

# La contratación pública desde la perspectiva social

---

**Antonio Ramón Rodríguez Castaño**

Tribunal de Cuentas

**Carmen Sanjurjo González**

Miembro de la ONG ACCEM

## RESUMEN

Los autores han realizado un estudio de la relación entre la contratación pública y lo social: las políticas sociales y las normas sociales. Después de una introducción, que aborda con carácter general la cuestión contemplando los tres grados de relación entre los contratos y la actividad social y más concretamente las políticas sociales, se centran en desarrollar el aspecto social de la contratación pública, tratando lo previsto en las directrices europeas y en la Exposición de Motivos de la nueva Ley de Contratos del Sector Público de 2017. Finalizan reflejando los aspectos sociales concretos de la nueva Ley haciendo una exegesis desde el punto de vista procedimental contemplando por tanto dichos aspectos en cuanto a su incidencia en la preparación de los contratos, en la licitación y adjudicación de los mismos concluyendo con su ejecución. El trabajo pretende haber realizado una aproximación a las posibilidades que da la Ley para actuar en el mundo social a través de la contratación pública.

**PALABRAS CLAVES:** contrato, políticas sociales, concierto, cláusula social, ejecución.

## ABSTRACT

*The authors have realized a study of the relation between the public contracting and the social thing: the social policies and the social procedure. After an introduc-*

*tion, which approaches with general character the question contemplating three degrees of relation between the contracts and the social activity and more concretely the social policies, they centre on developing the social aspect of the public contracting, treating the foreseen in the European directives and in the Exposition of reasons of the new Law of Contracts of the Public Sector of 2017. They finish reflecting the social concrete aspects of the new Law doing an exegesis from the point of view procedural contemplating therefore the above mentioned aspects as for his incident in the preparation of the contracts, in the bidding and adjudication of the same ones concluding with his execution. The work tries to have realized an approximation to the possibilities that the Law gives to act in the social world across the public contracting.*

**KEY WORDS:** *contract, social policies, concert, social clause, execution.*

## I . INTRODUCCIÓN

Aun cuando un contrato público, por su naturaleza jurídica, es idéntico a un contrato privado, sus regulaciones son distintas. La diferencia se manifiesta en varios aspectos, pero aquí vamos a fijarnos en el de la imperatividad de los procedimientos de preparación y adjudicación de los contratos públicos.

Esa imperatividad podría creerse en una primera aproximación que se basa en el deseo del legislador de garantizar el acierto en la elección, acierto que podría definirse como adquirir la mejor prestación al mejor precio.

Sin embargo, la contratación pública supone un gasto público ingente y es aquí donde surge la posibilidad de utilizar la contratación no sólo como un medio para adquirir bienes y servicios sino utilizarla también como un instrumento de políticas públicas. Y una de esas políticas es la política social.

La relación entre la contratación pública y la actuación social de los entes públicos puede estudiarse distinguiendo tres grados:

- el contenido social mínimo en los contratos, o respeto en la contratación pública a los aspectos sociales regulados en otras normas.
- la utilización de la contratación pública como un instrumento de la política social.
- la consideración de la contratación pública como medio de política social.

Como puede apreciarse la gradación establecida va de menor a mayor intensidad de consideración del aspecto social en la contratación pública.

Comenzando por el primer grado, en toda contratación va a surgir de manera colateral una serie de cuestiones sociales y el ente público ha de plantearse como actuar frente a las mismas. En la ejecución de un contrato los trabajadores de adjudicatario o del subcontratista en su caso, deben realizar su actividad conforme a unas normas legales, reglamentarias o convencionales que disciplinan su relación con sus empresarios, no con el ente público que ha adquirido la prestación que realizan y el cumplimiento de esas normas incumbe al empresario, pero no es menos cierto que el ente público adjudicador no puede permitir que dichas normas se vulneren.

La legislación aborda lo que hemos llamado efectos colaterales de dos maneras:

— una general impidiendo licitar a quienes hayan incumplido cierta normativa en materia social o medioambiental, son las prohibiciones para contratar, actualmente recogidas en el artículo 71 de la LCSP17. Nótese que aquí se está tomando en consideración un aspecto «*metacontractual*», la vulneración de una normativa por la que el licitador ha sido condenado, vulneración que no se ha producido en el contrato objeto de licitación, pero aun así no se le permite licitar por interesante que pueda ser su oferta. Es una decisión política que no tiene que ver ni con la adecuada calidad y precio de la prestación, ni con la libre competencia (al menos no directamente en el caso concreto) pero es totalmente lógico que un ente público (aun cuando no sea una Administración) no pueda actuar de forma que premie el incumplimiento de normas imperativas por adecuada que pueda ser la prestación ofertada.

— la segunda es concreta, se refiere al contrato que se está licitando o ejecutando. En esta se impide que se adjudique el contrato a la oferta que necesariamente implique que se van a incumplir ciertas normas sociales, más concretamente las referidas a las condiciones de trabajo de quienes van a ejecutar materialmente la prestación. Un ejemplo claro es el rechazo de ofertas anormales por incumplimiento de las obligaciones del licitador respecto a sus trabajadores, que más adelante se aborda.

Viendo ahora el tercer grado, el segundo se deja para más tarde pues es el núcleo de este artículo, la consideración de la contratación pública como medio de política social supondría que la contratación pública tendría como objetivo desarrollar la política social, de tal manera que los contratos no sirvieran para adquirir una prestación necesaria de la mejor calidad y al mejor precio, sino que, por ejemplo, se adquiriesen servicios no necesarios a los malos efectos de ocupar desempleados.

Esta perspectiva está absolutamente vedada. El artículo 28 de la LCSP17 permite solamente celebrar los contratos que sean necesarios para el cumplimiento y realización de los fines institucionales del ente contratante. Esta idea subyace en el concepto de contratación pública socialmente responsable y en el de cláusula social. Es decir, se deben adquirir prestaciones necesarias para el ente público adquirente y sólo partiendo de esta idea se puede intentar dar al contrato un aspecto social.

El segundo de los grados a que más arriba nos hemos referido, la utilización de la contratación pública como un instrumento de la política social.

Los documentos de estudio o incluso normativos que existen sobre la relación entre acción social y contratación pública parten de una concepción que implica un prejuicio. Parten de la idea de que pueden incluirse aspectos sociales en la contratación pública, pero eliminan «*a limine*» la consideración de que la contratación como herramienta social en sí misma.

Así la guía de la Comisión Europea al respecto se denomina o se subtitula «*una guía para considerar aspectos sociales en las contrataciones públicas*» y define las contrataciones públicas socialmente responsables como las que tienen en cuenta uno o varios aspectos sociales a la vez que respetan los principios consagrados en el Tratado de la Unión Europea y en las Directivas de contratación.

Por su parte la Instrucción 1/2016 del Ayuntamiento «*Relativa a la incorporación de cláusulas sociales en los contratos celebrados por el ayuntamiento de Madrid, sus organismos autónomos y entidades del sector público municipal*» define lo que debe entenderse por cláusula social a los efectos de interpretación y aplicación de la Instrucción, es decir contemplan la posible existencia de cláusulas sociales en un contrato, pero no un contrato dirigido como tal a conseguir un fin social.

Nos hemos referido y a partir de ahora trataremos este segundo grado que en realidad es el que presenta problemas y áreas de posible actuación.

## II. LAS DIRECTIVAS EUROPEAS Y LA LCASP17

La provisión de servicios sociales por el sector público no ha de hacerse necesariamente a través de contratos públicos, así lo reconoce la Directiva y la Exposición de Motivos de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, (en adelante LCSP17). La figura no contractual más utilizada es la concertación social, que está plenamente implantada en algunas CC.AA.

En segundo lugar, la relación de la contratación pública con los servicios sociales en la nueva Ley se manifiesta en tres aspectos:

- el legislador utiliza la normativa contractual pública para proteger, de manera colateral, ciertos aspectos sociales. Esto tiene una importancia menor, pues no se refiere directamente a la provisión de servicios sociales.
- se establecen una serie de principios de carácter social que han de inspirar la actuación contractual de los poderes públicos.
- se determinan una serie de contenidos concretos en la regulación de ciertos contratos favorecedores de las adquisiciones sociales y de las entidades del Tercer Sector.

La LCSP17 contiene, al menos, 55 menciones a aspectos sociales, algunos de ellos constituidos por artículos o disposiciones completas.

La Exposición de Motivos de la LCSP17<sup>1</sup> establece que con las nuevas Directivas la Unión Europea se da por concluido un proceso de revisión y modernización de las vigentes normas sobre contratación pública, que permiten, entre otras cuestiones, que los poderes públicos empleen la contratación en apoyo de objetivos sociales comunes. Sigue diciendo la Exposición de Motivos en su apartado II que por primera vez se establece la obligación de los

---

<sup>1</sup> En el último párrafo de apartado I.

órganos de contratación de velar por que el diseño de los criterios de adjudicación, entre otros permita obtener obras, suministros y servicios de gran calidad, concretamente mediante la inclusión de, entre otros, aspectos sociales vinculados al objeto del contrato.

En este apartado de los principios sigue siendo contundente la Exposición de Motivos que en su apartado III recalca que la Ley trata de conseguir que se utilice la contratación pública como instrumento para implementar las políticas tanto europeas como nacionales en materia social (además de otras) y que todas estas cuestiones se constituyen como verdaderos objetivos de la Ley.

La última referencia a la Exposición de Motivos es a su apartado IV, que trata tres cuestiones:

- Se incluyen en los contratos públicos consideraciones de tipo social y podrán incluirse tanto al diseñarse los criterios de adjudicación, como criterios cualitativos para evaluar la mejor relación calidad-precio, o como condiciones especiales de ejecución, si bien su introducción está supeditada a que se relacionen con el objeto del contrato. En particular, en el caso de las condiciones especiales de ejecución, la Ley impone la obligación al órgano de contratación de establecer en el pliego al menos una de las condiciones especiales de ejecución de tipo medioambiental, social o relativas al empleo que se listan en el artículo 202.
- Se siguen regulando los contratos reservados a centros especiales de empleo o la posibilidad de reservar su ejecución en el marco de programas de empleo protegido, extendiéndose dicha reserva a las empresas de inserción y exigiéndoles a todas las entidades citadas que tengan en plantilla el porcentaje de trabajadores discapacitados que se establezca en su respectiva regulación. En el ámbito de la discapacidad, se recoge como causa de prohibición de contratar con las entidades del sector público el no cumplir el requisito de que al menos el 2 por ciento de los empleados de las empresas de 50 o más trabajadores sean trabajadores con discapacidad.
- Además, con el ánimo de favorecer el respeto hacia los derechos humanos, y en especial hacia los derechos laborales básicos de las personas trabajadoras y de los pequeños productores de países en vías de desarrollo, se introduce la posibilidad de que tanto los criterios de adjudicación como las condiciones especiales de ejecución incorporen aspectos sociales del proceso de

producción y comercialización referidos a las obras, suministros o servicios que hayan de facilitarse con arreglo al contrato de que se trate, y en especial podrá exigirse que dicho proceso cumpla los principios de comercio justo que establece la Resolución del Parlamento Europeo sobre comercio justo y desarrollo (2005/2245(INI)) en su apartado 2.

Además los principios de la Exposición de Motivos, que tienen un carácter informador e interpretativo que más directamente contenedor de mandatos, el artículo 1.3 exige que en toda contratación pública se incorporen de manera transversal y preceptiva criterios sociales y medioambientales siempre que guarde relación con el objeto del contrato, en la convicción de que su inclusión proporciona una mejor relación calidad-precio en la prestación contractual, así como una mayor y mejor eficiencia en la utilización de los fondos públicos. Igualmente se facilitará el acceso a la contratación pública de las pequeñas y medianas empresas, así como de las empresas de economía social.

De todo lo anterior se desprende necesariamente la obligación de los órganos de contratación de adoptar una serie de decisiones favorecedoras de lo social, pero esas decisiones quedan en muchos casos a la voluntad de los órganos de contratación.

### III. ASPECTOS SOCIALES EN LA LCSP17

La LCSP17 hace referencia en al menos 55 ocasiones a aspectos sociales, estos van a ser expuestos a continuación tomando como esquema el devenir de un procedimientos contractual, con sus tres etapas, preparación, licitación y ejecución, antecediendo a ello una cuestión general.

Así como aspecto general común a todas las fases del procedimiento contractual cabe citar el recogido en el artículo 1.3 que exige que en toda contratación pública se incorporen de manera transversal y preceptiva criterios sociales que guarden relación con el objeto del contrato, en la convicción de que su inclusión proporciona una mejor relación calidad-precio en la prestación contractual, así como una mayor y mejor eficiencia en la utilización de los fondos públicos. Igualmente establece que se facilitará el acceso a la contratación pública a las empresas de economía social.

En cuanto a la preparación del contrato o elaboración del expediente encontramos los siguientes aspectos:

- El párrafo 2 del artículo 28 establece que las entidades del sector público valorarán la incorporación de consideraciones sociales, como aspectos positivos en los procedimientos de contratación pública.
- En la regulación de las condiciones de aptitud el artículo 65 prevé que cuando así lo determine la normativa aplicable, se le requirieran al contratista determinados requisitos relativos a su organización, el destino de sus beneficios o su sistema de financiación. Lo que evidentemente tiene una gran importancia respecto a las entidades del Tercer Sector.
- Se prohíbe contratar (artículo 71) a las siguientes personas: las sancionadas con carácter firme por infracción grave en materia de integración laboral y de igualdad de oportunidades y no discriminación de las personas con discapacidad, o de extranjería, y apartado a las empresas de 50 o más trabajadores que no cumplan el requisito de que al menos el 2 por ciento de sus empleados sean trabajadores con discapacidad o en el caso de empresas de más de 250 trabajadores, si no cumplen con la obligación de contar con un plan de igualdad.
- En relación con la concreción de las condiciones de solvencia el artículo 76.1 prevé que en los contratos de servicios se pueda exigir a las personas jurídicas que especifiquen, en la oferta o en la solicitud de participación, los nombres y la cualificación profesional del personal responsable de ejecutar la prestación. Lo que en contratos de contenido social puede tener una importancia capital, habida cuenta de la cualificación específica del personal de las entidades del Tercer Sector. Además el mismo precepto determina que los órganos de contratación podrán exigir a los candidatos o licitadores, haciéndolo constar en los pliegos, que además de acreditar su solvencia o, en su caso, clasificación, se comprometan a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato los medios personales o materiales suficientes para ello, lo que incide en lo señalado más arriba.
- En cuanto a la acreditación de la solvencia técnica o profesional en los contratos de servicios, el artículo 90.3 establece que si el objeto contractual requiriese aptitudes específicas en materia social, de prestación de servicios de proximidad u otras análogas, en todo caso se exigirá como requisito de solvencia técnica o profesional la concreta experiencia, conocimientos y medios en las referidas materias.



- El artículo 93 establece que en los contratos sujetos a una regulación armonizada, cuando los órganos de contratación exijan la presentación de certificados expedidos por organismos independientes que acrediten que el empresario cumple determinadas normas de garantías de calidad, en particular en materia de accesibilidad para personas con discapacidad, deberán hacer referencia a los sistemas de aseguramiento de la calidad basados en la serie de normas en la materia, certificados por organismos conformes a las normas europeas relativas a la certificación.
- El artículo 99.4.b) prevé, que cuando el objeto de un contrato se divida en lotes, se pueda reservar alguno para Centros Especiales de Empleo o para empresas de inserción, o un porcentaje mínimo de reserva de la ejecución de estos contratos en el marco de programas de empleo protegido, de conformidad con lo dispuesto en la Disposición adicional cuarta. Igualmente se podrán reservar lotes a favor de las entidades a que se refiere la Disposición adicional cuadragésima octava, que se refiere a ciertos contratos de servicios sociales, culturales y de salud a determinadas organizaciones en las condiciones establecidas en la citada disposición.
- El art. 125.1.b) al definir el concepto de prescripción o especificación técnica, dice que cuando se trate de contratos de suministro o de servicios aquella especificación que figure en un documento en la que se definan las características exigidas de un producto o de un servicio incluido el diseño para todas las necesidades (incluida la accesibilidad universal y diseño universal o diseño para todas las personas). Y en el mismo sentido el artículo 126, dentro de las reglas para el establecimiento de prescripciones técnicas, establece en su párrafo 3 que para toda contratación que esté destinada a ser utilizada por personas físicas, las prescripciones técnicas se redactarán, salvo en casos debidamente justificados, de manera que se tengan en cuenta la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad, así como los criterios de accesibilidad universal y de diseño universal o diseño para todas las personas.
- El artículo 129 establece la obligación para el órgano de contratación de informar a candidatos y licitadores de sobre las obligaciones relativas a la fiscalidad, protección del medio ambiente, empleo y condiciones laborales, que en lo que a aspectos sociales se refiere se concreta en informar de las disposiciones

vigentes en materia de protección del empleo, igualdad de género, condiciones de trabajo y prevención de riesgos laborales e inserción sociolaboral de las personas con discapacidad, y a la obligación de contratar a un número o porcentaje específico de personas con discapacidad. La misma obligación de información establece el artículo 130 sobre las condiciones de subrogación en contratos de trabajo y es de señalar que en su párrafo 2 se dice que lo dispuesto respecto de la subrogación de trabajadores resultará igualmente de aplicación a los socios trabajadores de las cooperativas cuando estos estuvieran adscritos al servicio o actividad objeto de la subrogación y que cuando la empresa que viniese efectuando la prestación objeto del contrato a adjudicar fuese un Centro Especial de Empleo, la empresa que resulte adjudicataria tendrá la obligación de subrogarse como empleador de todas las personas con discapacidad que vinieran desarrollando su actividad en la ejecución del referido contrato.

- La Disposición Adicional Decimoctava establece una garantía de accesibilidad para personas con discapacidad y así dice que en el ámbito de la contratación pública, la determinación de los medios de comunicación admisibles, el diseño de los elementos instrumentales y la implantación de los trámites procedimentales, deberán realizarse teniendo en cuenta criterios de accesibilidad universal y de diseño universal o diseño para todas las personas.
- El artículo 29.4 establece que los contratos de suministros y de servicios de prestación sucesiva tendrán un plazo máximo de duración de cinco años, incluyendo las posibles prórrogas, pero se matiza diciendo que podrá establecerse en los contratos de servicios relativos a los servicios a las personas un plazo de duración mayor cuando ello fuera necesario para la continuidad de aquellos tratamientos a los usuarios en los que el cambio del prestador pudiera repercutir negativamente.
- El artículo 127.2 permite que cuando se tenga la intención de adquirir obras, suministros o servicios con características específicas de tipo social se podrán exigir en las prescripciones técnicas, en los criterios de adjudicación o en las condiciones de ejecución del contrato como medio de prueba de que las obras, los servicios o los suministros cumplen las características exigidas, etiquetas de tipo social o medioambiental, como aquellas relacionadas la igualdad de género o las que garantizan el cumpli-

miento de las Convenciones fundamentales de la Organización Internacional del Trabajo, siempre que se cumplan ciertas condiciones.

Respecto a la licitación los aspectos relacionados con cuestiones sociales son los siguiente:

- 21.- Dentro de la regulación de los criterios de adjudicación el artículo 145.2. de la LCSP17, establece que la mejor relación calidad-precio se evaluará con arreglo a criterios económicos y cualitativos y que en los criterios cualitativos se podrán incluir aspectos sociales, que se referirán, entre otras, a las siguientes finalidades: al fomento de la integración social de personas con discapacidad, personas desfavorecidas o miembros de grupos vulnerables entre las personas asignadas a la ejecución del contrato y, en general, la inserción sociolaboral de personas con discapacidad o en situación o riesgo de exclusión social; la subcontratación con Centros Especiales de Empleo o Empresas de Inserción; los planes de igualdad de género que se apliquen en la ejecución del contrato y, en general, la igualdad entre mujeres y hombres; el fomento de la contratación femenina; la conciliación de la vida laboral, personal y familiar; la mejora de las condiciones laborales y salariales; la estabilidad en el empleo; la contratación de un mayor número de personas para la ejecución del contrato; la formación y la protección de la salud y la seguridad en el trabajo; la aplicación de criterios éticos y de responsabilidad social a la prestación contractual; o los criterios referidos al suministro o a la utilización de productos basados en un comercio equitativo durante la ejecución del contrato. Además podrá valorarse la organización, cualificación y experiencia del personal adscrito al contrato que vaya a ejecutar el mismo, siempre y cuando la calidad de dicho personal pueda afectar de manera significativa a su mejor ejecución.

Por otra parte el artículo 145.3: establece que la aplicación de más de un criterio de adjudicación procederá en la adjudicación de los contratos de servicios, salvo que las prestaciones estén perfectamente definidas técnicamente y no sea posible variar los plazos de entrega ni introducir modificaciones de ninguna clase en el contrato, siendo por consiguiente el precio el único factor determinante de la adjudicación. Esto tiene importancia porque en los contratos de contenido social se produce esta circunstancia y el lograr que no se adjudiquen únicamente por el criterio del precio favorece a las entidades del Tercer Sector.

Por último una de las limitaciones más importantes en cuanto a la aplicación de aspectos sociales en un contrato es que (especialmente en cuanto a los criterios de adjudicación) deben estar vinculados al objeto del contrato, pero se considerará que un criterio de adjudicación está vinculado al objeto del contrato cuando se refiera o integre las prestaciones que deban realizarse en virtud de dicho contrato, en cualquiera de sus aspectos y en cualquier etapa de su ciclo de vida, incluidos los factores que intervienen entre otros en el proceso específico de producción, prestación o comercialización de prestación o comercialización medioambiental y socialmente sostenibles y justas, conforme al artículo 145.6.

En todos estos casos el órgano de contratación debe valorar el aspecto social del contrato para incluir unos criterios u otros y para determinar el número de criterios.

- 22.- El artículo 147 establece la existencia de criterios de desempate aplicables, en su caso, después de que se apliquen los criterios de adjudicación. Los criterios de desempate deberán estar vinculados al objeto del contrato y se referirán a ciertos aspectos, casi todos ellos de contenido social, como: proposiciones presentadas por aquellas empresas que tengan en su plantilla un porcentaje de trabajadores con discapacidad superior al que les imponga la normativa, proposiciones de empresas de inserción reguladas, en los contratos relativos a prestaciones de carácter social o asistencial, 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, las ofertas de entidades reconocidas como Organizaciones de Comercio Justo para la adjudicación de los contratos que tengan como objeto productos en los que exista alternativa de Comercio Justo, proposiciones presentadas por las empresas que incluyan medidas de carácter social y laboral que favorezcan la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres. Y en defecto de previsión en los pliegos se contemplan otros criterios de desempate también de contenido social.

- El artículo 167.f) recoge como supuesto de aplicación del procedimiento de licitación con negociación el caso de que se trate de contratos de servicios sociales personalísimos que tengan por una de sus características determinantes el arraigo de la

persona en el entorno de atención social, siempre que el objeto del contrato consista en dotar de continuidad en la atención a las personas que ya eran beneficiarias de dicho servicio.

Esto resulta muy conveniente, pero además podría trabajarse que resultase aplicable a los contratos de contenido social los supuestos de los apartados a y b del artículo «a) Cuando para dar satisfacción a las necesidades del órgano de contratación resulte imprescindible que la prestación, tal y como se encuentra disponible en el mercado, sea objeto de un trabajo previo de diseño o de adaptación por parte de los licitadores, b) Cuando la prestación objeto del contrato incluya un proyecto o soluciones innovadoras», dado que pueden plantearse servicios sociales prestados de formas innovadoras desde el punto de vista de la atención a los usuarios.

También debe tenerse en cuenta que el artículo 172.3 establece que el procedimiento de diálogo competitivo podrá utilizarse en los casos enumerados en el artículo 167.

- Dentro de la valoración de las ofertas el artículo 157, en su apartado 5, prevé que se podrán requerir informes a las organizaciones sociales de usuarios destinatarios de la prestación, a las organizaciones representativas del ámbito de actividad al que corresponda el objeto del contrato, a las organizaciones sindicales, a las organizaciones que defiendan la igualdad de género y a otras organizaciones para la verificación de las consideraciones sociales y ambientales.

- Un aspecto importante, que supone un gran cambio respecto a la legislación anterior, es que en la regulación de las ofertas anormalmente bajas (artículo 149) se debe pedir información a los licitadores cuyas ofertas contuviesen presuntamente valores anormales, sobre el respeto de sus obligaciones en materia social o laboral (entre otras) no siendo justificables, para lo que aquí interesa, los precios que incumplan lo establecido en el artículo 201, y este último precepto incluye como obligación la de cumplir los convenios colectivos, lo que en la legislación anterior no ocurría y sólo se podía exigir el cumplimiento de las obligaciones basadas en una norma legal o reglamentaria. El apartado II de la Exposición de Motivos determina que los órganos de contratación rechazarán las ofertas si comprueban que son anormalmente bajas porque no cumplan las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral.

Dentro de la valoración de las ofertas el artículo 157, en su apartado 5, prevé que se podrán requerir informes a las organizaciones sociales de usuarios destinatarios de la prestación, a las organizaciones representativas del ámbito de actividad al que corresponda el objeto del contrato, a las organizaciones sindicales, a las organizaciones que defiendan la igualdad de género y a otras organizaciones para la verificación de las consideraciones sociales y ambientales.

En cuanto a la ejecución de los contratos cabe citar los preceptos siguientes:

- El artículo 201 establece la obligación de los órganos de contratación de tomar las medidas pertinentes para garantizar que en la ejecución de los contratos que los contratistas cumplen las obligaciones aplicables en materia social y laboral establecidas en el derecho de la Unión Europea, el derecho nacional, los convenios colectivos o por las disposiciones de derecho internacional y en particular las establecidas en el anexo V.
- El artículo 202 es uno de los más importantes en cuanto a la versión social de la LCSP17. Se refiere al establecimiento de condiciones especiales de ejecución del contrato, y vamos a centrarnos en las de carácter social.

El precepto permite a los órganos de contratación establecer condiciones especiales en relación con la ejecución del contrato, siempre que estén vinculadas al objeto del mismo y no sean directa o indirectamente discriminatorias, sean compatibles con el derecho comunitario y se indiquen en el anuncio de licitación y en los pliegos.

Pero además resulta obligatorio establecer en todo contrato al menos una de las condiciones especiales de ejecución de carácter económico, relacionadas con la innovación, de tipo medioambiental o de tipo social.

En cuanto a las de tipo social o relativas al empleo, podrán introducirse, entre otras, con alguna de las siguientes finalidades: hacer efectivos los derechos reconocidos en la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad; contratar un número de personas con discapacidad superior al que exige la legislación nacional; promover el empleo de personas con especiales dificultades de inserción en el mercado laboral, en particular de las personas con discapa-

cidad o en situación o riesgo de exclusión social a través de Empresas de Inserción; eliminar las desigualdades entre el hombre y la mujer en dicho mercado, favoreciendo la aplicación de medidas que fomenten la igualdad entre mujeres y hombres en el trabajo; favorecer la mayor participación de la mujer en el mercado laboral y la conciliación del trabajo y la vida familiar; combatir el paro, en particular el juvenil, el que afecta a las mujeres y el de larga duración; favorecer la formación en el lugar de trabajo; garantizar la seguridad y la protección de la salud en el lugar de trabajo y el cumplimiento de los convenios colectivos sectoriales y territoriales aplicables; medidas para prevenir la siniestralidad laboral; otras finalidades que se establezcan con referencia a la estrategia coordinada para el empleo, definida en el artículo 145 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea; o garantizar el respeto a los derechos laborales básicos a lo largo de la cadena de producción mediante la exigencia del cumplimiento de las Convenciones fundamentales de la Organización Internacional del Trabajo, incluidas aquellas consideraciones que busquen favorecer a los pequeños productores de países en desarrollo, con los que se mantienen relaciones comerciales que les son favorables tales como el pago de un precio mínimo y una prima a los productores o una mayor transparencia y trazabilidad de toda la cadena comercial.

Se puede apreciar que el campo es inmenso. Y si bien ha existido un cierto retroceso porque en la nueva Ley, a diferencia de la anterior se exige que la condición esté directamente relacionada con el contrato (lo que en realidad podía exigirse, en buena lógica, en la regulación anterior aunque no se contemplase de manera expresa), no es menos cierto que la obligatoriedad de inclusión de, al menos, una condición especial de ejecución es un avance lleno de posibilidades, pues implica que quien licite el contrato ha de tener capacidad para poder llevar a cabo la ejecución en la forma determinada por la condición especial, lo que pone en una situación de privilegio a las entidades del Tercer Sector frente a las empresas mercantiles.

- El artículo 35, al regular el contenido mínimo del contrato, en realidad el contenido mínimo del documento de formalización, establece en el apartado 1.c) que la definición del objeto, entre otras circunstancias, teniendo en cuenta las consideraciones sociales.

Pudiera parecer que este precepto no es muy importante porque el documento de formalización se realiza una vez adjudicado el contrato, pero sí lo es por dos órdenes de razones:

- a) en primer lugar el contrato se ejecutara tal y como esté definido y si no se ha definido en el documento de formalización las consideraciones sociales, estas podrán no ser tenidas en cuenta.
  - b) el objeto definido en la formalización procede del definido en el pcap y por tanto este artículo está incidiendo es sí en la definición del objeto del contrato en el pliego.
- Se permite por el artículo 107.1 que se exima al adjudicatario de la constitución de garantía definitiva, justificándolo adecuadamente en el pliego de cláusulas administrativas particulares en los contratos que tengan por objeto la prestación de servicios sociales o la inclusión social o laboral de personas pertenecientes a colectivos en riesgo de exclusión social.