-se a clàusules socials relacionades amb la contractació de determinades persones en situació o risc d'exclusió social i la realització de processos d'inserció sociolaboral.**

▷ En la **fase de selecció dels candidats o licitadors i en la fase d'adjudicació** del contracte, **es poden considerar requisits o criteris socials** referents a l'objecte del contracte o a les seves condicions d'execució (entitat jurídica de l'empresa, objectius estatutaris relacionats amb la inserció sociolaboral, solvència social, experiència i coneixements en l'àmbit social) i, també, aspectes relacionats amb la contractació de persones en situació o risc d'exclusió social que venen desenvolupant itineraris d'inserció sociolaboral.

▷ En tots els contractes **es poden establir clàusules contractuals que obliguen a realitzar projectes d'inserció sociolaboral**, com a condicions d'execució del contracte. Això implica que, per a l'execució del contracte, l'empresa ha de realitzar una reserva de determinats llocs de treball per col·lectius en situació o risc d'exclusió.



## BIBLIOGRAFIA

- Espín Saez, M. y Melero Alonso, E., "El contrato administrativo como instrumento para ejercer políticas públicas", a *Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid* nº1, de enero de 1999.
- Gabàs i Gasa, A. "*Una aproximació al fenomen de l'exclusió social: factors desencadenants i estratègies de supervivència*", Universitat Autònoma de Barcelona, desembre 2001.
- G.Rogers, C.Gore, J.B.Figueiredo, (1995) Social Exclusion: rethoric, reality, responses, International Institute for Labour Studies, United Nations Development Programme.
- Inclusió de les clàusules social en la licitació d'obra pública. Estudi jurisprudencial, Dept. de Benestar Social, Generalitat de Catalunya,
- Lesmes Azabalegui, S. (2002), Manual de Cláusulas Sociales, Fundación Gaztelan, Pamplona.
- Moreno Molina, J.M, (2000) Nuevo régimen de contratación administrativa, Madrid: La ley
- Moreno Molina, J.A, "La reciente evolución de la normativa sobre contratación pública en el ordenamiento jurídico español" en *Contratación Administrativa Práctica, Revista de la Contratación Administrativa y de los Contractistas*, año 1 nº1 sept. 2001.
- Sánchez Cordero, A., "Medidas en la contratación administrativa de la Comunidad de Madrid para apoyar la estabilidad y calidad del empleo", *Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid* nº9, de enero-abril de 2001.

## DOCUMENTACIÓ I LEGISLACIÓ DE REFERÈNCIA

### - Legislació estatal

- Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio de 2000, sobre Contratos de las Administraciones Públicas, por el cual se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.
- Real Decreto 1098/2001, de 12 d'octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contrato de las Administraciones Públicas.
- Ley 53/1999, de 28 de diciembre, de Contratos de las Administraciones Públicas (derogada).
- Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de les Administraciones Públicas (modifica la Ley 53/1999, de 28 de desembre, de Contratos de las Administraciones Públicas)(derogada).
- Orden de 17 de diciembre, por la que se aprueba la instrucción sobre el establecimiento de criterios de preferencia en la adjudicación de contratos sobre la base de la integración de las personas con discapacidad en las plantillas de las empresas licitadoras.

### - Altres documents -

- Plan Nacional de Inclusión Social del Reino de España 2001-2003, junio 2001- junio 2003, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

- Acuerdo Marco para apoyar la estabilidad y calidad del Empleo, de 18 de junio de 1998 Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid 158, de 6 de julio de 1998.
- Dictamen nº1869/98, del Consejo de Estado,, aprobado el 4 de junio sobre el *“Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid por el que se procede a la ejecución del Acuerdo Marco para apoyar la estabilidad y calidad del empleo”*.
- Dictamen del Consejo Económico y Social, de 27 de Mayo de 1998, sobre el Anteproyecto de Ley por el que se modifica la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Adm. Públicas).
- Ley Foral 10/1998, de 16 de junio 1998, de Contratación Administrativa. Regula los contratos de las Administraciones Públicas de Navarra. (BO Navarra 19 junio 1998, 73).
- Orden Foral 26/2000, de 27 de marzo, Dept. Bienestar (Navarra)

#### **- Legislació de la Comunitat autònoma de les Illes Balears**

- Decret 147/2000, de 10 de novembre, sobre Contractació Administrativa de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, pel qual s'estableixen les normes reguladores.
- Decret 20/1997, de 7 de febrer, sobre Contractació Administrativa, pel qual es crea la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, el Registre de Contractes i el Registre de Contractistes.
- Decret 86/1998, de 9 d'octubre, de Contractació Administrativa, pel qual es modifica el Decret 20/1997, de 7 de febrer, que crea la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, el Registre de Contractes i el Registre de Contractistes.
- Decret 216/1999, de 8 d'octubre, pel qual es modifica el Decret 20/1997, de 7 de febrer, que crea la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, el Registre de Contractes i el Registre de Contractistes.
- Acord de 10 d'octubre de 1997 del Consell de Govern, pel qual s'aprova el Reglament d'organització i funcionament de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la CAIB.
- Ordre de 19 de desembre de 1997, per la qual es desenvolupa la regulació dels Registres de Contractes i Contractistes creats pel Decret 20/1997, de 7 de febrer.
- Ordre de 18 de desembre de 1998, per la qual s'organitza el Sistema de Classificació de les empreses per a contractar amb l'Administració a l'àmbit de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears.
- Ordre del Conseller de Presidència nº86 publicada al BOIB de dia 18/07/2002, per la qual s'aproven els Models - Tipus de Plecs de clàusules administratives particulars
- Acord del Consell de Govern, de 30 d'agost de 2002, pel qual es dicten recomanacions en la contractació menor en l'àmbit de l'Administració de la comunitat autònoma de les Illes Balears.

#### **- Altres documents -**

- Pacte per a l'Ocupació, la Cohesió Social i el Foment de l'Economia Productiva a les Illes Balears, Conselleria de Treball i Formació, Govern de les Illes Balears.
- Pla Director de Foment de l'Economia Social de les Illes Balears 2002-2004, Conselleria de Treball i Formació, Govern de les Illes Balears. Octubre 2001.

- Informe 16/01, de 29 de novembre de 2001, de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de les Illes Balears.
- Informe 4/02, de 27 de juny, de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de les Illes Balears.

#### **- Documentació de la Unió Europea**

- Llibre Verd, de 27 de novembre de 1996, *"La contratación pública en la Unión Europea: reflexiones para el futuro"*, COM (1996) 583.
- Comunicació de la Comissió al Consell, de 12 de febrer de 1987, sobre *"la contratación pública en la Comunidad"*, COM (86) 375 final.
- Comunicació de la Comissió, de 22 de setembre de 1989, sobre *"los aspectos sociales y regionales de la contratación pública"*, COM(89) 400 final, DO C 311 de 12/12/89.
- Comunicació de la Comissió, d'11 de març de 1998, sobre *"la Contratación Pública en la Unión Europea"*, COM(1988) 143 final.
- Comunicació de la Comissió al Consell, al Parlament Europeu, al Comitè Econòmic i Social i al Comitè de les Regions, de *"Agenda de Política Social"*, COM(2000) 379 final de 28/06/2000.
- Comunicació interpretativa de la Comissió, de 15 d'octubre de 2001 sobre *"la Legislación comunitaria de contratos públicos y las posibilidades de integrar aspectos sociales en dichos contratos"*, COM (2001) 566 final.
- Comunicació interpretativa de la Comissió, de 4 de juliol de 2001, sobre *"la legislación comunitaria de contratos públicos y las posibilidades de integrar los aspectos medioambientales en la contratación pública"*, COM (2001) 274 final.
- Observatori Europeu de les Polítiques Nacionals de Lluita contra l'Exclusió (1994) *"Vers una Europa de les solidaritats. Intensificar la lluita contra l'exclusió social i promoure la integració"*. Comissió. Brusel·les.

#### **- Sentències del Tribunal de Justícia de les Comunitats Europees**

- Sentència de 21/09/1988, Gebroeders Beentjes contra Estat dels Països Baixos, en l'assumpte 31/87.
- Sentència de 26/09/2000, Comissió de les Comunitats Europees contra República Francesa, *"Construcció i manteniment d'edificis escolars a la Regió Nord-Pas-de-Calais i el département du Nord"*, en l'assumpte C-225/98.
- Sentència de 01/02/2001, "HLM", Comissió contra República Francesa, en l'assumpte C-237/99.
- Sentència de 17/09/2002, Concordia Bus Finland Oy Ab, en l'assumpte C-513/99.

## - Evolució de les Directrius comunitàries

### I) Directrius prèvies

- Directiva 70/32/CEE, de 17 de diciembre de 1969, relativa al Suministro de productos en el Estado, a sus entes territoriales y a las personas jurídicas de derecho público.
- Directiva 71/304/CEE, de 26 de julio de 1971, relativa a la supresión de restricciones a la libre prestación de servicios en el sector de los contratos públicos de obras y en la adjudicación de estos contratos per medio de agencias o sucursales.

### II) Directrius sobre procediments

- Directiva 71/305/CEE del Consejo, de 26 de julio de 1971, sobre coordinación de los procedimientos de celebración de adjudicación de los contratos públicos de obras, DO nº L185 de 16/08/1971.
- Directiva 77/62/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1976, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de suministro, DO L13 de 15/01/1977 (modificada entre d'altres per la Directriu 80/767 CEE, de 18 de agosto de 1980, sobre contratos públicos de suministros, DO nº L215)
- Directiva 89/440/CEE del Consejo, de 18 de julio de 1989, que modifica la Directiva 71/305/CEE, sobre coordinación de los procedimientos de celebración de los contratos públicos de obras, DOCE 21/07/1989.
- Decisión de la Comisión, de 13 de julio de 1990, relativa a la actualización del Anexo I de la Directiva 89/440/CEE del Consejo, DOCE 19/07/1990.
- Directiva 88/295 CEE, de 22 de Marzo de 1988, que modifica la Directiva 71/305/CEE, sobre coordinación de los procedimientos de celebración de los contratos públicos de suministros, DO nº L217 de 20/05/1988.
- Directiva 92/50/CEE del Consejo, de 18 de junio de 1992, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios. DOCE L 209 de 24/07/1992.
- Directiva 93/36/CEE del Consejo, de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos públicos de suministros, DOCE L 199 de 09/08/1993.
- Directiva 93/37/CEE del Consejo de 14 de junio de 1993 sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, DO L199 de 09/08/1993.

### III) Directrius sobre sectors especials o d'interès públic

- Directiva 90/531 CEE del Consejo, de 17 de septiembre de 1990, relativa a los procedimientos de formalización de contratos en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de las telecomunicaciones, DO L 297 de 29/10/1990.
- Directiva 93/38 CEE del Consejo, de 14 de junio de 1993 sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos públicos en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de las telecomunicaciones, DO L 199 de 09/08/1993.

#### IV) Directrius de recursos

- Directiva 89/665 del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de los contratos públicos de suministros y de obras, DO L 395 de 30/12/1989. Modificada por la Directiva 92/50/CEE del Consejo, de 18 de junio de 1992, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios, DO L 209 de 24/07/1992.
- Directiva 92/13/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de febrero de 1998, relativa a los equipos terminales de telecomunicaciones y a los equipos de estaciones terrenas de comunicaciones por satélite, incluido el reconocimiento mutuo de su conformidad, DO L174 de 12.03.1998.

#### V) Darreres directives de coordinació de procediments

- Directiva 97/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de octubre de 1997, por la que se modifican las Directivas 92/50/CEE, 93/36/CEE y 93/37/CEE sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios, de los contratos públicos de suministros y de los contratos públicos de obras, respectivamente, DO L 328 de 28/11/1997.
- Directiva 98/4/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de febrero de 1998, por la que se modifica la Directiva 93/38/CEE del Consejo sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de las telecomunicaciones, DO L101 de 01/04/1998.
- Directiva 2001/78/CE de la Comisión, de 13 de septiembre de 2001, sobre la utilización de formularios normalizados en la publicación de los anuncios de contratos públicos, por la que se modifica el anexo IV de la Directiva 93/36/CEE del Consejo, los anexos IV, V y VI de la Directiva 93/37/CEE del Consejo, los anexos III y IV de la Directiva 92/50/CEE del Consejo, con las modificaciones introducidas por la Directiva 97/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, así como los anexos XII a XV, XVII y XVIII de la Directiva 93/38 CEE del Consejo, modificada por la Directiva 98/4/CE del Parlamento Europeo y del Consejo.
- Corrección de errores de la Directiva 2001/78/CE de la Comisión, de 13 de septiembre de 2001, sobre la utilización de formularios normalizados en la publicación de los anuncios de contratos públicos, por la que se modifica el anexo IV de la Directiva 93/36/CEE del Consejo, los anexos IV, V y VI de la Directiva 93/37/CEE del Consejo, los anexos III y IV de la Directiva 92/50/CEE del Consejo, con las modificaciones introducidas por la Directiva 97/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, así como los anexos XII a XV, XVII y XVIII de la Directiva 93/38 CEE del Consejo, modificada por la Directiva 98/4/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, DOCE L 285 de 29/10/2001.

#### VI) Noves propostes

- Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de Agosto de 2000, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de suministro, de servicios y de obras, COM (2000) 275 final/2.

- Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de Agosto de 2000, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos en los sectores del agua , la energía,y de los transportes, COM (2000) 276 final/2.
- Propuesta modificada de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de Mayo de 2002, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de suministro, de servicios y de obras, COM (2002) 236 final.
- Propuesta modificada de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de Mayo de 2002, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de los servicios postales, COM (2002) 235 final.