GENERALITAT VALENCIANA
Conselleria d'Hisenda i Model Econòmic

JUNTA SUPERIOR DE CONTRACTACIÓ ADMINISTRATIVA
Carrer d'Amadeu de Savoia, 2-5a Planta
46010-VALÈNCIA
Telf. 96 1613072

Ref .: SUB/SJSCA/mvt
Asunto : Informe 13/2021

INFORME 13/2021, DE 18 DE FEBRERO DE 2022 . INFORME AL PROYECTO DE DECRETO DEL CONSELL POR EL QUE SE REGULA LA INCLUSIÓN DE CLÁUSULAS DE RESPONSABILIDAD SOCIAL EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA Y EN LAS CONVOCATORIAS DE AYUDAS Y SUBVENCIONES

ANTECEDENTES

En fecha 1 de diciembre de 2021, ha tenido entrada en la Secretaría de la Junta Superior de Contratación Administrativa solicitud de informe de la Conselleria de Participación, Transparencia, Cooperación y Calidad Democrática, mediante el que formula consulta del siguiente tenor literal:

" De conformitat amb l'art. 2 del Decret 35/2018, de 23 de març, del Consell, pel qual es regula la Junta Superior de Contractació Administrativa, el Registre Oficial de Contractes de la Generalitat, el Registre de contractistes i empreses classificades de la Comunitat Valenciana i la Central de Compres de la Generalitat i s'adopten mesures respecte de la contractació centralitzada, se sol·licita informe sobre el projecte de DECRET DEL CONSELL PEL QUAL ES REGULA LA INCLUSIÓ DE CLÀUSULES DE RESPONSABILITAT SOCIAL EN LA CONTRACTACIÓ PÚBLICA I EN LES CONVOCATÒRIES D'AJUDES I SUBVENCIONS. S'adjunta el text del projecte del Decret.
Firmado por El Sotssecretari - Cristian Veses Donet"

CONSEDERACIONES JURÍDICAS

El art. 2 .1 a) Decreto 35/2018, de 23 de marzo, del Consell, por el que se regula la Junta Superior de Contratación Administrativa de la Generalitat Valenciana, establece que la Junta informará con carácter preceptivo los proyectos de disposiciones de carácter general de la Generalitat, que incidan en materia de contratación pública, con carácter previo al dictamen del Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana, en su caso.

Dadas las funciones que tiene atribuidas esta Junta Superior como órgano consultivo en materia de contratación, el presente informe solo incidirá en aquellas disposiciones del Proyecto de decreto de referencia que hacen referencia a esta materia, sin que por lo tanto le corresponda emitir dictamen sobre la introducción de cláusulas sociales en las convocatorias de ayudas y subvenciones.

1.— Cuestiones de carácter general a lo largo del articulado del Proyecto en materia de contratación.

En primer término hemos de indicar que la aplicación de cláusulas de responsabilidad social como los contenidos en el proyecto de Decreto debe tener en cuenta que hay contratos de prestación continua, también llamados de tracto sucesivo y otros contratos de resultado. En el primer caso se encuadrarían determinados tipos de servicios y las concesiones de servicios y concesiones de obras, en el segundo caso los contratos de obras y de suministro.

CSV:

La aplicación de algunos preceptos de este Proyecto de decreto a los contratos de resultado no resulta factible como es el caso de la subrogación.

Así mismo es necesario poner en contexto lo que determina el considerando 97 de la Directiva 2014/24/UE, sobre contratación Pública respecto de la inclusión de criterios de adjudicación y condiciones de ejecución de responsabilidad social

No obstante, la condición de que exista un vínculo con el objeto del contrato excluye los criterios y condiciones relativos a la política general de responsabilidad corporativa, lo cual no puede considerarse como un factor que caracterice el proceso específico de producción o prestación de las obras, suministros o servicios adquiridos. En consecuencia, los poderes adjudicadores no pueden estar autorizados a exigir a los licitadores que tengan establecida una determinada política de responsabilidad social o medioambiental de la empresa.

La inclusión de criterios sociales en la contratación reviste los siguientes requisitos a la luz de la Directiva 2014/24/UE sobre contratación pública y la jurisprudencia comunitaria:

a) Deben estar vinculados al objeto del contrato.
b) Deben ser específicos y cuantificables objetivamente.
c) Deben respetar el Derecho europeo, especialmente el principio de no discriminación, y como correlato, la libre prestación de servicios y de establecimiento.
d) Deben publicarse previamente
e) Deben permitir efectuar una evaluación comparativa del nivel de rendimiento de cada oferta respecto del objeto del contrato tal como se define en las especificaciones técnicas.

El presente Proyecto de decreto al establecer con carácter obligatorio la inclusión de al menos un criterio de adjudicación de responsabilidad social la ponderación en su conjunto entre el 30% y el 45%, lo cual además de no favorecer a las PYMES en el acceso a la contratación, y un escaso margen a los otros criterios cualitativos con el fin de seleccionar la mejor oferta en virtud de la relación calidad/precio. Es preciso desde este punto de vista indicar que los criterios de adjudicación, incluidos los criterios de responsabilidad social, deben conllevar a dicho binomio y por ello igualmente debe permitir la evaluación comparativa del nivel de rendimiento de cada oferta. En este sentido el considerando 92 de la Directiva 2014/24/UE indica:

Al evaluar la mejor relación calidad-precio, los poderes adjudicadores deberían determinar los criterios económicos y de calidad relacionados con el objeto del contrato que utilizarán a tal efecto. Estos criterios deben, pues, permitir efectuar una evaluación comparativa del nivel de rendimiento de cada oferta respecto del objeto del contrato tal como se define en las especificaciones técnicas. En el contexto de la mejor relación calidad-precio, la presente Directiva incluye una lista no exhaustiva de posibles criterios de adjudicación que incluyen aspectos sociales y medioambientales. Se debe alentar a los poderes adjudicadores a elegir los criterios de adjudicación que les permitan obtener obras, suministros y servicios de gran calidad que respondan lo mejor posible a sus necesidades.

Finalmente y aunque no es materia propia de contratación, se debería unificar el criterio al referirse al sector público instrumental de la Generalitat en el proyecto de Decreto. Unas veces se cita este concepto, otra vez se cita el tipo de entidades que la integran, en cualquier caso debería hacerse constar Sector Públicos instrumental definido en la Ley 1/2015, de 6 de febrero de la Generalitat, de Hacienda Pública, del Sector Público Instrumental y de Subvenciones.

CSV:A

2.- Análisis del articulado y los Anexos en materia de contratación

- CAPÍTULO II. CONTRATACIÓN DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS VALENCIANAS

Dado el que proyecto se dirige también a poderes adjudicadores no Administración Pública, creemos que este enunciado no casa con el contenido del Capítulo. Se sugiere el enunciado "CONTRATACIÓN DE LOS PODERES ADJUDICADORES VALENCIANOS

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

- Art. 4.1a)

a) En los contratos celebrados por la Administración de la Generalitat y sus organismos públicos vinculados o dependientes, las sociedades mercantiles de la Generalitat, las fundaciones del sector público de la Generalitat y los consorcios adscritos a la Generalitat, deberá incluirse obligatoriamente como mínimo un criterio *de adjudicación y una condición especial de ejecución de las previstas en los anexos I y II. Atendiendo a la naturaleza del objeto del contrato y a su finalidad institucional, el órgano de contratación podrá seleccionar de entre ellas las que considere adecuadas.*

No se establece la vinculación al objeto del contrato, no se trata solo de la naturaleza del contrato y su fin institucional sino de la vinculación Artts 145 y 202 de la LCSP

-Artículo 5. Pliegos de cláusulas administrativas particulares

- Art. 5.3.

3. Conforme al artículo 13.1.e) de la Ley 18/2018, de 13 de julio, de la Generalitat, el anuncio de licitación *deberá incluir la obligación de la subrogación de las personas trabajadoras en sus relaciones laborales, bien por aplicación del régimen establecido en el artículo 44 ET, bien por la aplicación del convenio colectivo, bien porque, en ausencia de los supuestos anteriores, así lo impone la citada Ley 18/2018.*

De conformidad con las recientes Resoluciones 1948/2021 y 1952/2021, ambas de 29 de diciembre, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales al volver analizar la Ley 18/2018, de 13 de julio respecto de las obligación de subrogación en ausencia de convenio o acuerdo indica

«A la vista de esa redacción, y a juicio de este Tribunal, la ley autonómica no impone una obligación de subrogación diferente de la impuesta en la ley estatal; no establece en modo alguno, como pretende la recurrente, una obligación de subrogación con carácter general, y sin necesidad de que venga impuesta de forma expresa por ley o por convenio colectivo, sino que impone una obligación formal que debe cumplirse únicamente en aquellos casos en los que, de acuerdo con la ley estatal, exista obligación de subrogación.
Cuando la ley dice que "Indicarán la obligación del adjudicatario de subrogarse como ocupador en las relaciones laborales", no cabe duda de que se refiere a aquellos contratos en los que exista esa obligación de acuerdo con el artículo 130 de la LCSP. No hay que olvidar cual es el objeto de la ley autonómica, y en particular el precepto en el que se incluye esta obligación, que se refiere a la incorporación de cláusulas de responsabilidad y transparencia, esto es, impone obligaciones formales, en ningún caso obligaciones materiales nuevas y distintas a las previstas en la ley estatal, por lo que una interpretación sistemática del

precepto nos lleva necesariamente a la conclusión de que no se impone la obligación de subrogar siempre y en todo caso, sino de informar de la obligación de subrogación cuando se den los presupuestos para ello».

En efecto el art. 130 solo impone al poder adjudicador una obligación de informar a los licitadores sobre los trabajadores que deban ser subrogados. Ahora bien, el hecho de que el nuevo contratista haya o no de subrogarse en las relaciones laborales de los trabajadores que prestaban el servicio para el anterior contratista es por completo ajeno al contrato administrativo, pues deviene de la y a los trabajadores que prestan el servicio bajo su dirección.

En efecto, la doctrina establecida sobre esta materia establecida por el Tribunal Administrativo Central de recursos Contractuales se puede sintetizar del siguiente modo, como se hizo en la Resolución 253/2021:

1º) La obligación de subrogación no nace del contrato administrativo, sino de la legislación laboral o convenio colectivo del sector.

2º) En esos supuestos, el anterior artículo 120 TRLCSP – actual 130 LCSP- obliga a dar la información suficiente para que los licitadores puedan, en condiciones de transparencia e igualdad, confeccionar sus ofertas.
3º) La previsión de subrogación prevista en la legislación laboral o convenios no vincula a la Administración a la hora de definir el contenido de la prestación a contratar:

"Así las cosas, si el pliego prevé la subrogación y ésta viene establecida en el convenio colectivo del sector, el alcance de la obligación del artículo 120 TRLCSP es facilitar la información sobre las condiciones de los trabajadores a los que pueda afectar la de contratación precisa para la prestación del servicio que se licita. El órgano de contratación debe, ante la apariencia de subrogación establecida en el convenio colectivo, incluir la información. El concreto alcance de la subrogación y las cuestiones relativas a los trabajadores que en dicho ámbito no vayan a prestar parte efectivamente en la prestación del servicio por la definición que del mismo ha realizado la Administración, queda fuera del ámbito de la contratación y debe ser ventilada de acuerdo con las normas laborales y en su ámbito".

-Art. 5. 4 in fine

A estos efectos se tendrá en consideración, al objeto de que las empresas o entidades adjudicatarias de los contratos públicos puedan hacer frente a los incrementos retributivos legales o convencionales que pudieran pactarse por los sujetos legitimados durante la ejecución de la obra o la prestación del servicio, la previsión de contemplar el posible incremento en el presupuesto base de licitación.

De la lectura de los arts. 100, 101 y 102 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre , de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP) , el Tribunal destaca que la obligación de explicitar el Convenio Colectivo Sectorial en la fase de preparación y licitación se contrae a la confección del presupuesto del Contrato , el valor estimado y a la valoración de ofertas anormalmente bajas. Así reza el Informe 1/2021 de esta Junta Superior de Contratación Administrativa

La Resolución 614/2020, del Tribunal administrativo Central de Recursos Contractuales indica " durante la fase de preparación del contrato únicamente se ha de recurrir a los Convenios Colectivos sectoriales de aplicación para el cálculo del valor estimado y presupuesto (artículos 100, 101 y 102 de la LCSP).

"En el resto de los casos, la observancia del Convenio Colectivo Sectorial de aplicación, particularmente en materia salarial, constituye un aspecto propio de la ejecución. Así resulta de los artículos 35 y 122 de la LCSP

CSV:

–que imponen que se consigne la obligación de respetar dichos salarios durante la ejecución del contrato en Pliego y documento de formalización-, y de los artículos 201 y 202 de la propia Ley. "

Los incrementos retributivos legales o convencionales que pudieran pactarse por los sujetos legitimados durante la ejecución de la obra o la prestación del servicio, será una mera cuestión laboral que no puede trasladarse al campo de la contratación pública, al igual que el Convenio que rija realmente en la empresa, será aplicable por el contratista siendo esto una mera cuestión laboral.En este sentido la Resolución 1178/2021 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales indica:

"Por lo expuesto, considera la recurrente que debe subsanarse la literalidad de los pliegos dado que podría dar lugar en el futuro a interpretaciones contrarias a los intereses para los trabajadores así como a errores de cálculo para los licitadores, cuyos derechos salariales y laborales entiende no respetados, por cuanto las actuales prestatarias del servicio cuentan con sendos convenios de empresa y, por ello, propone que las referencias citadas en los puntos 1º a 4º anteriores, sean sustituidas por los convenios colectivos de empresas que prestan servicios de jardinería de las distintas zonas en las que está dividida la ciudad de Valencia.

Delimitados los términos de esta controversia jurídica, hemos de anticipar que este Tribunal no puede dar la razón a la recurrente y ha de coincidir con el Órgano de Contratación cuando estima que las pretensiones de la recurrente no pueden prosperar.

De las diversas referencias a los convenios colectivos sectoriales contenidas en los pliegos no cabe inferir que el PCAP esté imponiendo el cumplimiento de un determinado convenio, ni que por ello se pueda inducir a confusión alguna, por cuanto estamos ante una cuestión de naturaleza estrictamente laboral que excede del ámbito objetivo propio del pliego de condiciones del contrato. En este sentido, la obligación de la contratista lo será con relación al convenio colectivo que resulte de aplicación (de ordinario, el sectorial de la actividad y, en caso de existir, el convenio de empresa, que resultará de preferente aplicación respecto de las condiciones de trabajo reguladas en el artículo 84.2 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre).

Por lo tanto, habida cuenta de la falta de vinculación de efectos del pliego en cuanto a normativa laboral se refiere, el eventual riesgo de confusión alegado por la recurrente resulta inexistente pues las cuestiones jurídico-laborales se regirán en todo caso por la norma laboral que resulte de aplicación en cada supuesto; procediendo así la desestimación de este motivo."

Asimismo indicar que no caben cláusulas de revisión de precios encubiertas dado que la revisión de precios de los contratos del sector público se rige por lo dispuesto en el art. 103 de la LCSP y en la Ley 2/2015, de 30 de marzo, de desindexación de la economía española y Real Decreto 55/2017, de 3de febrero,que desarrolla dicha Ley.

- Artículo 6. Prescripciones técnicas

- Art. 6. 4 in fine

4. En todos los contratos, las prescripciones técnicas incorporarán la perspectiva de género, evitándose en todo caso el uso del lenguaje e imágenes sexistas.

De conformidad con el art. 125 de la LCSP :

CSV

!A efectos de la presente Ley se entenderá por:

1. «Prescripción o especificación técnica»:

a) Cuando se trate de contratos de obras, el conjunto de las prescripciones técnicas contenidas principalmente en los pliegos de la contratación, en las que se definan las características requeridas de un material, producto o suministro, y que permitan caracterizarlos de manera que respondan a la utilización a que los destine el poder adjudicador; asimismo, los procedimientos de aseguramiento de la calidad, el impacto social, laboral, ambiental y climático de dichos materiales, productos o actividades que se desarrollen durante la elaboración o utilización de los mismos, el diseño para todas las necesidades (incluida la accesibilidad universal y diseño universal o diseño para todas las personas), la terminología, los símbolos, las pruebas y métodos de prueba, el envasado, marcado y etiquetado, las instrucciones de uso y los procesos y métodos de producción en cualquier fase del ciclo de vida de las obras; incluyen asimismo las reglas de elaboración del proyecto y cálculo de las obras, las condiciones de prueba, control y recepción de las obras, así como las técnicas o métodos de construcción y todas las demás condiciones de carácter técnico que el poder adjudicador pueda prescribir, por vía de reglamentación general o específica, en lo referente a obras acabadas y a los materiales o elementos que las constituyan;

b) 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, como, por ejemplo, los niveles de calidad, los niveles de comportamiento ambiental y climático, el diseño para todas las necesidades (incluida la accesibilidad universal y diseño universal o diseño para todas las personas) y la evaluación de la conformidad, el rendimiento, la utilización del producto, su seguridad, o sus dimensiones; asimismo, los requisitos aplicables al producto en lo referente a la denominación de venta, la terminología, los símbolos, las pruebas y métodos de prueba, el envasado, marcado y etiquetado, las instrucciones de uso, los procesos y métodos de producción en cualquier fase del ciclo de vida del suministro o servicio, así como los procedimientos de evaluación de la conformidad.

-Artículo 7. Prohibiciones de contratar

No podrán contratar con las Administraciones Públicas las personas en quienes concurra alguna de las circunstancias previstas en el artículo 71 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

El ámbito de aplicación subjetiva del Proyecto de Decreto no sólo alude a las Administraciones Públicas lo cual no se refleja en este art. 7, a mayor abundamiento el art. 71 de la LCSP su dicción literal es :

"No podrán contratar con las entidades previstas en el artículo 3 de la presente Ley con los efectos establecidos en el artículo 73, las personas en quienes concurra alguna de las siguientes circunstancias: " Por lo que debería modificarse la redacción de este art. 7 para que sea acorde con el ámbito subjetivo de aplicación del proyecto de Decreto.

-Artículo 8. Solvencia

1. Los órganos de contratación podrán incorporar criterios de responsabilidad social en la determinación de la solvencia técnica de las empresas o entidades licitadoras, cuando la especificidad y el contenido del contrato requiera para su correcta ejecución que la que resulte adjudicataria tenga experiencia acreditada

CSV

en materia social, ética o ambiental, aptitudes específicas, conocimientos técnicos concretos, o bien que el personal adscrito a su ejecución cuente con una experiencia determinada o características específicas. Esta capacidad técnica social o ambiental y su coherencia respecto al objeto del contrato deberán justificarse en el expediente.

2. La concreción de los requisitos mínimos de solvencia técnica o profesional exigidos, así como los medios admitidos para su acreditación, se determinarán por el órgano de contratación, se indicarán en el anuncio de licitación y se detallarán en los pliegos. En su ausencia, para el tipo de contrato correspondiente, serán de aplicación los establecidos en los artículos 88 a 90 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, que tendrán carácter supletorio para los no concretados en los pliegos.

Los requisitos de solvencia técnica y profesional además de vinculados al objeto delson los establecidos en el art. 88 a 90 de la LCSP y no otros como tiene señalada la Jurisprudencia europea en la STJUE de 10 de mayo de 2012 en el asunto C-368/10 destaca:

"Como resulta de sus apartados 1 y 6, el artículo 48 de la Directiva 2004/18 enumeraexhaustivamente los factores en los que el poder adjudicador puede basarse para evaluar y comprobar las capacidades técnicas y profesionales de los licitadores. Además, aunque el artículo44, apartado 2, autoriza al poder adjudicador a establecer los niveles mínimos de capacidades que debe reunir un licitador para que su oferta sea tenida en cuenta a efectos de la adjudicación del contrato, esos niveles solo pueden fijarse, en virtud del párrafo primero de dicha disposición, en relación con los factores enumerados en dicho artículo 48, en lo que respecta a las capacidades técnicas y profesionales:

Declarar que, debido a que, en el marco de la adjudicación de un contrato público de suministro y mantenimiento de máquinas expendedoras de café, que fue objeto de un anuncio publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea, el 16 de agosto de 2008, la provincia de Holanda Septentrional:

..estableció un nivel mínimo de capacidad técnica no autorizado por los artículos 44, apartado 2, y 48 de dicha Directiva al imponer, como requisitos de aptitud y niveles mínimos de capacidad establecidos en el pliego de condiciones de dicho contrato, la condición de que los licitadores reúnan «los criterios de sostenibilidad de las compras y responsabilidad social corporativa», e indiquen cómo reúnen esos criterios y «contribuyen a mejorar la sostenibilidad del mercado del café y a una producción de café responsable desde el punto de vista ecológico, social y económico".

En otro orden de cosas interesa señalar que la experiencia social, ética o ambiental del equipo o personal adscrito al contrato que no de la empresa, si es determinante para la ejecución del contrato puede ser criterio de adjudicación, de conformidad con el art. 145.2ª de la LCSP

"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."

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

4. Las proposiciones de las empresas o entidades licitadoras deberá concretar la plantilla de personas necesarias para la ejecución del contrato y la concreción de los contratos que se compromete a celebrar. Esas personas deberán tener la capacidad profesional y personal necesarias para realizar las tareas objeto

CSV:A

del contrato, y tendrán que ser incorporadas en la plantilla que lo ejecute en iguales condiciones laborales y de sujeción al convenio colectivo sectorial, salvo en el supuesto de condición más beneficiosa del personal subrogado, en cuyo caso se respetará éste.

Corresponde al órgano de contratación determinar el personal necesario para la ejecución del contrato. Las demás referencias en este apartado son objeto del derecho laboral y no de la contratación del sector público. El derecho laboral es competencia exclusiva del Estado, en virtud de lo señalado en el artículo 149.1. 7 de la Constitución española.

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

Para facilitar la concurrrencia a las PYMEs se considera más idóneo una ponderación total del 30% únicamente.

-Artículo 11. Criterios de preferencia o desempate de carácter social en la contratación

El término criterios de preferencia no se da en el texto de la LCSP, sería más acorde indicar únicamente criterios de desempate.

El artículo indicado debería especificar que los criterios de desempate son los del art. 147.1 de la LCSP, precepto que tiene carácter básico.

-Artículo 12. Condiciones especiales de ejecución del contrato.

3. Los suministradores de las empresas adjudicatarias deberán acreditar asimismo que cumplen con las condiciones especiales de ejecución impuestas a aquellas.

El Proyecto de decreto extralimita la ley de contratos del Sector Público al exigir a los suministradores por parte del contratista que cumpla con las mismas condiciones especiales de ejecución a él impuestas.

- Artículo 13. Incumplimiento de la empresa o entidad contratista

1. El incumplimiento de la normativa social, incluyendo el convenio colectivo que sea de aplicación a los trabajadores y trabajadoras que realicen la actividad objeto del contrato y los planes de igualdad, de los compromisos sociales y ambientales previstos en la oferta seleccionada y de aquellas prescripciones de carácter social y ambiental establecidas tanto en el pliego de condiciones administrativas particulares como en el pliego de prescripciones técnicas, deberá recogerse en los pliegos como obligación esencial, y conllevará la resolución del contrato por incumplimiento de la empresa o entidad contratista, en los términos de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

2. Alternativamente, el pliego establecerá para estos casos la imposición de penalidades, en los términos previstos en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, siempre que además se establezca como infracción grave a efectos de su artículo 71.2.c) y en los términos previstos en el mismo.

No se entiende finalmente si es Causa de resolución o se pueden imponer penalidades pues la redacción del

CSV:

apartado primero es taxativa y el término alternativamente significa poder elegir.

Quizá la redacción del apartado primero podrá ser la siguiente:

"Podrá recogerse en los pliegos como obligación esencial y conllevará la resolución del contrato por incumplimiento de la empresa o entidad contratista, en los términos de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, o alternativamente, para estos casos la imposición de penalidades, en los términos previstos en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, siempre que además se establezca como infracción grave a efectos de su artículo 71.2.c) y en los términos previstos en el mismo."

3. En ambos casos, se comunicará al registro de contratistas, y se podrá proceder a la publicación en el perfil del contratante una vez la resolución sea firme.

De conformidad con el art. 96 de la LCSP, precepto de carácter básico

1. La inscripción en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público acreditará frente a todos los órganos de contratación del sector público, a tenor de lo en él reflejado y salvo prueba en contrario, las condiciones de aptitud del empresario en cuanto a su personalidad y capacidad de obrar, representación, habilitación profesional o empresarial, solvencia económica y financiera y técnica o profesional, clasificación y demás circunstancias inscritas, así como la concurrencia o no concurrencia de las prohibiciones de contratar que deban constar en el mismo.

2. La inscripción en el Registro de Licitadores de una Comunidad Autónoma acreditará idénticas circunstancias a efectos de la contratación con la misma, con las entidades locales incluidas en su ámbito territorial, y con los restantes entes, organismos o entidades del sector público dependientes de una y otras.

De otra parte el art. 63 de la LCSP determina con carácter básico la publicidad en el perfil de contratante, sin que ninguno de los supuestos indicados sean objeto de publicidad a través del mismo.

- Artículo 14. Persona responsable del contrato

1. Los pliegos establecerán en todo caso que la persona responsable del contrato, o la persona designada al efecto por el órgano de contratación, deberá efectuar el seguimiento del cumplimiento de las cláusulas de responsabilidad social, así como de las prescripciones de los pliegos y los compromisos asumidos en estos ámbitos, por parte de la empresa o entidad contratista y las subcontratistas. A tal efecto, tanto la empresa o entidad contratista como la subcontratista estarán obligados a presentar, cada seis meses, un informe relativo al cumplimiento de dichas condiciones, acompañado de una declaración responsable de veracidad.

2. La empresa o entidad contratista y las subcontratistas deberán además comprometerse por escrito en el momento de formalizar el contrato a permitir, a la persona responsable del contrato, el desarrollo de la actuación de seguimiento del cumplimiento de las obligaciones contractuales asumidas por la empresa o entidad adjudicataria de conformidad con lo dispuesto en el contrato.

3. Los pliegos deberán recoger que, en caso de no presentar el informe a que alude este precepto, o en caso de falta de veracidad de éste, o de obstrucción, resistencia, negativa o excusa al seguimiento del

CSV:

cumplimiento de las obligaciones contractuales asumidas por la empresa o entidad adjudicataria de conformidad con lo dispuesto en el contrato, por parte del contratista, se podrán imponer a este las penalidades previstas en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, para los casos de cumplimiento defectuoso del contrato.

4. Cuando las conductas a que se refiere el párrafo anterior fueran imputables a la empresa o entidad subcontratista, las consecuencias para la empresa o entidad contratista podrán modularse cuando hubiera comunicado con carácter previo la identidad de la empresa o entidad subcontratista sin que el órgano de contratación hubiera puesto reparos. En estos casos el contratista podrá exonerarse si acredita que le ha resultado imposible evitar la conducta de la empresa o entidad subcontratista.

El art. 215. 4 de la LCSP establece :

4. Los subcontratistas quedarán obligados solo ante el contratista principal que asumirá, por tanto, la total responsabilidad de la ejecución del contrato frente a la Administración, con arreglo estricto a los pliegos de cláusulas administrativas particulares o documento descriptivo, y a los términos del contrato; incluido el cumplimiento de las obligaciones en materia medioambiental, social o laboral a que se refiere el artículo 201, así como de la obligación a que hace referencia el último párrafo del apartado 1 del artículo 202 referida al sometimiento a la normativa nacional y de la Unión Europea en materia de protección de datos.

El conocimiento que tenga la Administración de los subcontratos celebrados en virtud de las comunicaciones a que se refieren las letras b) y c) del apartado 2 de este artículo, o la autorización que otorgue en el supuesto previsto en la letra d) de dicho apartado, no alterarán la responsabilidad exclusiva del contratista principal.

Por tanto entendemos que el art. 15 del Proyecto de decreto extralimita las facultades del responsable del contrato y de la entidad contratante respecto de los subcontratistas.

- Disposición transitoria primera. Expedientes de contratación iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de este Decreto.

El presente Decreto se aplicará a los contratos cuyo expediente de contratación se inicie con posterioridad a su entrada en vigor, entendiéndose que han sido iniciados si se hubiera publicado la correspondiente convocatoria del procedimiento de adjudicación del contrato.

De aplicarse al procedimiento negociado sin publicidad, lo que el Proyecto no excluye, indicar desde cuando se considera iniciado a estos efectos. En este sentido la LCSP en su Disposición transitoria primera indica:

"En el caso de procedimientos negociados sin publicidad, para determinar el momento de iniciación se tomará en cuenta la fecha de aprobación de los pliegos."

- ANEXO I. CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN DEL CONTRATO

> *- 1. En materia de inserción laboral e inclusión social se desglosará la puntuación entre uno o varios de los siguientes apartados, atendiendo a lo establecido en el artículo 10.4:*

CS

a) El compromiso de subcontratar un porcentaje superior al X% del importe del contrato o por encima del establecido en el criterio de adjudicación, a través de Empresas de Inserción, Centros Especiales de Empleo de Iniciativa Social o programas de empleo protegido, en caso de que los pliegos incluyan la posibilidad de subcontratar y su límite. Se puntuará el mayor porcentaje de subcontratación dentro del máximo legal y del tope máximo señalado en el pliego.

El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales ha validado una condición especial de ejecución consistente en la subcontratación de determinadas prestaciones de un contrato de servicios con Centros Especiales de Empleo sin ánimo de lucro, Centros de Inserción Socio laboral o empresas acogidas a programas de empleo protegido en la Resolución 695/2021.

i) El compromiso de emplear en la plantilla que ejecutará el contrato y en los casos de nuevas contrataciones, bajas y sustituciones, a personas provenientes de alguno o algunos de los siguientes colectivos: personas migrantes, refugiadas y solicitantes de protección internacional, personas pertenecientes a minorías étnicas, especialmente población gitana, personas residentes en el barrio donde se ejecutará el contrato, personas trans, jóvenes extutelados por la Generalitat o que hayan sido sujetos a medidas de protección o a medidas judiciales dos años antes de la edad laboral, todo ello en el caso de que no se haya incluido como condición especial de ejecución o, de haberse hecho, en un número o porcentaje superior al que se haya establecido.

Entendemos que la referencia a minorías étnicas y personas trans supone la obligación de su acreditación, lo cual no sería muy acorde con la normativa de protección de datos, pues se consideran datos especialmente protegidos.

-ANEXO II. CONDICIONES ESPECIALES DE EJECUCIÓN DEL CONTRATO

a) Plan de igualdad.
La empresa adjudicataria deberá acreditar la inscripción del plan de igualdad en el Registro de la Comunitat Valenciana de convenios y acuerdos colectivos de trabajo.

No se comprende cómo puede afectar esta condición a la ejecución del contrato. Asimismo la territorialidad de la condición supone una quiebra al principio de igualdad.

b) Estabilidad de la ocupación.
Durante la ejecución del contrato la empresa adjudicataria habrá de cumplir y acreditar que al menos un 50 % de la plantilla adscrita al contrato es indefinido.

En el plazo de un mes a partir de la formalización del contrato, la empresa o entidad adjudicataria comunicará los datos relativos a las personas adscritas a la ejecución del contrato y presentará al efecto copia del alta en la Seguridad Social y del contrato de trabajo.

La estabilidad de la plantilla o personal adscrito al contrato puede ser un criterio de adjudicación que se den una serie de premisas. En este sentido la Resolución 885/2021 del Tribunal Administrativo Central de

CSV:

Recursos Contractuales

"A tal respecto, hemos de partir señalando que solo son admisibles los criterios de adjudicación, incluidos los sociales y medioambientales, que sean objetivos (por recaer sobre el objeto a valorar y depender de factores comprobables apreciables), que permitan evaluar el rendimiento de cada oferta respecto del objeto del contrato, las obras, los suministros y los servicios, tal y como estén definidos en los pliegos, y obtener los que mejor respondan a sus necesidades. Bajo tal premisa, las condiciones de empleo y las cualidades del personal empleado determinantes de la calidad en la ejecución del contrato, de la prestación que constituye su objeto, sí pueden emplearse como criterio de adjudicación, pero solo si ello es determinante para el nivel del rendimiento del contrato.

El artículo 145.6 de la LCSP prevé la mejora de las condiciones laborales y salariales y la estabilidad en el empleo como características sociales del contrato que pueden ser considerados criterios cualitativos de adjudicación, siempre y cuando se configuren de manera que se ajusten a las exigencias expuestas. La primera de ellas es que deben referirse al factor humano que interviene en la prestación del servicio ya que, en caso contrario, nos encontraríamos ante una característica de empresa, no referida al objeto del contrato."

En cuanto a la documentación acreditativa, creemos suficiente la aportación del informe de vida laboral.

- ANEXO III. BIENES, OBRAS Y SERVICIOS PRIORITARIOS PARA INCLUSIÓN DE CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN Y DE CONDICIONES ESPECIALES DE EJECUCIÓN DE CARÁCTER AMBIENTAL

En este punto se recuerda la existencia de la Guía Verde de Medidas Medioambientales en la Contratación Pública en el ámbito de la Edificación de la Generalitat a aprobada como, documento reconocido para la calidad en la edificación por Resolución de 13 de noviembre de 2020, del Vicepresidente Segundo y Conselller de Vivienda y Arquitectura Bioclimática.

El presente Informe se emite al amparo de lo dispuesto en art. 2.1 letra a) del Decreto 35/2018, de 23 de marzo, del Consell, por el que se regula la Junta Superior de Contratación Administrativa de la Generalitat Valenciana.

LA SECRETARIA

Fir[redacted]
18/

Vº Bº DEL PRESIDENTE
SUBSECRETARIO DE HACIENDA Y MODELO ECONÓMICO.

Firmado por Daniel González Serisola el
18/02/2022 14:39:47

APROBADO POR LA JUNTA SUPERIOR
DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA
en fecha 18 DE FEBRERO DE 2022

CSV [redacted]