

ÍNDICE DE CONTENIDOS

PERFIL DE LOS AUTORES	5
PRÓLOGO	11
CAPÍTULO I: ANTECEDENTES DE LA RESPONSABILIDAD SOCIAL CORPORATIVA ..	17
1.1. Origen y evolución de la RSC y su contexto actual	17
1.1.1. El impacto de la globalización sobre el desarrollo sostenible	21
1.1.2. La corresponsabilidad social de agentes públicos y privados	23
1.1.3. El interés general de la sociedad civil en la sostenibilidad global	24
1.2. Los enfoques teórico-doctrinales sobre la RSC.....	25
1.2.1. Teoría del valor para el accionista o Shareholders Theory	27
1.2.2. Teorías de los grupos implicados (stakeholders): instrumental y ética..	28
1.2.3. Teoría de la ciudadanía empresarial (Corporate Citizenship).....	30
1.2.4. Teorías escépticas o críticas sobre la RSC	30
1.3. La integración empresarial e institucional de la RSC	32
1.3.1. Los modelos de gestión empresarial de la RSC	32
1.3.2. El proceso de integración de la RSC en la gestión de empresas	34
1.3.3. La institucionalización del concepto de RSC	43
1.3.4. La instrumentalización global de la RSC	45
CAPÍTULO II: INSTRUMENTOS GLOBALES PARA UNA ADMINISTRACIÓN DE LA RSC	49
2.1. Principios y directrices globales sobre RSC.....	49
2.1.1. Pacto Mundial de Naciones Unidas	50
2.1.2. Declaración tripartita de la OIT sobre las empresas multinacionales y la política social	51
2.1.3. Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales	52
2.1.4. Declaraciones Universales y Responsabilidades de las empresas en Derechos Humanos	54
2.2. Sistemas e instrumentos de gestión global de la RSC.....	55
2.2.1. Guía ISO 26000 para una gestión global de la RSC.....	56
2.2.2. Guía UNE 165010 de AENOR	57
2.2.2.1. Otras normas AENOR: RS10 y la IQNet SR 10.....	58
2.2.2.2. Norma SGE 21de FORETICA	59
2.2.3. Autodiagnóstico ESR Extremadura	61
2.2.4. Otros instrumentos sobre aspectos específicos de la RSC	61
2.3. Instrumentos sobre rendición global de la RSC.....	67
2.3.1. Iniciativas reguladoras del reporting sobre RSC en la Unión Europea ...	68
2.3.2. Normas y principios para la rendición de la RSC: AA1000-Accountability ...	71
2.3.3. Guías y contenidos informativos sobre RSC: GRI-Global Reporting Initiative	73
2.3.4. Normalización e información integrada sobre RSC	80

CAPÍTULO III: FUNDAMENTOS DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DE LA RSC.....	85
3.1. Enfoques teóricos de la RSC aplicados a la administración pública.....	86
3.1.1. La racionalidad jurídica y económica de la RSC del sector público	86
3.1.2. El enfoque ético y social de la RSC del sector público	90
3.1.3. El enfoque poliédrico de la RSC del sector público	92
3.1.4. El concepto de RSC aplicado a una nueva gestión pública.....	94
3.2. El papel de las políticas públicas sobre RSC.....	97
3.2.1. Concepto y tipos de políticas públicas sobre RSC.....	97
3.2.2. Análisis de políticas públicas de RSC en la Unión Europea.....	100
3.2.3. Modelo de políticas públicas de RSC aplicado en España	108
3.2.4. Análisis comparado de la RSC en las Administraciones territoriales de España	117
CAPÍTULO IV: INSTRUMENTOS PROPIOS DE UNA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA RESPONSABLE	125
4.1. Principios normativos básicos de una administración pública responsable	125
4.1.1. Actuación legal, objetiva y orientada al interés ciudadano.....	125
4.1.2. Compromiso ético y ejemplaridad del gobierno y administración pública.....	126
4.1.3. Transparencia, eficacia y eficiencia en la gestión de recursos públicos	128
4.1.4. Contribución compartida a la sostenibilidad global	129
4.2. Normas e instrumentos específicos de una gestión pública responsable .	130
4.2.1. Transparencia y buen gobierno en la administración pública.....	131
4.2.2. Compras sostenibles y contratación responsable	134
4.2.3. Gestión pública responsable de los recursos humanos y financieros..	158
4.2.4. Modelos de excelencia y buenas prácticas de gestión responsable	161
4.3. Normas e instrumentos para una rendición responsable de cuentas públicas ..	166
4.3.1. La normalización de la RSC a través de las cuentas públicas	166
4.3.2. La articulación de indicadores de gestión pública responsable	169
4.3.3. La obligación legal de informar sobre la RSC en el sector público	171
4.3.4. El benchmarking sobre la RSC del sector público.....	173
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	175

ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 1. Modelos de gestión empresarial de la RSC.....	32
Figura 2. El Proceso de mejora continua en la gestión de la RSC.	37
Figura 3. La RSC como punto de encuentro empresarial con sus grupos de interés.	39
Figura 4. Proceso de elaboración de una Memoria de sostenibilidad GRI.....	75
Figura 5. Enfoques para una gestión integral de la RSC del sector público.....	86
Figura 6. Marco social de interrelaciones a nivel de RSC.	90
Figura 7. El valor de la RSC en una organización pública.....	91
Figura 8. La visión poliédrica de la RSC en el sector público.	92
Figura 9. Las dimensiones de la gestión pública responsable.	94
Figura 10. Tipos de impactos de las políticas públicas sobre RSC.	100
Figura 11. La Estrategia Española de Responsabilidad Social (2014).	113
Figura 12. Criterios del Modelo Europeo de Excelencia en la Gestión (EFQM).	161

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1. Evolución cronológica de la Responsabilidad Social Corporativa (RSC).....	18
Tabla 2. Principales teorías sobre la Responsabilidad Social Corporativa.	26
Tabla 3. Principios característicos de la gestión de la Responsabilidad Social Corporativa.	34
Tabla 4. Etapas clave en la gestión de la RSC.	35
Tabla 5. Ámbitos y técnicas básicas de gestión de la RSC.....	42
Tabla 6. Muestra de conceptos institucionales sobre RSC (2000-2014).	43
Tabla 7. Muestra de iniciativas e instrumentos globales para promover la RSC.....	46
Tabla 8. Principios del Pacto Mundial.	50
Tabla 9. Convenios OIT y su alcance.....	51
Tabla 10. Directrices OCDE para multinacionales.....	53
Tabla 11. Modelos e instrumentos de gestión de la RSC.....	55
Tabla 12. Iniciativas internacionales sobre información de la RSC.....	68
Tabla 13. Categorías y Aspectos clave de una Memoria de sostenibilidad según GRI.....	77
Tabla 14. Principios y contenidos clave de un Informe integrado.	82
Tabla 15. Políticas temáticas y objetivos de RSC aplicados a una organización pública.	96
Tabla 16. Roles del sector público a nivel de RSC.	97
Tabla 17. Tipos de políticas públicas de promoción de la RSC.	99
Tabla 18. Resumen cronológico de iniciativas europeas sobre RSC.....	100
Tabla 19. Políticas de RSC aplicadas en la Unión Europea.	103
Tabla 20. Políticas Públicas de RSC aplicadas en España.	109
Tabla 21. Muestreo de portales web sobre RSC a nivel autonómico.	118
Tabla 22. Categorías y límites de transparencia y publicidad preceptiva a nivel estatal.	131
Tabla 23. Protocolo de transparencia municipal en Alcobendas.	133
Tabla 24. Áreas de transparencia comparada a nivel municipal y autonómico.	134
Tabla 25. Instrumentos de referencia europea sobre contratación pública responsable.	134
Tabla 26. Ejemplos de cláusulas a incluir en la contratación pública responsable.	139
Tabla 27. Aspectos clave de la RSC y su integración en el modelo EFQM.....	161
Tabla 28. Ejes y criterios para una gestión excelente de la RSC.	163
Tabla 29. Marco de buenas prácticas de gestión pública responsable.	164

CAPÍTULO IV: INSTRUMENTOS PROPIOS DE UNA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA RESPONSABLE

Las administraciones públicas de la mayoría de los países desarrollados se han visto inmersas en procesos de regeneración con el objetivo de conseguir una administración más eficiente y ágil que pueda adaptarse a las necesidades de los ciudadanos, sin que ello se traduzca en un incremento de la presión fiscal, sino que incluso se tienda a la contención o reducción del gasto público. Las actuaciones desarrolladas son de diversa índole, pero básicamente se podrían distinguir: las que implican la apertura al mercado y la sociedad civil de ámbitos habitualmente sometidos a la gestión pública y otras que implican utilizar técnicas usadas por las empresas privadas en el ámbito público.

Para la apertura de los procesos de gestión se vienen utilizando pautas de actuación que van desde la mera privatización de empresas públicas, el establecimiento de determinadas figuras contractuales que permiten la gestión indirecta de los servicios públicos, o el fomento de la competencia entre los sectores público y privado, allí donde ambos concurren en la oferta de servicios. Estas medidas tienen como objetivo evitar o reducir las ineficiencias asignadas tradicionalmente a la burocracia. La utilización de técnicas privadas en el ámbito público ha supuesto el desarrollo de la dirección estratégica como técnica directiva y consecuentemente un importante auge de los sistemas de control interno de los entes públicos. Dentro de estos ha adquirido especial relevancia, la ampliación de los tradicionales procedimientos de verificación desarrollados en el ámbito de la información financiera hacia las auditorías operativas y el complemento de las tradicionales técnicas presupuestarias y contables con nuevas herramientas informativas de ayuda a la toma de decisiones.

4.1. Principios normativos básicos de una administración pública responsable

4.1.1. Actuación legal, objetiva y orientada al interés ciudadano

Toda Administración Pública es una organización instrumental al servicio de intereses generales, siendo varios los principios constitucionales que informan su actuación, entendidos como mandato para la misma, entre ellos, el de legalidad y objetividad para servir intereses generales (CE, art.103.1).

El principio de legalidad no es otra cosa que la actuación conforme a la Ley y al Derecho, al ordenamiento jurídico en su conjunto en lo que refiere a su actuación

hacia terceros (los ciudadanos) y a su actuación hacia sus empleados. Los dos principios restantes, objetividad y eficacia, adolecen de un significado preciso y concreto porque la CE no los define.

Con respecto al principio de objetividad, puede entenderse como cualidad de adecuación de la Administración Pública a su objeto, a los fines que la justifican, asimilándose al de “buena administración”, es decir, con la exigencia de una actuación administrativa bien fundada en los hechos, en el Derecho vigente y en los objetivos que se propone alcanzar. Pero también se identifica con el principio de igualdad e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos y refiere a la actuación neutral a nivel político y económico e imparcial de la Administración Pública.

También nuestro mandato constitucional exige a la Administración Pública servir a los “intereses generales” (CE, art.103.1). Si el interés general, se entiende sinónimo de “interés social”, “bien común” e “interés público” (Nieto, 1991) resulta que es un concepto jurídico indeterminado, no definido ni precisado, que ha de interpretarse según el contexto social y económico. De esta forma, corresponde a los poderes públicos valorar los intereses que emanan de la sociedad y los que hayan de ser tutelados y, en definitiva, determinar la prevalencia de unos intereses sobre otros.

Un ejemplo del interés general que se ha concretado por vía legal en tutelar y garantizar por la Administración Pública, es el interés general en una economía productiva y competitiva, que favorezca el empleo de calidad, la igualdad de oportunidades y la cohesión social y que garantice el respeto ambiental y el uso racional de los recursos naturales, de forma que permita satisfacer las necesidades de las generaciones presentes sin comprometer las posibilidades de las generaciones futuras (art.2º de la Ley de Economía Sostenible). El desarrollo sostenible que requiere de una acción de los poderes públicos y, en particular, de una actuación de las distintas Administraciones Públicas guiada por los que el legislador considera principios básicos, entre otros, que su actuación ética sea también eficaz, eficiente y transparente (art.3º Ley de Economía Sostenible).

4.1.2. Compromiso ético y ejemplaridad del gobierno y administración pública

En su origen y desarrollo internacional y europeo la RSC y la Ética sólo se orientaron a la estrategia empresarial privada, quedando al margen las organizaciones o instituciones públicas. Con el transcurso del tiempo y en el marco de la estrategia europea a favor del desarrollo sostenible (UE, 2009b), varios documentos, informes

y normas internas españolas confirman que la RSC y la Ética Empresarial en nuestro país han adquirido también una dimensión pública.

Desde la Ética pública no hay otra finalidad básica que la que deriva de la CE, art.103, esto es, la consecución del interés general o interés público, elemento de conexión o confluencia entre el principio jurídico y la ética. Y se expresa seguidamente los que se consideran valores esenciales (éticos) que influyen en la actividad Pública, respecto de los que hay un amplio consenso doctrinal que los poderes públicos promueven a través de instrumentos diversos (incluidos los normativos).

Los valores éticos que se estiman propios de la Administración Pública son, entre otros, los siguientes (INAP, 1995): altruismo, integridad, objetividad, responsabilidad, transparencia, honestidad y liderazgo. O, profesionalidad, eficiencia, eficacia, calidad del producto o del servicio, imparcialidad, sensibilidad suficiente para percatarse de que el ciudadano es el centro de esa actividad, quien da sentido a su existencia (Lozano, 2004).

Esos “valores éticos” se han plasmado en Códigos de Conducta en la Administración Pública⁶⁸; en particular, en aquellos que refieren a comportamientos de las personas que prestan determinados servicios públicos (altos funcionarios, jueces y miembros de tribunales, altos cargos en la Administración Europea). Han trascendido a otros varios Códigos que rigen en la Administración Pública española (Código de Buen Gobierno de los miembros del Gobierno y de los Altos Cargos de la Administración General del Estado, Código de Buenas Prácticas de varias Administraciones Públicas autonómicas y locales); y, en fin, se han reflejado posteriormente en las normas jurídicas, en concreto, en el elenco de los que el Estatuto Básico del Empleado Público expresa como principios éticos y de conducta de los Empleados Públicos (Título II, Capítulo VI. Deberes de los Empleados).

Bajo la expresión “Código de Conducta de los empleados públicos” se agrupa un conjunto de deberes y obligaciones que la Administración Pública exige a todo

68 Pueden ponerse aquí como ejemplo los siguientes:

- Código de Conducta de los Comisarios Europeos, SEC (2004) 1487/2;
- Código de Conducta de los miembros del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, DOUE, de 22-9-2007 C223/1. Sobre éste vid. FELIÚ REY, M.I.: “Códigos modelo y poder judicial”, en REAL PÉREZ, A. (Coord.): Códigos de Conducta y actividad económica...cit., pág.65 y ss, inspirado en el Código Europeo de Buena Conducta Administrativa, aprobado por el Parlamento Europeo mediante resolución de 6 de septiembre de 2001.
- Declaración de Gobernanza de la Comisión Europea, de 30 de mayo de 2007
- Orden APU/516/2005, de 3 de marzo, BOE de 7 de marzo de 2005
- Entre otros muchos, Código de Buenas Prácticas Administrativas de Cataluña; Código orientativo de Buenas Prácticas de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra en sus relaciones con los ciudadanos, Orden Foral 46/2010, de 25 de enero (BON de 12 de febrero de 2010); Código de Buenas Prácticas del Ayuntamiento de Madrid de 4 de diciembre de 2008, Código FEMP 2009, etc.

empleado público (laboral o funcionario) en el desempeño de las concretas funciones y tareas que cada uno de ellos tienen asignadas con el objetivo de contribuir a la tutela de un interés general (como es el desarrollo sostenible global) que tiene encomendada la Administración Pública para la que prestan servicios.

4.1.3. Transparencia, eficacia y eficiencia en la gestión de recursos públicos

Un gobierno eficaz y eficiente que esté al servicio de la sociedad requiere un manejo racional y transparente de los recursos públicos que permita, de este modo, mantener la credibilidad del ciudadano con la Administración que le sirve. Transparencia, eficacia y eficiencia son pilares básicos en toda Administración Pública que busque optimizar sus recursos y ofrecer la mayor calidad en la prestación de sus servicios al ciudadano. Estos principios tampoco son coyunturales, sino que el Legislador los ha tenido en cuenta de manera estructural y sectorial.

Ya con la promulgación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se transcribe el ya citado artículo 103 de la CE, de modo que se decidió dar entrada en el artículo 3.5 y en sede de las relaciones entre las Administraciones Públicas y los ciudadanos, al principio de transparencia y, junto a éste el de participación.

Posteriormente se han ido introduciendo-en muchos casos para dar cumplimiento a Directivas europeas- la transparencia como pilar básico en toda la actuación administrativa, que también se recoge en la última Ley 40/2015, de 1 de octubre de régimen jurídico del sector público (art. 3).

A nivel autonómico, se han aprobado instrumentos de naturaleza preceptiva en España han ido fomentando el buen gobierno y la transparencia pública; entre ellas: la Ley 4/2011, de 31 de marzo, de la buena administración y del buen gobierno de las Illes Balears (BOIB, 9-4-2011) o la Ley foral 11/2012, de 21 de junio, de la transparencia y del gobierno abierto en Navarra. (BON, 28-6-2012), la Ley 3/2014, de 11 de septiembre, de Transparencia y Buen Gobierno de La Rioja (BOE, 1-10-2014), etc. A nivel estatal, el paradigma normativo se ha materializado con la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno (BOE, 10-12-2013).

Otro de los principios básicos de la actuación de la Administración es realizar cumplidamente la función para la que está destinada, buscando la eficiencia de los medios utilizados para lograr el objetivo prefijado a través, entre otros, de la gestión

más eficaz del empleo público. Según el artículo 31.2 CE, “el gasto público realizará una asignación equitativa de los recursos públicos, y su programación y ejecución responderán a los criterios de eficiencia y economía”. Se trata de un principio que está lleno de virtualidad práctica en la aplicación de las políticas públicas y como presupuesto básico de la actuación administrativa. La Ley 40/2015, de 1 de octubre de régimen jurídico del sector público (art. 3) también exige a las administraciones: Eficacia en el cumplimiento de los objetivos fijados y Eficiencia en la asignación y utilización de los recursos públicos.

Hasta tal punto que se insta cada vez con más frecuencia a que los servicios que presta sean óptimos, útiles, eficaces aunque para ello sea necesario implantar fórmulas organizativas similares a las de la empresa e, incluso, a veces proponiendo la equiparación de la organización de los servicios públicos a la empresa privada; sin olvidar, que la medida de la eficacia y eficiencia de la Administración Pública no puede eludir el resultado que le es propio: la consecución del interés general, que se entiende sinónimo de “interés social”, “bien común” e “interés público”.

4.1.4. Contribución compartida a la sostenibilidad global

Los servicios públicos no deben conformarse únicamente con alcanzar altos niveles de transparencia, eficacia y eficiencia como su máxima aspiración respecto de su funcionamiento, sino que además deben incorporar otras necesidades o demandas sociales de la ciudadanía y que tienen relación con la contribución al desarrollo sostenible global, no sólo en términos económicos, sino en la construcción de una sociedad más justa, equitativa e inclusiva que permita corregir las problemáticas sociales y ambientales.

Las diferencias entre la empresa privada y la Administración Pública se han ido diluyendo, percibiéndose elementos o rasgos de confluencia entre el modelo tradicional monista de Empresa privada y el modelo de Administración pública en el marco constitucional que apuesta por una economía de mercado y el reciente marco legal vigente que impulsa un “modelo de desarrollo sostenible”, en su triple dimensión económica, social y medioambiental. Este modelo según el preámbulo de la Ley de Economía Sostenible está orientado en la mejora de la competitividad, en la innovación y en la formación; que haga de la imprescindible gestión racional de los recursos naturales también una oportunidad para impulsar nuevas actividades y nuevos empleos; y que sea también promotor y garante de la igualdad de oportunidades y de la cohesión social.

Según la Ley 40/2015, de 1 de octubre de régimen jurídico del sector público (art. 3): las Administraciones Públicas sirven con objetividad los intereses generales y responden de su gestión; en particular de la planificación y dirección por objetivos y el control de la gestión y evaluación de los resultados de sus políticas públicas (en particular las que afectan al desarrollo a nivel económico, social y ambiental); de la simplificación de sus procedimientos, del fomento de la participación ciudadana y de la colaboración y cooperación con la sociedad civil y otras instituciones nacionales e internacionales interesadas en el desarrollo sostenible global.

Los objetivos de sostenibilidad global han sido impulsados también por vía normativa en la Ley de Economía Sostenible, que reguló por primera vez la obligatoriedad de un informe específico de RSC y la Memoria de Sostenibilidad, aunque lo circunscribe a las sociedades mercantiles estatales y las entidades públicas empresariales adscritas al Estado. En la práctica, aún son pocas las organizaciones públicas que informan sobre su RSC, aunque algunas, incluso sin estar obligadas legalmente, lo pueden asumir también de forma voluntaria.

4.2. Normas e instrumentos específicos de una gestión pública responsable

La gestión pública de la RSC puede servir para diferenciarse y establecer una ventaja competitiva con organizaciones similares; para fortalecer la imagen corporativa ante la sociedad y la confianza en los poderes públicos, alinear la organización pública con la ciudadanía y los *stakeholders* o incluso fomentar la responsabilidad ética en la sociedad. Además de los instrumentos normativos para fomentar el buen gobierno de las instituciones públicas, existen índices para evaluar la transparencia en la gestión pública, y otras fórmulas para impulsar una contratación pública responsable, e incluso modelos y buenas prácticas para lograr una gestión excelente de la RSC en el sector público.

Hoy no hay complejo en admitir la oportunidad de gestionar los recursos públicos, no sólo de conformidad con la legalidad, sino también innovando mediante otras técnicas e instrumentos más extendidos a nivel de gestión empresarial y también atendiendo a las buenas prácticas de gestión responsable que se aplican en determinadas administraciones públicas, especialmente las más próximas a los ciudadanos (Cueto, 2009).

4.2.1. Transparencia y buen gobierno en la administración pública

Según la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, todas las Administraciones Públicas, entidades del sector público, órganos constitucionales (incluida la Casa de Su Majestad el Rey) y sus equivalentes a nivel autonómico, así como Fundaciones del Sector Público, Asociaciones constituidas por Administraciones Públicas o Sociedades Mercantiles con participación pública mayoritaria, están obligadas a publicar la información que la Ley menciona y, además, responder a las solicitudes de información que presenten los ciudadanos. Deben también publicar la información los partidos políticos, sindicatos, organizaciones sindicales y otras entidades que perciban ayudas públicas.

Tabla 22. Categorías y límites de transparencia y publicidad preceptiva a nivel estatal.

INFORMACIÓN ORGANIZATIVA	INFORMACIÓN JURÍDICA	INFORMACIÓN ECONÓMICA
<ul style="list-style-type: none"> • Funciones que se desarrollan en los organismos • Normativa de aplicación • Estructura: organigrama con identificación de los responsables de las unidades, su perfil y trayectoria profesional • Planes y programas anuales, objetivos, grado de cumplimiento y resultados 	<ul style="list-style-type: none"> • Directrices, instrucciones, acuerdos, circulares, respuestas a consultas (que supongan una interpretación del Derecho o produzcan efectos jurídicos) • Anteproyectos de Leyes o de Decretos Legislativos • Proyectos de Reglamento • Memorias e Informes incluidos en los expedientes de elaboración de textos normativos • Documentos que deban ser sometidos a información pública 	<ul style="list-style-type: none"> • Contratos • Convenios y encomiendas de gestión • Retribuciones de altos cargos • Subvenciones y ayudas públicas • Presupuestos • Cuentas anuales. Informes de auditoría de cuentas y de fiscalización • Resoluciones de la Oficina de Conflicto de Intereses que afectan a empleados públicos y altos cargos • Información estadística de grado de cumplimiento de los servicios públicos • Bienes inmuebles de propiedad estatal
LÍMITES LEGALES A LA TRANSPARENCIA		
<ul style="list-style-type: none"> • La seguridad nacional, defensa y seguridad pública. • Las relaciones exteriores. • La prevención, investigación y sanción de los ilícitos penales, administrativos o disciplinarios. • La igualdad de las partes en los procesos judiciales y la tutela judicial efectiva. • Las funciones administrativas de vigilancia, inspección y control. • Los intereses económicos y comerciales. • La política económica y monetaria. • El secreto profesional y la propiedad intelectual e industrial • La garantía de confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión. • La protección del medio ambiente. 		

Fuente: Ley 19/2013 Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno.

La Ley 19/2013 ha dado lugar a la puesta en marcha de un Portal de Transparencia⁶⁹ con el fin de facilitar el acceso de los ciudadanos a diferentes categorías informativas previstas en la Ley sobre los Ministerios, organismos autónomos, entidades públicas empresariales, agencias estatales y entidades de Derecho público. Existen ciertos límites tasados para proteger información que no debe ser pública porque podría dañar a una persona o al interés público.

En España se ha creado un Consejo de Transparencia y Bueno Gobierno⁷⁰ con una disposición adicional en el RD 919/2014, de 31 de octubre; es un organismo público que ya estaba regulado también en la disposición adicional décima de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado. Este Consejo tiene personalidad jurídica propia y plena independencia para promover la transparencia velar por el cumplimiento de las obligaciones de publicidad, salvaguardar el ejercicio de derecho de acceso a la información pública y garantizar la observancia de las disposiciones de buen para lo que cuenta con un plan estratégico que concreta sus principales ejes de actuación, los tiempos y recursos presupuestarios para su desarrollo.

En cuanto al resto del sector público, según la Ley 19/2013 el Estado, las Comunidades Autónomas y la Administración local puedan adoptar medidas de colaboración para el cumplimiento de sus obligaciones de publicidad activa, que se ha ido impulsando desde diferentes entidades locales:

- Una Ordenanza Tipo de Transparencia, Acceso a la Información y Reutilización se ha aprobado por la Junta de Gobierno de la FEMP el 27-5-2014 con el objetivo de servir a los Gobiernos Locales como guía para ser más transparentes y abiertos a los vecinos y cumplir en el plazo fijado (antes del 10-12-2015) con las obligaciones de la Ley.
- La Diputación de Palencia ha publicado también una guía orientativa⁷¹ para la aplicación de los ayuntamientos de su provincia de la Ley 19/2013 de 9 de diciembre.
- Otros instrumentos regulatorios internos se han ido aprobando con los mismos fines; por ejemplo, el Protocolo de transparencia y buen Gobierno

69 Accesible a 15-12-2016 en: http://transparencia.gob.es/es_ES

70 Accesible a 15-12-2016 en: http://www.consejodetransparencia.es/ct_Home

71 Accesible a 15-12-2016 en: http://www.dip-palencia.es/export/sites/diputacion/Documentos/2014/10/Documentos/20_Guxa_para_la_implantacion_de_la_Ley_de_la_transparencia_en_los_municipios_de_Palencia.pdf

del Ayuntamiento de Alcobendas⁷² aprobado por su Pleno municipal el 23-12-2014. Antes el Pleno Municipal de 25-3-2014 asumió como propios los principios del Código de Buen Gobierno Local de la FEMP. Dentro de la web municipal existe la sección “Gobierno Abierto” donde la -institución se compromete a publicar información permanentemente actualizada para rendir cuentas a la sociedad sobre 6 grandes ámbitos temáticos:

Tabla 23. Protocolo de transparencia municipal en Alcobendas.

AREAS DE TRANSPARENCIA MUNICIPAL EN ALCOBENDAS	ESTRUCTURA-CONTENIDOS
1. Cargos electos y órganos directivos.	◦ Sub-área de información
2. Organización administrativa, patrimonio y personal.	◦ Compromisos de transparencia
3. Normativa y acuerdos de órganos de gobierno.	◦ Dpto./Servicio Responsable
4. Planificación municipal y calidad en la gestión.	◦ Indicador de Referencia
5. Relaciones con los ciudadanos.	◦ Artículo Ley Transparencia
6. Información económica, Presupuestaria.	◦ Periodo de actualización
7. Contrataciones públicas.	◦ Datos abiertos
8. Urbanismo y obras públicas.	
9. Partidos políticos.	
10. Servicios a la ciudad	

Fuente: Protocolo de transparencia y buen gobierno municipal de Alcobendas.

El listado anterior recoge las obligaciones de transparencia establecida por la Ley 19/2013 de Transparencia y Buen gobierno, pero también otras que se encuentran recogidas en la propia Ordenanza tipo de la FEMP y en otro tipo de instrumentos de naturaleza no preceptiva, sino voluntaria y que han sido diseñados e impulsados desde organizaciones no gubernamentales e instituciones académicas: los índices de Transparencia Internacional en España⁷³, los indicadores del Mapa Infoparticip@ de la Universidad Autónoma de Barcelona⁷⁴ y del test de implantación de transparencia municipal de la Universidad Rey Juan Carlos⁷⁵.

72 Accesible a 15-12-2016 en: <http://www.alcobendas.org/es/cargarFichaDocumental.do?identificador=995>

73 Accesible a 15-12-2016 en: <http://transparencia.org.es/>

74 Accesible a 15-12-2016 en: <http://mapainfoparticipa.com/es/mapes>

75 Accesible a 15-12-2016 en: <http://www.sielocal.com/estudio/2542/Test-de-Aplicaci%C3%B3n-municipal-de-la-Ley-de-Transparencia>

Tabla 24. Áreas de transparencia comparada a nivel municipal y autonómico.

AMBITOS DE TRANSPARENCIA COMPARADA EN AYUNTAMIENTOS Y COMUNIDADES AUTONOMAS
<ol style="list-style-type: none"> 1. Información sobre la corporación municipal/ autonómica. 2. Relaciones con los ciudadanos y la sociedad; 3. Transparencia económico-financiera; 4. Transparencia en las contrataciones de servicios; 5. Transparencia en materias de urbanismo y obras públicas 6. Indicadores de la Ley de Transparencia.

Fuente: Transparencia internacional –España.

4.2.2. Compras sostenibles y contratación responsable

En el Día de la Tierra de 2003 en Goteborg, un grupo de Administraciones Públicas de toda Europa se comprometieron a realizar sus compras de una forma más sostenible, fundando la Campaña Procura+ a favor de la compra pública sostenible. Con ello, 42 municipios europeos (entre ellos, el Ayuntamiento y Diputación de Barcelona) lanzaron una firme señal a otras Administraciones y a los ciudadanos para favorecer la compra ecológica y el comercio justo⁷⁶.

También en España se han impulsado iniciativas sobre Compras Públicas Verdes. En el Estado, tanto el Plan Nacional Integrado de Residuos 2007-2015 (PNIR) como la Estrategia Española de Cambio Climático y Energías Limpias, (horizonte 2012) y la Estrategia de Ahorro y Eficiencia Energética consideran las políticas de Compras Verdes como instrumento clave. Al igual que la Administración Central, también algunas Comunidades Autónomas: Cataluña, País Vasco, Andalucía, Navarra, Valencia y Aragón⁷⁷.

Tabla 25. Instrumentos de referencia europea sobre contratación pública responsable.

Año 1989	La Comunicación “Aspectos regionales y sociales de la contratación pública, adoptada por la Comisión Europea el 22 de septiembre de 1989 [COM (89) 400].
Año 1996	El «Libro Verde sobre la Contratación Pública en la Unión Europea: reflexiones sobre el futuro», publicado por la Comisión Europea en noviembre de 1996, en el que abiertamente se recoge la conveniencia de conjugar la política de contratación pública con otras políticas comunitarias en materia medioambiental y social, sirviendo de germen para las posteriores Comunicaciones de la Comisión Europea

⁷⁶ Accesible a 27-9-2016 en: www.procuraplus.org

⁷⁷ Accesible a 27-9-2016 en: http://www.aragon.es/estaticos/GobiernoAragon/Departamentos/AgriculturaGanaderiaMedioAmbiente/MedioAmbiente/Documentos/Areas/EducaSensib/catalogo_comprasverdes.pdf

Año 2001	Comunicación sobre “Legislación comunitaria de contratos públicos y las posibilidades de integrar aspectos medioambientales en la contratación pública [COM (2001)274 final]” y sobre “Legislación comunitaria de contratos públicos y las posibilidades de integrar aspectos sociales en dichos contratos” COM (2001) 566 final”, publicadas en respectivas fechas del 4 de julio y 15 de octubre de 2001.
Año 2004	Directiva 2004/18/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios.
Año 2005	Resolución del Parlamento Europeo sobre comercio justo y desarrollo, 2005/2245 (INI).
Año 2010	La Guía de la Comisión Europea, «Adquisiciones Sociales. Una guía para considerar aspectos sociales en las contrataciones públicas» (SEC (2010) 1258 final), centrada en los conceptos de la «compra pública responsable», la «compra pública social» y la «compra ética y verde».
Año 2014	Las Directivas 2014/23UE, 2014/24UE y 2014/25/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre adjudicación de contratos de concesión; sobre contratación pública; y sobre contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, publicadas en el DOUE el 28 de marzo de 2014.

Fuente: elaboración propia.

En el ámbito internacional los primeros intentos orientados a regular por vía legal la contratación pública responsable se realizaron en el marco de la OCDE. En 1979 se firmó el primer acuerdo sobre contratación pública –denominado como “Código de la Ronda de Tokio sobre Compras del Sector Público”- y entró en vigor en 1981. Este acuerdo ha sufrido varias modificaciones. La última renegociación dio lugar al Acuerdo sobre Contratación Pública revisado y que entró en vigor el 6 de abril de 2014. La OIT lleva años también reivindicando esta cuestión a través del Convenio nº 94 de 1949 sobre cláusulas de trabajo en contratos celebrados por autoridades públicas.

A pesar de la línea jurisprudencial marcada por el TJUE (caso Rüffert⁷⁸) que entiende que la inclusión de determinadas cláusulas sociales –las condiciones laborales y salariales- pueden suponer restricciones a la libre prestación de servicios; se ha producido una apuesta en firme de las instituciones europeas por promover una contratación pública responsable en los Estados miembros, basada en la contratación

78 Una Ley del Land de Baja Sajonia sobre contratación pública establecía que sólo podrían adjudicarse los contratos de obras a las empresas que en la licitación se comprometieran por escrito a pagar a sus trabajadores, como contraprestación por la ejecución del mismo, como mínimo, la retribución establecida en el convenio colectivo aplicable en el lugar de prestación de dichos servicios. El TJUE falló que las normas sobre salario mínimo impuestas en el litigio no cumplen los requisitos exigidos por la Directiva 96/71/CE, debido a que esta Directiva exige que el salario que se pretenda imponer ha de encontrarse previsto en un convenio colectivo de “eficacia general”, condición que no cumplía el convenio colectivo del caso. Además, el Tribunal sostiene que una medida como la controvertida en dicho caso puede constituir una restricción a la libre prestación de servicios (actual art. 56 del TFUE) en la medida en que una norma como la Ley del Land puede imponer a los prestadores de servicios establecidos en otro Estado miembro, en el que los salarios mínimos sean inferiores, una carga económica adicional que puede impedir, obstaculizar o hacer menos interesante la ejecución de sus prestaciones en el Estado miembro de acogida.

de obras, productos y servicios orientados a la promoción de políticas sociales, medioambientales y de comercio justo resulta incontestable. Con la Directiva de Contratación Pública 2014/24/UE, aprobada por el Parlamento Europeo y el Consejo, se establece que “la contratación pública desempeña un papel clave en la Estrategia Europa 2020, siendo uno de los instrumentos basados en el mercado que deben utilizarse para conseguir un crecimiento inteligente, sostenible e integrador, garantizando al mismo tiempo un uso más eficiente de los fondos públicos, facilitando la participación de las pequeñas y medianas empresas en la contratación pública y permitiendo que los contratantes utilicen mejor la contratación pública en apoyo de objetivos sociales comunes”.

También desde la Unión Europea se han promovido instrumentos jurídicos no vinculantes, como son la Comunicación interpretativa de la Comisión y la “Guía para que las autoridades públicas tomen en cuenta las consideraciones sociales en la contratación pública”. A la vista de tales fundamentos de la contratación pública socialmente responsable puede entenderse como un instrumento de las administraciones para el desarrollo de políticas y estrategias sociales, medioambientales o de cooperación al desarrollo; y también como un compromiso de incorporación de los criterios sociales, éticos y medioambientales a la hora de preparar y ejecutar los contratos públicos, así como de seleccionar a las empresas licitadoras y contratistas.

En España, según los datos que procesa el Observatorio de Contratación Pública, la contratación pública representa aproximadamente el 18,5% del PIB. Este volumen de contratación se convierte en un instrumento de una extraordinaria fortaleza para influir en la forma de actuar de las entidades que quieren trabajar para las Administraciones públicas. Descendiendo a las fuentes de nuestro ordenamiento jurídico interno, el primer fundamento, básico y esencial, en defensa de la denominada contratación pública responsable se encuentra en la propia Constitución española (CE), desde el mismo momento en que el Estado español se postula como un Estado “Social y Democrático de Derecho”, obligando a los poderes públicos a cumplir con sus fines institucionales incardinados en la consecución de políticas dirigidas “al pleno empleo”, “al progreso social y económico”, tal y como sanciona el apartado 1 del artículo 40 de nuestra Carta Magna y resto de los principios rectores en materia social y económica que la misma recoge.

La inclusión de consideraciones sociales en la contratación pública no es nueva e incluso se impulsó por vía regulatoria en la Ley de contratos de la administración pública de 1995 y se acentuó en las modificaciones de 2007 y 2011, cuando se

introdujeron aspectos como la preferencia en la adjudicación de ofertas a empresas que tengan en su plantilla personas con discapacidad o en situación de exclusión social, por ejemplo.

A nivel estatal, la integración de criterios sociales en la contratación pública ya había sido recogida también en 2010, a través del «Plan extraordinario de inclusión social y lucha contra la pobreza» que, entre las medidas para el desarrollo del Tercer Sector en España, incorporaba la «introducción de criterios sociales en la contratación pública» y apelaba a la aprobación de un acuerdo del Consejo de Ministros que avanzara en esta línea. Incluso en el apartado 6.6.38 de la Estrategia Española de Responsabilidad Social de las Empresas 2012-2020, aprobada el 16 de julio de 2014 por el Consejo Estatal de la Responsabilidad Social de las Empresas se insiste en la necesidad de fomentar la incorporación de criterios sociales, ambientales, de derechos humanos y éticos en las licitaciones y adquisiciones públicas vinculados al objeto del contrato. También en el Acuerdo del Consejo de Ministros de 29 de diciembre de 2017, por el que se aprueba la Estrategia Española de Economía Social 2017-2020 se hace referencia al fomento de las cláusulas sociales en la contratación y se menciona expresamente la reserva de contratos a entidades de economía social y se prevé un seguimiento de la implantación de estas medidas y de porcentaje de empresas de la economía social que acceden a contratos públicos. Asimismo, por Real Decreto 94/2018, de 2 de marzo se crea la Comisión Interministerial para la incorporación de criterios sociales en la contratación.

El Ministerio para la Transición Ecológica del Gobierno de España ha abierto el “Plan de Contratación Pública Ecológica” de la Administración General del Estado⁷⁹, sus Organismos Autónomos y las Entidades Gestoras de la Seguridad Social (2018-2025).

Por su parte, y de cara a promover una implementación efectiva en España de los Objetivos de Desarrollo Sostenible de las Naciones Unidas, se ha aprobado por el Consejo de Ministros el 29 de junio de 2018, el “Plan de Acción para la implementación de la Agenda 2030”; el cual, supone un avance cualitativo y cuantitativo muy importante en las referencias a las cuestiones sociales en la contratación pública.

También el Consejo de Ministros del Gobierno de España el 12 de abril de 2019 ha adoptado un Acuerdo que aprueba el “Plan para el impulso de la contratación pública socialmente responsable”⁸⁰ en el marco de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público. Este Plan se aprueba con la finalidad de impulsar

79 Accesible a 13-12-2018 en: <https://www.miteco.gob.es/es/ministerio/servicios/participacion-publica/Subsecretaria-PCPE.aspx>

80 Accesible a 25-5-2019 en: <https://www.boe.es/boe/dias/2019/05/25/pdfs/BOE-A-2019-7831.pdf>

de manera efectiva y coordinada la aplicación de las medidas que en materia de contratación pública estratégica socialmente responsable por parte de las entidades que integran el sector público estatal y contratan con sujeción a dicha Ley. Las medidas principales del Plan pueden agruparse en tres ejes:

- El Plan sistematiza y recopila todas las previsiones que la Ley de Contratos del Sector Público y pretende impulsar la aplicación por parte de las entidades del sector público estatal de toda una serie de orientaciones para la redacción de los pliegos:
 - Quién puede contratar (por ejemplo, serán excluidas las empresas que no cumplan con su obligación legal de tener una cuota de reserva de puestos de trabajo del 2 por 100 para personas con discapacidad).
 - La obligación de rechazar ofertas por vulnerar la normativa social o laboral (de esta manera se lucha contra el “dumping social” en los contratos públicos).
 - Que se tomen en cuenta consideraciones sociales como parámetro de la calidad de la prestación.
 - La obligación del contratista y de sus subcontratistas de cumplir determinadas consideraciones sociales durante la ejecución del contrato; pudiendo su incumplimiento, en el primer caso, llevar aparejada incluso la resolución del contrato.
- El Plan incorpora la previsión de la creación de un grupo de trabajo en el seno de la denominada Comisión Interministerial creada por el Real Decreto 94/2018 para la incorporación de criterios sociales en la contratación pública.
- El Plan impulsa la formación de los gestores que desde el sector público estatal deberán seguir las orientaciones que contiene.

Además del Gobierno de España, otras muchas iniciativas sobre cláusulas sociales en la contratación pública se han impulsado por otras administraciones públicas de ámbito municipal (Avilés, Castellón, Barcelona, Madrid, Donostia, Vitoria, Sevilla, Valencia...) y también por las Comunidades Autónomas: en Aragón (Ley 3/2011, de 24 de febrero), Castilla y León (Ley 2/2013, de 15 de mayo, de Igualdad de Oportunidades para Personas con Discapacidad), en Navarra (Ley Foral 1/2015, de 22 de enero, y que modifica la Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos, para introducción de cláusulas sociales en los pliegos), en el País Vasco (Ley 3/2016

que obliga a su sector público a incorporar en sus procedimientos de contratación una regulación mínima sobre cláusulas sociales)...

Tabla 26. Ejemplos de cláusulas a incluir en la contratación pública responsable.

Supuestos-guía para cláusulas sociales	Supuestos-guía para cláusulas ambientales
<ul style="list-style-type: none"> • Inserción sociolaboral • Subcontratación de empresas de inserción y centros especiales de empleo • Discapacidad • Igualdad entre mujeres y hombres • Comercio justo • Calidad en el empleo y condiciones laborales • Creación y mantenimiento del empleo • Justicia y transparencia fiscal • Criterios éticos • Fomento de la economía social y solidaria • Calidad social y responsabilidad social • Entidades sin ánimo de lucro y de la economía social 	<ul style="list-style-type: none"> • Contrato con criterios ambientales generales • Agricultura ecológica • Producto local o circuitos de proximidad • Compra de papel • Equipos informáticos • Adquisición de vehículos • Máquinas de vending • Suministro de ropa y textiles • Jardinería • Mobiliario urbano y de oficina • Limpieza de edificios • Servicios de gestión de viajes • Etiquetas ecológicas • Material de oficina • Obras y servicios de mantenimiento • Mensajería

Fuente: Red de Economía Alternativa y Solidaria de Aragón (2016).

Junto a las Comunidades Autónomas y las Administraciones locales se suman a las cláusulas sociales y ambientales otros muchos agentes económicos y sociales de sus respectivos territorios, quienes también están contribuyendo con diferentes iniciativas e instrumentos de referencia al desarrollo de las compras éticas⁸¹ y cláusulas sociales y ambientales⁸².

En todo caso, y tras un intenso trasiego parlamentario, el B.O.E. del 9 de noviembre de 2017 ha publicado definitivamente la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), 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. A excepción de algunos artículos, la Ley entró en vigor el 9 de marzo de 2018⁸³ y a continuación se resumen las principales novedades:

81 Plataforma sobre Compras éticas accesible a 15-12-2016 en: www.comprapublicaetica.org/

82 Plataformas sobre cláusulas sociales y ambientales accesible a 15-12-2016 en: www.contratacionpublicaresponsable.org
www.conr.es/secciones/gu%C3%ADas-y-publicaciones

83 <https://www.boe.es/boe/dias/2017/11/09/pdfs/BOE-A-2017-12902.pdf>

b.1) Sobre el papel de los adjudicadores y medios propios de las administraciones

El ámbito subjetivo de la LCSP 2017 se adapta la tipología de las entidades incluidas en el ámbito subjetivo, a lo establecido en la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público 40/2015, de 1 de octubre. Se mantiene la existencia de tres niveles (sector público, administración pública y poderes adjudicadores). Se entienden como organismos del sector público, a efectos de esta nueva Ley, las Administraciones Públicas, incluyendo la Administración General del Estado, las de las Comunidades Autónomas y las que integran la Administración Local. Otra gran novedad es la inclusión, dentro del ámbito subjetivo de la LCSP de los partidos políticos, organizaciones sindicales y empresariales y asociaciones profesionales, así como las fundaciones y asociaciones vinculadas a cualquiera de ellos siempre que se cumplan determinadas circunstancias como, por ejemplo, que su financiación sea mayoritariamente pública. No obstante, el alcance de la Ley es muy limitado para dichos sujetos ya que únicamente se les obliga a actuar conforme a los principios de publicidad, concurrencia, transparencia, igualdad y no discriminación en los contratos sujetos a regulación armonizada. Para ello, la ley les obliga, asimismo, a aprobar unas instrucciones internas en materia de contratación (artículo 3.4 LCSP).

El artículo 30 regula la ejecución, por parte de la Administración Pública, de prestaciones por medios propios no personificados. Se promueve la contratación de obras y suministros mientras que en servicios se promueve la ejecución por medios propios:

- a) Para las obras establece un listado cerrado de circunstancia cuya concurrencia alternativa puede justificar que la Administración las ejecute por medios propios no personificados.
- b) Para los suministros, también se establece un listado cerrado de circunstancias
- c) Sin embargo, para los servicios se determina que la regla general es la ejecución por medios propios mientras que la contratación pública sólo se utilizará cuando la Administración carezca de medios suficientes, justificándole debidamente en el expediente.

Por su lado, la ejecución de prestaciones mediante encargo a medios propios personificados queda mucho más restringida que en la legislación anterior:

- Si el que realiza el encargo a un medio propio personificado es un poder adjudicador es necesario que el medio propio personificado cumpla varios requisitos de forma acumulada: que el poder adjudicador ejerza un control

análogo al que ejerce sobre sus propios servicios o unidades, que más del 80% de las actividades del ente destinatario del encargo se haga en cumplimiento de los encargos del poder adjudicador, que el medio propio tenga una personificación jurídico privada, que la totalidad de su capital o patrimonio sea de titularidad o aportación pública y que la condición de medio propio se reconozca expresamente en sus estatutos o actos de creación. Además, el importe de las prestaciones que el medio propio pueda contratar con terceros no excederá del 50% de la cuantía del encargo (art. 32).

- Si el que realiza el encargo a un medio propio personificado no es un poder adjudicador es necesario que el medio propio personificado cumpla varios requisitos de forma acumulada: que el ente que realiza el encargo tenga el control sobre el ente destinatario, que la totalidad del capital social o patrimonio del ente destinatario sea de titularidad pública y que más del 80 por ciento de las actividades del ente destinatario del encargo se haga en cumplimiento de los encargos que le haga el ente que realiza el encargo (art. 33).

b.2) Sobre la concurrencia competitiva y responsable de los agentes privados

El artículo 71.1.d) señala que se no podrán contratar con la administración a quienes no se hallen

al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias o de Seguridad Social impuestas por las disposiciones vigentes, en los términos que reglamentariamente se determinen; o en el caso de empresas de 50 o más trabajadores, no cumplir el requisito de que al menos el 2 por ciento de sus empleados sean trabajadores con discapacidad, de conformidad con el artículo 42 del Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, en las condiciones que reglamentariamente se determinen; o en el caso de empresas de más de 250 trabajadores, no cumplir con la obligación de contar con un plan de igualdad conforme a lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad de mujeres y hombres.

A su vez el artículo 72.1 establece que las prohibiciones de contratar relativas a las circunstancias contenidas en las letras c), d), f), g) y h) del apartado 1 del artículo anterior, se apreciarán directamente por los órganos de contratación. Se permite la subcontratación sin límites con carácter general, se establece la irrenunciabilidad de los derechos de cobro del subcontratista y la posibilidad de que las

administraciones públicas y demás entes públicos contratantes puedan comprobar el estricto cumplimiento de los pagos que los contratistas adjudicatarios hacen a sus subcontratistas o suministradores. Las obligaciones impuestas se consideran condiciones especiales de ejecución cuyo incumplimiento permitirá también la imposición de penalidades (arts. 215, 216 y 217).

Se incentiva que los contratos se dividan en lotes. Hasta ahora, la normativa vigente exigía que se motivara la existencia de diversos lotes en un contrato. A partir de la nueva Ley, el principio será el contrario y se deberá justificar como excepcional el hecho de que no exista división de los contratos en lotes, salvo en los casos de los contratos de concesión de obras o de concesión de servicios. Se puede limitar, justificadamente, el número de lotes los que un candidato o licitador puede presentar oferta, y el número de lotes que pueden adjudicarse a cada licitador (art. 99).

Es una intención declarada en la Exposición de Motivos de la Ley: la necesidad de simplificación de los trámites y con ello, de imponer una menor burocracia para los licitadores y mejor acceso para las pymes. El proceso de licitación trata de resultar más simple, con la idea de reducir las cargas administrativas de todos los operadores económicos intervinientes en este ámbito, beneficiando así tanto a los licitadores, como a los órganos de contratación. Se amplían los casos en los que se utiliza la declaración responsable como documentación que ha de aportar el licitador para acreditar el cumplimiento de requisitos previos tales como la capacidad, solvencia y habilitación profesional o empresarial. Además, se regula pormenorizadamente el contenido y la forma de la declaración responsable, haciéndola coincidir, en la práctica, con el documento único de contratación aprobado en el seno de la Unión Europea (arts. 140 y 141).

El objetivo simplificador lleva incluso a crear, como gran novedad, un procedimiento abierto simplificado en el que se reducen los plazos, se excluye la posibilidad de que se preste garantía provisional, en el que las proposiciones sólo se podrán presentar en el Registro indicado en el anuncio de licitación. En dicho procedimiento, además, la Mesa de Contratación deberá, en la misma sesión, y salvo que se trate de un caso de baja anormal, clasificar y evaluar las ofertas, realizar la propuesta de adjudicación, comprobar los requisitos de capacidad y solvencia y requerir para la constitución de la garantía definitiva (artículo 159 LCSP). se reducen bastante los plazos para la presentación de proposiciones en el procedimiento abierto (artículo 156 LCSP), así como para la presentación de solicitudes de participación y de proposiciones en el procedimiento restringido (artículos 161 y 164 LCSP).

La LCSP acaba con la anterior denominación de “procedimiento negociado” e introduce una nueva denominada “procedimiento con negociación”. Lo más destacado es que se establece la obligación de negociar de forma explícita y, además, desaparecen los supuestos de negociación con o sin publicidad por razón de la cuantía y respecto de las obras y servicios complementarios (artículos 167 a 169 LCSP).

Por otro lado, hay que destacar la aparición de un nuevo “procedimiento de asociación para la innovación” previsto para aquellos casos en que resulte necesario realizar actividades de investigación y desarrollo respecto de obras, servicios y productos innovadores cuando las soluciones disponibles en el mercado no satisfacen las necesidades del órgano de contratación. Así, tras una convocatoria de licitación, cualquier empresario puede formular una solicitud de participación, y los candidatos que resulten seleccionados podrán formular ofertas, convirtiéndose así en licitadores, en el marco de un proceso de negociación. Éste podrá desarrollarse en fases sucesivas, y culminará con la creación de la asociación para la innovación. Esta asociación se estructurará a su vez en fases sucesivas, pero ya no tendrá lugar entre el órgano de contratación y los licitadores, sino entre aquél y uno o más socios; y generalmente culminará con la adquisición de los suministros, servicios u obras resultantes. Se trata, por tanto, de un procedimiento en el que podrían distinguirse, cuatro momentos diferenciados:

- a) selección de candidatos (artículo 178 LCSP)
- b) negociación con los licitadores (artículo 179 LCSP)
- c) la asociación con los socios (artículo 180 LCSP)
- d) la adquisición del producto resultante (artículo 181 LCSP)

b.3) Sobre la reserva de contratos para agentes sociales

La Disposición Adicional Cuarta regula la figura de los contratos reservados a Centros Especiales de Empleo y Empresas de Inserción: Aunque se exige al Consejo de Ministros fijar porcentajes y garantizar las condiciones, no se extiende dicha obligación a todo el sector público. También el párrafo último del artículo 99.4 sobre el objeto del contrato sobre la reserva de lotes para Centros Especiales de Empleo y Empresas de Inserción.

La contratación pública en los servicios sanitarios, sociales y educativos dirigidos a las personas se regula en las Disposiciones Adicionales 47ª a 49ª LCSP que establece especialidades en la contratación de estos servicios y presta su atención

en la utilización de criterios vinculados a la mejor calidad de la prestación desde la perspectiva del ciudadano, tales como: la experiencia del personal adscrito al contrato, la reinversión de los beneficios obtenidos en la mejora de los servicios que presta o el establecimiento de mecanismos de participación de los usuarios.

La transposición literal del artículo 77 de la Directiva 2014/24/UE aparece entre las disposiciones adicionales, y completamente relegada (DA 48ª): Reserva de ciertos contratos de servicios sociales, culturales y de salud a determinadas organizaciones.

Hay un reconocimiento expreso y explícito al papel que han jugado y siguen jugando las entidades no lucrativas y del Tercer Sector en la prestación de servicios sociales y cuáles son las obvias diferencias con la economía mercantil. La futura norma se refiere a diversas particularidades en relación con la contratación de servicios sociales:

Artículo 11. Otros negocios o contratos excluidos.

6. Queda excluida de la presente Ley la prestación de servicios sociales por entidades privadas, siempre que ésta se realice sin necesidad de celebrar contratos públicos, a través, entre otros medios, de la simple financiación de estos servicios o la concesión de licencias o autorizaciones a todas las entidades que cumplan las condiciones previamente fijadas por el poder adjudicador, sin límites ni cuotas, y que dicho sistema garantice una publicidad suficiente y se ajuste a los principios de transparencia y no discriminación.

Artículo 22. Contratos de servicios sujetos a una regulación armonizada: umbral.

1. Están sujetos a regulación armonizada los contratos de servicios cuyo valor estimado sea igual o superior a las siguientes cantidades:

c) 750.000 euros, cuando se trate de contratos que tengan por objeto los servicios sociales y otros servicios específicos enumerados en el Anexo IV.

Artículo 107. Exigencia de la garantía definitiva.

... Atendidas las circunstancias concurrentes en el contrato, el órgano de contratación podrá eximir al adjudicatario de la obligación de constituir garantía definitiva, justificándolo adecuadamente en el pliego de cláusulas administrativas particulares, especialmente en el caso de (...) 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...

Artículo 145. Requisitos y clases de criterios de adjudicación del contrato.

3. *La aplicación de más de un criterio de adjudicación procederá, en todo caso, en la adjudicación de los siguientes contratos:*

g) ... En los contratos de servicios que tengan por objeto prestaciones de carácter intelectual, como los servicios de ingeniería y arquitectura, y en los contratos de prestación de servicios sociales si fomentan la integración social de personas desfavorecidas o miembros de grupos vulnerables entre las personas asignadas a la ejecución del contrato, promueven el empleo de personas con dificultades particulares de inserción en el mercado laboral o cuando se trate de los contratos de servicios sociales, sanitarios o educativos a que se refiere la Disposición adicional cuadragésima octava, o de servicios intensivos en mano de obra, el precio no podrá ser el único factor determinante de la adjudicación. Igualmente, en el caso de los contratos de servicios de seguridad privada deberá aplicarse más de un criterio de adjudicación.

En todo caso, no se puede obviar que la jurisprudencia comunitaria se había pronunciado de forma muy clara hacia la regulación específica de los servicios sociales o de permitir la inaplicación de la normativa de la contratación pública: STJUE de 17 de junio 1997 (asunto C-70/95); sentencia de 11 de diciembre de 2014, asunto C-113/13, decisión prejudicial, caso *Spezzino*; sentencia de 28 de enero de 2016, asunto C-50/14, decisión prejudicial, caso *Castá*); o la Sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de junio de 1997 en el asunto *Sodemare*, (asunto C-70/95). Además, son numerosas las Comunidades Autónomas cuyas leyes de servicios sociales ya prevén que pueden adjudicarse estos contratos al margen de la ley de contratos públicos, por ejemplo, en Aragón, la Ley 11/2016, de 15 de diciembre, de acción concertada para la prestación de servicios de carácter social y sanitario.

b.4) Sobre la aplicación potestativa de criterios responsables en la contratación

Una de las principales novedades de la LCSP destaca el mandato expreso de su artículo 1 de incorporar criterios sociales y medioambientales:

3. En toda contratación pública se incorporarán de manera transversal y preceptiva criterios sociales y medioambientales siempre que guarde relación con el objeto del contrato, en la convicción de que su inclusión proporciona una mejor relación calidad-precio en la prestación contractual, así como una mayor y mejor eficiencia en la utilización de los fondos públicos. Igualmente se facilitará el acceso a la contratación

pública de las pequeñas y medianas empresas, así como de las empresas de economía social.

La contratación pública responsable tiene aún un carácter potestativo y el establecimiento de estas consideraciones especiales no es obligatoria para el órgano de contratación. No obstante, con el fin de lograr una contratación pública socialmente más responsable, se ha considerado oportuno desarrollar a través del Real Decreto 94/2018, de 2 de marzo, una Comisión Interministerial para la incorporación de criterios sociales en la contratación pública del sector público estatal.

En cualquier caso y sentido estricto, la nueva LCSP no regula un listado de criterios sociales y ambientales de adjudicación de los contratos a la vista del artículo 145.2 establece:

1º... Las características medioambientales podrán referirse, entre otras, a la reducción del nivel de emisión de gases de efecto invernadero; al empleo de medidas de ahorro y eficiencia energética y a la utilización de energía procedentes de fuentes renovables durante la ejecución del contrato; y al mantenimiento o mejora de los recursos naturales que puedan verse afectados por la ejecución del contrato.

Las características sociales del contrato 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 socio-laboral 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.

6. 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 en los siguientes procesos:

a) en el proceso específico de producción, prestación o comercialización de, en su caso, las obras, los suministros o los servicios, con especial referencia a formas de producción, prestación o comercialización medioambiental y socialmente sostenibles y justas;

b) o en el proceso específico de otra etapa de su ciclo de vida, incluso cuando dichos factores no formen parte de su sustancia material.

7. En el caso de que se establezcan las mejoras como criterio de adjudicación, estas deberán estar suficientemente especificadas. Se considerará que se cumple esta exigencia cuando se fijen, de manera ponderada, con concreción: los requisitos, límites, modalidades y características de las mismas, así como su necesaria vinculación con el objeto del contrato.

En todo caso, en los supuestos en que su valoración se efectúe de conformidad con lo establecido en el apartado segundo, letra a) del artículo siguiente, no podrá asignársele una valoración superior al 2,5 por ciento.

Se entiende por mejoras, a estos efectos, las prestaciones adicionales a las que figuraban definidas en el proyecto y en el pliego de prescripciones técnicas, sin que aquellas puedan alterar la naturaleza de dichas prestaciones, ni del objeto del contrato.

Entre las novedades más importantes de la LCSP se encuentra la sustitución de la denominación “Criterios de valoración de ofertas” por “Criterios de adjudicación del contrato” que deben cumplir las siguientes condiciones esenciales:

- a) deberán estar vinculados al objeto del contrato;
- b) ser formulados de manera objetiva, con pleno respeto a los principios de igualdad, no discriminación, transparencia y proporcionalidad; no conferirán al órgano de contratación una libertad de decisión ilimitada;
- c) y deberán garantizar la posibilidad de que las ofertas sean evaluadas en condiciones de competencia efectiva.

Según una resolución del Tribunal administrativo central de recursos contractuales de 11 de mayo de 2018 relativa a un recurso interpuesto contra los pliegos del “Servicio de información, atención y gestión telefónica y telemática en el Ayuntamiento de Murcia” ha señalado que es esencial atender a la naturaleza de la prestación u objeto del contrato para ver si justifica razonablemente la empresa prestataria se halle ubicada físicamente en el territorio donde se presta por criterios de celeridad,

seguridad o coste económico. Es decir, tales criterios priman sobre las condiciones denominadas de arraigo territorial, sobre las que la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (JCCA) y la Jurisprudencia han declarado expresamente la proscripción de previsiones en los pliegos que pudieran impedir la participación en las licitaciones o la obtención de ventajas injustificadas en la valoración de las ofertas, si estas circunstancias se fundan únicamente en razones de arraigo territorial, y son nulas las previsiones de los pliegos fundadas únicamente en razones de arraigo territorial que pudieran impedir la participación en las licitaciones. Por condición de arraigo territorial, de acuerdo con el Informe 9/90 de la JCCA, hemos de entender la de un “origen, domicilio social o cualquier otro indicio de arraigo territorial de una empresa”, que pueda considerarse ya condición de aptitud o solvencia para contratar con el sector público, ya como criterio de valoración.

Por tanto, en la contratación pública cabe recurrir a la fórmula del compromiso de adscripción de medios en la proximidad del lugar en que se va a realizar el contrato, lo que implica una puesta a disposición siempre que tenga relación directa con la ejecución, de modo que, sin tal adscripción de medios próximos, el contrato no podría ejecutarse, o podría llegar a no ejecutarse con todo su alcance o en términos distintos a los establecidos por el órgano de contratación en los pliegos. Cabe fomentar el desarrollo local, pero sin excluir a los que no son empresarios de la zona porque legalmente hay que posibilitar la competencia en la licitación. Se trata de comprometer de alguna forma al licitador a que es preciso un cierto arraigo o proximidad en aras de cumplir o asegurar la prestación a contratar. En definitiva, no es tarea fácil fomentar el desarrollo local ante una economía cada vez más globalizada; pero en términos de sostenibilidad parece recomendable no renunciar a apostar por la búsqueda de fórmulas innovadoras, pero siempre dentro de la legalidad vigente.

Según la nueva LCSP, los criterios de adjudicación se pueden clasificar en dos tipos:

- Por su naturaleza existen criterios económicos, o criterios relacionados con los costes son el precio o un planteamiento basado en la rentabilidad como por ejemplo el coste del ciclo de la vida. Y también criterios cualitativos son la calidad (que incluye valor técnico, características estéticas y funcionales, accesibilidad, diseño universal, características sociales y características medioambientales), la organización, cualificación y experiencia del personal adscrito al contrato y el servicio posventa. La LCSP exige que los criterios cualitativos supongan, al menos, el 51 por ciento de la puntuación, en los contratos de servicios del Anexo IV así como en los contratos que tengan por objeto prestaciones de carácter individual. Cuando sólo se utilice un criterio

deberá estar relacionado con los costes, pudiendo ser el precio o un criterio basado en la rentabilidad, como el coste del ciclo de vida. Y, por otro lado, se descarta la posibilidad de que sólo aparezcan criterios cualitativos puesto que el último párrafo del artículo 145.2 dispone que los mismos deberán ir acompañados de un criterio relacionado con los costes el cual, a elección del órgano de contratación, podrá ser el precio o un planteamiento basado en la rentabilidad. No obstante, no se podrá usar un único criterio en los casos expuestos en el artículo 145.3.

- Por la forma de valorarlos, se distingue entre criterios valorables mediante cifras o porcentajes y criterios cuya valoración depende de un juicio de valor. Se da preponderancia de los criterios que puedan valorarse mediante cifras o porcentajes obtenidos a partir de la aplicación de las fórmulas establecidas en los pliegos. Se mantiene el comité de expertos, que será el encargado de evaluar los criterios cuya cuantificación depende de un juicio de valor, si éstos tienen atribuida una mayor ponderación que los automáticos; se especifica que sus miembros, que deben ser como mínimo tres, pueden pertenecer a los servicios dependientes del órgano de contratación, pero no pueden estar adscritos al órgano proponente del contrato. También se da la posibilidad de que dicha valoración se encomiende un organismo técnico especializado identificado en los pliegos.

Se incluye de forma novedosa como medio adicional a los criterios de solvencia económica y financiera, la posibilidad que el órgano de contratación exija periodo medio de pago a proveedores cuando sea una sociedad que no pueda presentar cuenta de pérdidas y ganancias abreviada para que no supere el límite de la normativa sobre morosidad (art. 87). Y se abre la posibilidad de que los Pliegos incluyan criterios de desempate en los casos en que, tras la aplicación de los criterios de adjudicación, se produzca un empate entre dos o más ofertas. En defecto de previsión, el desempate se resolverá mediante la aplicación, por orden, de criterios sociales establecidos en el artículo 147.2.

En cuanto al etiquetado ecológico el artículo 127 de la LCSP establece lo siguiente:

2. Cuando los órganos de contratación tengan la intención de adquirir obras, suministros o servicios con características específicas de tipo medioambiental, social u otro, podrán exigir, en las prescripciones técnicas, en los criterios de adjudicación o en las condiciones de ejecución del contrato, una etiqueta específica 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 con la agricultura o la ganadería ecológicas, el comercio justo, la igualdad de género o las que garantizan el cumplimiento de las Convenciones fundamentales de la Organización Internacional del Trabajo, siempre que se cumplan todas las condiciones...

Las condiciones especiales de ejecución del contrato han sido recogidas en el artículo 202:

1. Los órganos de contratación podrán establecer condiciones especiales en relación con la ejecución del contrato, siempre que estén vinculadas al objeto del contrato, en el sentido del artículo 145, no sean directa o indirectamente discriminatorias, sean compatibles con el derecho comunitario y se indiquen en el anuncio de licitación y en los pliegos.

En todo caso, será obligatorio el establecimiento en el pliego de cláusulas administrativas particulares de al menos una de las condiciones especiales de ejecución de entre las que enumera el apartado siguiente.

2. Estas condiciones de ejecución podrán referirse, en especial, a consideraciones económicas, relacionadas con la innovación, de tipo medioambiental o de tipo social.

En particular, se podrán establecer, entre otras, consideraciones de tipo medioambiental que persigan: la reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero, contribuyéndose así a dar cumplimiento al objetivo que establece el artículo 88 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible; el mantenimiento o mejora de los valores medioambientales que puedan verse afectados por la ejecución del contrato; una gestión más sostenible del agua; el fomento del uso de las energías renovables; la promoción del reciclado de productos y el uso de envases reutilizables; o el impulso de la entrega de productos a granel y la producción ecológica.

Las consideraciones 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 discapacidad 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.

3. Los pliegos podrán establecer penalidades, conforme a lo previsto en el apartado 1 del artículo 192, para el caso de incumplimiento de estas condiciones especiales de ejecución, o atribuirles el carácter de obligaciones contractuales esenciales a los efectos señalados en la letra f) del artículo 211. Cuando el incumplimiento de estas condiciones no se tipifique como causa de resolución del contrato, el mismo podrá ser considerado en los pliegos, en los términos que se establezcan reglamentariamente, como infracción grave a los efectos establecidos en la letra c) del apartado 2 del artículo 71.

4. Todas las condiciones especiales de ejecución que formen parte del contrato serán exigidas igualmente a todos los subcontratistas que participen de la ejecución del mismo.

b.5) Sobre el fomento de la transparencia, el buen gobierno y el control de la contratación

La LCSP introduce una nueva regulación de la figura del perfil de contratante, más exhaustiva que la anterior, que le otorga un papel principal como instrumento de publicidad de los distintos actos y fases de la tramitación de los contratos de cada entidad. Por ejemplo, el anuncio de licitación de contratos que no estén sujetos a regulación armonizada, sólo se deberá publicar en el Boletín Oficial del Estado en el caso de contratos de la Administración General del Estado (artículo 135.1 LCSP (LA LEY 17734/2017)). En el resto de los contratos no sujetos a regulación armonizada, la única publicidad obligatoria será la del perfil de contratante.