

Guia de Contractació
Pública **Socialment**
Responsable i d'Innovació
de la Diputació de Tarragona



Índex de continguts

PRESENTACIÓ	5
1. INTRODUCCIÓ I OBJECTIU DE LA GUIA	6
2.TIPOLOGIA DE CLÀUSULES DE CONTRACTACIÓ PÚBLICA SOCIALMENT RESPONSABLE	10
2.1. Clàusules d'estabilitat laboral o de qualitat en l'ocupació	10
2.2. Clàusules per a la igualtat de gènere	10
2.3. Clàusules per a la inserció laboral	11
2.4. Clàusules per a una compra pública ètica	11
2.5. Clàusules per a la transparència fiscal	12
2.6. Clàusules ambientals generals	13
2.7. Clàusules d'accessibilitat	13
2.8. Clàusules lingüístiques	14
2.9. Clàusules ètiques	15
2.10. Clàusula de confidencialitat	16
3. INCORPORACIÓ DE CLÀUSULES DE RESPONSABILITAT SOCIAL EN LA CONTRATACIÓ PÚBLICA	17
3.1 FASE DE PREPARACIÓ DELS CONTRACTES	17
3.1.1 Definició de l'objecte del contracte	17
• Normativa	17
• Anàlisi	18
• Exemples de clàusules a incloure per a la definició de l'objecte del contracte	19
3.1.2 Definició de les clàusules administratives particulars i de les prescripcions tècniques	21
• Normativa	21
• Anàlisi	24
• Exemples de clàusules a incloure per a la definició de les clàusules administratives particulars i de les prescripcions tècniques	26

3.2 FASE DE LICITACIÓ: CLÀUSULES D'EXCLUSIÓ	27
3.2.1. Prohibicions de contractar	27
• Normativa	27
• Anàlisi	28
3.2.2 Solvència tècnica	29
• Normativa	29
• Anàlisi	33
• Exemples de clàusules a incloure com a criteris de solvència	34
3.2.3 Contractes reservats	35
• Normativa	35
• Anàlisi	36
• Exemples de clàusules a incloure específicament en els contractes reservats	37
	38
3.3 FASE D'ADJUDICACIÓ	38
3.3.1 Criteris d'adjudicació	38
• Normativa	42
• Anàlisi	45
• Exemples de clàusules a incloure com a criteris d'adjudicació	49
3.3.2. Control de les ofertes anormalment baixes	49
• Normativa	50
• Anàlisi	
3.3.3 Criteris de desempat	51
• Normativa	51
• Anàlisi	52
• Exemples de clàusules a incloure com a criteris de desempat	52
	54
3.4 FASE D'EXECUCIÓ	54
3.4.1. Condicions especials d'execució	54
• Normativa	54
• Anàlisi	55
• Exemples de clàusules a incloure com a condicions especials d'execució	56
3.4.2. Subcontractació	59
• Normativa	59
• Anàlisi	61
• Exemples de clàusules a incloure relatives a la subcontractació	62
	63
4. CONTRACTACIÓ PÚBLICA D'INNOVACIÓ	63

4.1. Introducció	63
4.2. Concepte d'innovació a la Directiva 2014/24/UE	64
4.3. Distinció entre les dues modalitats de CPI: la Compra Pública Precomercial (CPP) i la Compra Pública de Tecnologia Innovadora (CPTI)	66
4.4. Procediments per a la contractació d'Innovació:	66
4.4.1. Procediment de licitació amb negociació	66
• Normativa	67
• Anàlisi	68
4.4.2. Diàleg competitiu	68
• Normativa	68
• Anàlisi	70
4.4.3. Procediment d'associació per a la innovació	70
• Normativa	70
• Anàlisi	72
- Especial referència a les consultes preliminars del mercat	73
4.5. RECOMANACIONS PER AL DISSENY DE PLECS QUE TINGUIN PER OBJECTE LA CPI	73
4.5.1. Definició de l'objecte del contracte: les especificacions funcionals	74
Exemples	75
4.5.2. Admissió de variants a l'objecte del contracte	76
4.5.3. Definició dels criteris d'adjudicació	76
Exemples	77
4.5.4. Clàusules de confidencialitat i gestió dels drets de propietat	79
5. CONTROL DEL COMPLIMENT DE LES CLÀUSULES DE CONTRACTACIÓ PÚBLICA SOCIALMENT RESPONSABLE I D'INNOVACIÓ	

PRESENTACIÓ

La Diputació de Tarragona desenvolupa un marc organitzatiu i de funcionament basat en quatre àmbits fonamentals:

- Municipis i territori sostenible;
- Persones formació i cultura;
- Coneixement i model socioeconòmic;
- Gestió excel·lent i transparent.

El nostre àmbit del treball com a Regió del Camp de Tarragona i de les Terres de l'Ebre ha d'exercir la seva influència en matèria contractual amb un compromís conjunt de:

- Gestió ambiental responsable;
- Incidència en la millora de la vida de les persones i especialment dels col·lectius vulnerables;
- Suport a les PIMES .

La contractació pública socialment responsable és un concepte impulsat per la Directiva 2014/24/UE del Parlament Europeu i del Consell, de 26 de febrer de 2014, dins l'Estratègia Europa 2020, que configura la contractació com a instrument per assolir un creixement intel·ligent, sostenible i integrador, tot garantint l'ús eficient dels fons públics.

La voluntat política del govern de la Diputació es utilitzar la contractació pública amb finalitats transversals amb un nou enfocament que implica la consideració i conseqüències de la producció, dels materials utilitzats o de les condicions laborals de les persones treballadores. La contractació de serveis, obres i subministraments ha de ser doncs més social, més respectuosa amb el medi ambient, més innovadora i més estratègica.

La confecció de la guia pretén ajudar a la inserció de clàusules de responsabilitat socials, mediambientals, ètiques i d'innovació en les diferents fases contractuals i amb aquest objectiu s'elabora aquest document amb la finalitat de posar a disposició dels responsables de la contractació pública un instrument per promoure la integració de la perspectiva social, mediambiental i innovadora en la contractació pública i facilitar orientacions i pautes per fer-ho. Entenem aquesta guia com un document viu, i per tant, una eina a evolucionar i millorar sense imposar el contingut concret que han de tenir els plecs del contracte però sí amb vocació d'influir per la incorporació progressiva i transversal del valor de la responsabilitat social de la Diputació de Tarragona.

1. INTRODUCCIÓ I OBJECTIU DE LA GUIA

La Comissió Europea, a la guia Adquisicions Socials, defineix la Contractació Pública Socialment Responsable com “les operacions de contractació que tenen en compte un o més dels següents aspectes socials: oportunitats d'ocupació, treball digne, compliment amb els drets socials i laborals, inclusió social, igualtat d'oportunitats, disseny d'accessibilitat per a tothom, consideració dels criteris de sostenibilitat, incloses les qüestions de comerç ètic i un compliment voluntari més ampli de la responsabilitat social empresarial (RES), alhora que es respecten els principis consagrats en el tractat de la Unió Europea i les directives de contractació “.

La contractació pública socialment responsable consisteix a integrar aspectes socials, ètics i ambientals en els processos i fases de la contractació pública. Amb la inclusió de clàusules socials en la contractació, no només se satisfà una necessitat, sinó que també es contribueix a assolir una determinada política pública.

Les clàusules socials, mediambientals i d'innovació han estat fins l'entrada en vigor de la Directiva de Contractació Pública 2014/24/UE un instrument per al compliment de finalitats públiques diferents de les estrictament contractuals.

El Text refós de la Llei de contractes del sector públic, aprovat per RDL 3/2011, de 14 de novembre (en endavant, TRLCSP), vigent fins el dia 8 de març de 2018, no les contemplava ni en l'objecte ni en la finalitat de la Llei (article 1).

La Directiva 2014/24/UE va portar a terme un salt qualitatiu cap a la contractació pública responsable en destacar en el seu considerant núm. 2 el paper de la contractació pública en l'Estratègia Europa 2020 per assolir un creixement intel·ligent, sostenible i integrador, garantint al mateix temps un ús més eficient dels fons públics, facilitant la participació de les PIMES i la utilització de les clàusules de contractació responsable per part dels òrgans de contractació en recolzament d'objectius socials comuns, amb el requisit de què existeixi un vincle amb l'objecte del contracte (considerant 97).

L'article 18.2 de la Directiva 2014/24/UE estableix les bases d'una contractació pública socialment responsable, i obliga els estats membres a prendre les mesures pertinents per a garantir que en l'execució de contractes públics els operadors econòmics compleixin les obligacions aplicables en matèria mediambiental, social o laboral establertes al dret de la Unió Europea, al dret nacional, als convenis col·lectius, a les disposicions de dret ambiental, social i laboral de l'Annex X i als convenis internacionals de la Directiva esmentada.

A nivell autonòmic, la Junta Consultiva de Contractació de la Generalitat de Catalunya va aprovar, l'any 2010, la Guia per a la inclusió de clàusules contractuals de caràcter social, que va ser revisada l'any 2014, així com

diverses guies ambientals. En data 20 de juny de 2017 el Govern de la Generalitat va aprovar el Codi per a una contractació pública socialment responsable en l'àmbit de l'Administració de la Generalitat de Catalunya i el sector públic que en depèn.

La Diputació de Tarragona, abans de la transposició de les directives per part de l'Estat, ja va incorporar en tots els plecs de clàusules administratives particulars dels seus contractes administratius aspectes socials i mediambientals.

Concretament, la Diputació va incorporar clàusules socials com a criteris de desempat de proposicions. Així mateix, es va recollir als plecs, com a obligacions essencials dels contractistes, el compliment de les disposicions vigents en matèria laboral i prevenció de riscos laborals i de les disposicions vigents en matèria de medi ambient, en compliment del que preveuen les directives de contractació. També es va incloure l'obligació de respectar un codi ètic i unes bones pràctiques en l'execució del contracte en relació al compliment de la legislació sobre la transparència.

Pel que fa a la valoració de les ofertes desproporcionades, es va incloure la previsió de rebuig de les ofertes si es comprovava que ho eren perquè no compleixen les obligacions aplicables en matèria mediambiental, social o laboral d'acord amb la normativa vigent.

Així mateix, la Diputació també ha recollit clàusules socials com a causes de resolució dels contractes, com l'incompliment per part del contractista de les seves obligacions laborals essencials (abonament de salaris, incompliment de deure d'afiliació i alta dels treballadors i cotitzacions) i la infracció de les condicions establertes per a procedir a la subcontractació.

Per últim, el decret de presidència de la Diputació de Tarragona de data 6 d'octubre de 2017, va aprovar reservar, per a l'exercici 2017, el dret a participar en els procediments d'adjudicació dels contractes que es relacionen a continuació als Centres Especials de Treball i empreses d'inserció de col·lectius en risc d'exclusió social, amb els percentatges mínims que s'indiquen:

- serveis de manteniment de jardineria, fins al 50%
- serveis d'impremta artesana, fins al 50%
- subministrament d'obsequis per al personal amb motiu de les festes de Nadal el 100%

La nova Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic, per la qual es transposen a l'ordenament jurídic espanyol les Directives del Parlament Europeu i del Consell 2014/23/UE (LCSP), a la seva exposició de motius diu que la nova Llei "... tracta d'aconseguir que s'utilitzi la contractació pública com a instrument per a implementar les polítiques tant europees com a nacionals en matèria social,

mediambiental, d'innovació i desenvolupament, de promoció de les PIMES i de defensa de la competència.

L'article 1.3 de la LCSP incorpora les polítiques socials i mediambientals en la mateixa definició de l'objecte i finalitat de la Llei, i preveu que en tota la contractació pública s'incorporaran de manera transversal i preceptiva criteris socials i mediambientals, amb l'única exigència de què guardin relació amb l'objecte del contracte. Així mateix, l'article 28 de la LCSP, en regular la necessitat i idoneïtat del contracte i l'eficiència en la contractació pública, diu que es valorarà positivament la incorporació d'aspectes d'innovació en la contractació pública

La GUIA DE CONTRACTACIÓ PÚBLICA SOCIALMENT RESPONSABLE I D'INNOVACIÓ DE LA DIPUTACIÓ DE TARRAGONA, neix com un objectiu estratègic de la Diputació de Tarragona, amb la finalitat de posar a disposició dels responsables de la planificació i execució de procediments de contractació pública un instrument que els permeti incorporar de forma transversal criteris socials, ètics, mediambientals i d'innovació en els Plecs de clàusules administratives i de prescripcions tècniques a l'hora de preparar els contractes públics.

La Guia defineix els tipus de clàusules de contractació pública socialment responsable i estructura de forma sistemàtica la inclusió d'aquelles en les diferents fases del procediment de contractació, amb una relació d'exemples i recomanacions, de caràcter no taxat, de cadascuna d'elles.

La llista d'exemples i models que s'adjunta no té caràcter exhaustiu, i obeeix únicament a la voluntat de facilitar als òrgans de contractació models que puguin ser d'utilitat en l'elaboració dels plecs de clàusules.

Al marge d'aquelles clàusules que necessàriament han d'incorporar-se perquè així ho estableixi una norma (clàusules lingüístiques, d'igualtat de gènere, d'accessibilitat, etc.), correspon a l'òrgan de contractació, en el marc de cada licitació concreta, determinar quines clàusules de contractació pública socialment responsable són més adients, d'acord amb l'objecte del contracte i la finalitat a assolir.

La Guia també ofereix el concepte europeu de la Contractació Pública d'Innovació, fonamental dins la compra pública estratègica i amb una relació d'accessorietat amb les clàusules socials i mediambientals, així com un anàlisi dels procediments regulats a la Directiva 2014/24/UE i a la LCSP per posar-la en marxa. També ofereix unes recomanacions per al disseny de plecs que tinguin per objecte la CPI.

Per últim, es recomana la previsió d'un sistema de control de les clàusules de contractació pública socialment responsable per tal que es pugui avaluar el compliment de les esmentades clàusules tant per part dels licitadors i contractistes com per part de les administracions contractants.

2. TIPOLOGIA DE CLÀUSULES DE CONTRACTACIÓ PÚBLICA SOCIALMENT RESPONSABLE

2.1. CLÀUSULES D'ESTABILITAT LABORAL I DE QUALITAT EN L'OCUPACIÓ

Per mitjà de la incorporació d'aquesta tipologia de clàusules als contractes, es pretén millorar la qualitat de l'ocupació que es genera mitjançant els contractes públics, fomentant aspectes com l'estabilitat laboral, salaris dignes, seguretat i salut laboral i conciliació de la vida personal, laboral i familiar, entre d'altres. Les clàusules d'estabilitat laboral i qualitat en l'ocupació són de fàcil inclusió en gairebé la totalitat dels objectes contractuals, sempre que comportin l'adscripció de personal.

Es poden incloure com a criteris d'adjudicació sempre que es vinculin a la qualitat de la prestació i a l'aportació d'una millor eficiència en la prestació del servei.

Així mateix, poden establir-se aquests criteris com a condicions d'execució en aquells contractes amb aportació de recursos humans en què sigui necessari, per l'especificitat d'aquests, garantir una estabilitat laboral i una determinada qualitat durant tota l'execució del contracte.

2.2. CLÀUSULES PER A LA IGUALTAT DE GÈNERE

Amb l'incorporació d'aquesta tipologia de clàusules als contractes es pretén eliminar les desigualtats que encara existeixen entre l'home i la dona en el mercat laboral; facilitar la conciliació entre la vida familiar, domèstica i professional entre dones i homes, i promoure la responsabilitat empresarial en matèria d'igualtat.

Són criteris que fomenten l'accés de la dona al mercat laboral en condicions d'igualtat, valorant empreses que superin el percentatge de contractació de dones en sectors d'activitat on aquesta estigui subrepresentada, exigint un percentatge determinat de dones a la plantilla, exigint plans de conciliació, etc.

Aquestes clàusules es poden utilitzar sempre que el contracte requereixi la utilització de recursos humans, com a criteri d'adjudicació o condició especial d'execució, i han de vincular-se a l'obtenció d'una millor qualitat en la prestació.

D'acord amb la Llei orgànica 3/2007, de 22 de març, per a la igualtat efectiva de dones i homes, les empreses estan obligades a elaborar i aplicar un pla d'igualtat amb l'abast i contingut establerts en aquesta Llei:

- Les empreses de més de 250 persones treballadores.

- Les empreses que estableixi el conveni col·lectiu que els sigui aplicable i en els termes previstos en aquest, amb independència del nombre de persones treballadores que tinguin.
- Les empreses amb les quals l'autoritat laboral hagi acordat, en un procediment sancionador, la substitució de les sancions accessòries per l'elaboració i aplicació d'un pla d'igualtat, en els termes que es fixin en dit acord.

L'article 35.5 de la Llei 17/2015, de 21 de juliol, d'igualtat efectiva d'homes i dones, disposa que el distintiu d'excel·lència empresarial en matèria d'igualtat efectiva de dones i homes en el treball, d'acord amb el que estableix l'article 10 de la mateixa Llei, pot ésser tingut en compte com a criteri d'adjudicació en la contractació del sector públic.

2.3. CLÀUSULES PER A LA INSERCIÓ LABORAL

Amb aquestes clàusules es pretén fomentar l'ocupació de les persones més desfavorides al mercat laboral, com són les persones amb discapacitat, les persones joves, les persones aturades de llarga durada, etc.

Aquestes mesures es poden incloure al plec de clàusules, com a condició d'execució, en els contractes que requereixin la utilització de recursos humans, obligant que un nombre determinat de persones treballadores adscrites a l'execució del contracte estiguin incloses en algun dels col·lectius desfavorits del mercat laboral.

En aquells contractes que, per a l'execució, requereixin la contractació de nou personal, es pot exigir al plec de clàusules que un número determinat de les noves contractacions adscrites a l'execució del contracte estiguin dins d'aquests col·lectius.

En aquesta tipologia de clàusules, també s'inclouen les clàusules inclusives de persones amb discapacitat amb un risc d'exclusió més alt, les quals prioritzen la incorporació laboral de persones amb discapacitat amb especials dificultats.

Així mateix, pot establir-se, com a control d'execució, que l'adjudicatari acrediti semestralment el manteniment del compliment de la quota de reserva durant tota l'execució del contracte.

2.4. CLÀUSULES PER A UNA COMPRA PÚBLICA ÈTICA

La compra pública ètica contribueix a la responsabilitat global amb un desenvolupament humà i sostenible basat en l'equitat, la justícia i el respecte pels drets humans a partir de la inclusió de criteris ètics, socials, ambientals i de sostenibilitat en els processos de contractació, amb voluntat de prioritzar, en les compres públiques, els proveïdors i productes que apostin per criteris exigents en aquest sentit, com ara la promoció del comerç just.

Així doncs, la compra pública ètica té en compte els impactes provocats per la contractació pública, en la contractació a països on existeix més risc de vulneració de drets. L'objectiu és assegurar la traçabilitat dels productes consumits per les administracions públiques i fomentar una millor coherència de polítiques per al desenvolupament.

El comerç just pretén garantir que els productors de països menys desenvolupats puguin accedir a una relació comercial justa, i rebin un preu que reflecteixi no només els costos reals de producció i de treball sinó que també faci possible una producció socialment justa i ambientalment viable.

Aquestes clàusules per a una compra pública ètica en el sector tèxtil i alimentari es poden incloure, sempre que per raó del producte objecte de la prestació sigui possible, en aquells contractes que tinguin per objecte serveis de restauració, cafeteria, menjador i subministraments de menjar o de roba vinculats a un servei públic, com els hospitals, escoles, residències o centres penitenciaris.

En el cas de productes agroalimentaris, cal tenir en compte que, si aquests també es produeixen a Catalunya, cal donar prioritat a l'adquisició de productes agroalimentaris de proximitat, frescos i de temporada, atès allò establert al Pla de contractació pública alimentària de Catalunya, aprovat per Acord del Govern de data 16 de juny de 2015

Així mateix, també es poden incloure com a criteris d'adjudicació en la prestació del servei o en el contingut del subministrament.

Amb l'objectiu d'introduir els criteris ètics durant tot el cicle del producte, es poden incloure aquestes clàusules per a calcular el cost del cicle de vida d'un producte i determinar, així, l'oferta amb millor relació cost-eficàcia.

En el cas dels productes tèxtils, el cicle de vida va des de l'extracció de la matèria primera fins a la distribució, passant per la transformació i confecció de les peces de roba, i, en el cas dels productes alimentaris, aniria des de la plantació, passant pel conreu, la manufactura, si és el cas, fins arribar a ser un producte consumible.

Es poden exigir certificats o homologacions, igual que en el cas de les ecoetiquetes, però sempre s'ha de permetre als licitadors la possibilitat d'aportar altres mitjans d'acreditació de les característiques del producte equivalents al requerit.

2.5. CLÀUSULES PER A LA TRANSPARÈNCIA FISCAL

En matèria de transparència fiscal, l'article 159.2.2 de la Llei 5/2017, de 28 de març, de mesures fiscals, administratives, financeres i del sector públic, preveu que els plecs de clàusules administratives puguin recollir l'exigència d'una declaració responsable o bé la inclusió d'una clàusula ètica per tal que els licitadors, adjudicataris i subcontractistes, o les

empreses filials o vinculades d'aquests, es comprometin a complir rigorosament la legislació tributària i, específicament, a no fer operacions financeres contràries a la normativa tributària, en països que no tinguin normes sobre control de capitals i siguin considerats paradisos fiscals per la Unió Europea.

Aquesta clàusula es pot incloure com a condició d'execució per a obtenir el compromís, per part de l'empresa adjudicatària, d'executar el contracte amb criteris de transparència fiscal, de compliment rigorós de la legislació tributària i de compromís a la no realització d'operacions financeres contràries a la normativa tributària en països que no tinguin normes sobre control de capitals i siguin considerats paradisos fiscals per la Unió Europea.

2.6. CLÀUSULES AMBIENTALS GENERALS

La finalitat d'incloure aquestes clàusules és l'assoliment de les polítiques públiques de protecció del medi ambient. Al nostre ordenament jurídic existeixen múltiples regulacions sectorials que exigeixen als poders públics aquesta protecció del medi ambient, i que han de tenir-se en compte. Aquest tipus de clàusules inclouen multitud de finalitats i es poden referir, entre d'altres, a aspectes com: evitar la producció de residus comprant productes amb una vida útil més llarga; reduir el consum de recursos; tenir en compte el consum energètic dels productes; productes de fàcil reciclatge; productes que excloguin substàncies perilloses per al medi o la salut humana; ús de matèries primeres que provenguin de recursos renovables gestionats de manera sostenible; reduir emissions contaminants; etc.

Aquestes clàusules poden utilitzar-se en qualsevol de les fases del contracte, s'han d'integrar al càlcul del cicle de vida del contracte i valorar-se a l'hora de determinar el preu del contracte, sempre que hi hagi paràmetres objectius per a fer-ho.

2.7. CLÀUSULES D'ACCESSIBILITAT

Aquesta tipologia de clàusules garanteixen el conjunt de condicions de comprensibilitat i usabilitat que han de complir l'entorn, els espais, els edificis, els serveis, els mitjans de transport, els processos, els productes, els instruments, els aparells, les eines, els dispositius, els mecanismes i els elements anàlegs, perquè totes les persones els puguin emprar i en puguin gaudir amb seguretat i comoditat, i de la manera més autònoma i natural possible.

En aquells contractes de redacció de projectes d'obres, o que comportin que la prestació del servei es faci en un immoble o terreny del contractista, o en els quals aquest aportí algun edifici o terreny per a efectuar la prestació, obligatòriament s'han de complir les condicions d'accessibilitat de la Llei 13/2014, de 30 d'octubre, d'accessibilitat, i la resta de normativa aplicable.

De la mateixa manera, tots aquells contractes que incloquin: prestacions de serveis tecnològics, elaboració de pàgines web i programes, adquisició d'equips informàtics, etc., obligatòriament han de garantir que els serveis siguin accessibles també per a les persones amb discapacitat. I, en el cas d'adquisicions d'aparells informàtics, que es puguin posar a disposició un nombre determinat d'equips accessibles per a persones amb discapacitat.

S'ha de garantir l'accessibilitat en la comunicació amb les administracions públiques i amb els proveïdors de serveis públics, de les persones amb discapacitats sensorials que ho requereixin, permetent l'accés a la informació més rellevant mitjançant l'utilització de sistemes i mitjans que combinin la comunicació auditiva, la tàctil i la visual.

En conseqüència, per a garantir l'accessibilitat, s'han d'establir, com a condicions especials d'execució en aquests contractes, obligacions vinculades a complir amb els criteris d'accessibilitat universal i de disseny per a tots que estableix la Llei 13/2014, de 30 d'octubre, d'accessibilitat, i la resta de normativa aplicable.

Les millores, en relació amb les condicions especials obligatòries esmentades, poden incloure's com a criteris de valoració.

2.8. CLÀUSULES LINGÜÍSTIQUES

L'òrgan de contractació ha de vetllar per tal que l'execució dels contractes asseguri el compliment de criteris lingüístics per emparar, fomentar i normalitzar l'ús de la llengua catalana en tots els àmbits. En els contractes s'ha d'assegurar el compliment de les condicions següents:

- Que en les relacions entre l'empresa contractista i l'òrgan de contractació s'ha d'utilitzar la llengua catalana. Les empreses contractistes, així com les empreses subcontractistes, utilitzaran almenys el català en els rètols, publicacions i instruments de comunicació que derivin de l'execució del contracte.
- Que en les relacions, les actuacions, la documentació i els instruments de comunicació entre l'empresa contractista i les persones destinatàries es faci servir el català.
- Quan l'execució del contracte suposi que hi hagi personal amb tasques d'atenció al públic, l'empresa contractista ha d'assumir l'obligació que aquest personal tingui suficient coneixement de la llengua catalana per a dur a terme tasques d'atenció, d'informació i de comunicació en aquesta llengua.

Les empreses contractistes i, si n'hi ha, les subcontractistes, queden subjectes a les obligacions de la Llei 1/1998, de 7 de gener, de política lingüística.

Es recomana incloure en tots els contractes una declaració responsable en la qual l'empresa contractista declari que compleix amb aquestes clàusules lingüístiques.

Etiquetatge en català

Pel que fa als contractes que comportin el subministrament de productes alimentaris i tots aquells relacionats directament amb la salvaguarda de la salut i seguretat, o aquells en els quals l'ús de la llengua tingui una funció rellevant (informàtica, telefònica, etc.), es podrà exigir, com a condició d'execució del contracte, que l'etiquetatge dels productes es faci almenys en català.

S'ha d'exigir com a condició d'execució del contracte a les empreses concessionàries, quan gestionen o exploten un servei concedit, l'obligació d'emprar normalment el català en l'etiquetatge i en l'embalatge dels productes o els serveis que produeixin o ofereixin, d'acord amb l'article 30.1 de la Llei 1/1998, de 7 de gener, de política lingüística.

2.9. CLÀUSULES ÈTIQUES

D'acord amb l'article 55.2 de la Llei 19/2014, del 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern, les administracions i els organismes compresos en l'àmbit d'aplicació d'aquesta llei han d'incloure en els plec de clàusules contractuals els principis ètics i les regles de conducta als quals han d'adequar l'activitat els contractistes i les persones beneficiàries, així com també han de determinar els efectes d'un eventual incompliment d'aquests principis. En compliment d'aquesta previsió legal, en cada plec de clàusules o document regulador de la contractació, s'han de fer públics els principis ètics i les regles de conducta als quals els licitadors i els contractistes han d'adequar l'activitat en les relacions contractuals en l'àmbit de la contractació pública.

Així mateix, i de conformitat amb l'article 3.5 de la Llei 19/2014, de 29 de desembre, els contractes del sector públic han d'incloure les obligacions dels adjudicataris de facilitar la informació establertes per aquesta llei, sens perjudici del compliment de les obligacions de transparència.

Els plecs de clàusules establiran la subjecció als principis ètics determinats a la clàusules ètiques i que tindran la consideració de condició especial d'execució del contracte.

La Diputació de Tarragona incorpora des de 2016 us principis ètics i regles de conducta en tots els Plecs de clàusules administratives particulars dels seus contractes administratius als quals els licitadors i els contractistes han d'adequar l'activitat en les relacions contractuals amb la Diputació.

2.10. CLÀUSULA DE CONFIDENCIALITAT

De conformitat amb el que disposa l'article 21 de la Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrer de 2014, sobre contractació pública; els articles 35, 133 i 155 de la LCSP; l'Informe 11/2013, de 26 de juliol, de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa, i la Resolució 115/2016, d'1 de setembre, del Tribunal Català de Contractes del Sector Públic, es considera convenient que els plecs de clàusules administratives incorporin una clàusula de confidencialitat que permeti l'equilibri entre el dret de confidencialitat dels licitadors i els principis de publicitat i transparència.

Així mateix, en els termes de l'Informe 11/2013, de 26 de juliol, de la Comissió Permanent de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa, resulta recomanable que, en els plecs, a més de recollir-se una clàusula genèrica de confidencialitat, similar a la que es proposa, també s'adverteixi als licitadors de tot allò que en cap cas té caràcter confidencial.

La Diputació de Tarragona incorpora una clàusula de confidencialitat en tots els Plecs de clàusules administratives particulars dels seus contractes administratius.

3. INCORPORACIÓ DE LES CLÀUSULES EN LES DIFERENTS FASES CONTRACTUALS

3.1. PREPARACIÓ DELS CONTRACTES

3.1.1. DEFINICIÓ DE L'OBJECTE DEL CONTRACTE

NORMATIVA EUROPEA:

Comunicació interpretativa de la Comissió Europea, de 15 d'octubre de 2001 [Pacte (2001) 566 final]:

"La primera ocasió d'integrar aspectes socials en un contracte públic es presenta a la fase immediatament anterior a l'aplicació de les Directives pertinents, és a dir, en el moment de l'elecció de l'objecte del contracte o, simplificant, quan es planteja què es desitja construir o comprar com a Administració pública, els poders adjudicadors gaudeixen d'una bona oportunitat per tenir en compte els aspectes socials i escollir un producte o servei que es correspongui amb els seus objectius socials. "

NORMATIVA ESTATAL:

Llei 9/2017, de 8 de novembre de 2017, de Contractes del Sector Públic:

Article 1. Objecte i finalitat

3. En tota contractació pública s'incorporaran de manera transversal i preceptiva criteris socials i mediambientals sempre que tinguin relació amb l'objecte del contracte, en la convicció que la seva inclusió proporciona una millor relació qualitat-preu en la prestació contractual, així com una major i millor eficiència en la utilització dels fons públics. Igualment es facilitarà l'accés a la contractació pública de les petites i mitjanes empreses, així com de les empreses d'economia social.

Article 28. Necessitat i idoneïtat del contracte

1. Les entitats del sector públic no poden subscriure altres contractes que aquells que siguin necessaris per al compliment i realització dels seus fins institucionals. A tal efecte, la naturalesa i extensió de les necessitats que pretenen cobrir-se mitjançant el contracte projectat, així com la idoneïtat del seu objecte i contingut per a satisfer-les, quan s'adjudiqui per un procediment obert, restringit o negociat sense publicitat, han de ser determinades amb precisió, deixant-ne constància en la documentació preparatòria, abans d'iniciar el procediment encaminat a la seva adjudicació.

2. Les entitats del sector públic vetllaran per l'eficiència i el manteniment dels termes acordats en l'execució dels processos de contractació pública, afavoriran l'agilització de tràmits, valoraran la incorporació de consideracions socials, mediambientals i d'innovació com a aspectes positius en els procediments de contractació pública i promouran la participació de la petita i mitjana empresa i el accés sense cost a la informació, en els termes previstos en la present Llei.

Article 35. Contingut mínim del contracte

1. Els documents en què es formalitzin els contractes que celebrin les entitats del sector públic, llevat que ja es trobin recollides en els plecs, han d'incloure, necessàriament, les següents mencions:

c) Definició de l'objecte i tipus del contracte, tenint en compte en la definició del objecte les consideracions socials, ambientals i d'innovació. (...)

Article 99. Objecte del contracte.

1. L'objecte dels contractes del sector públic ha de ser determinat. Aquest objecte es pot definir segons les necessitats o funcionalitats concretes que es pretenen satisfer, **sense tancar l'objecte del contracte a una solució única**. En especial, s'han de definir d'aquesta manera en els contractes en què es consideri que es poden incorporar innovacions tecnològiques, socials o ambientals que millorin l'eficiència i sostenibilitat dels béns, obres o serveis que es contractin.

ANÀLISI

L'article 1.3 de la LCSP parla de transversalitat perquè les clàusules socials i mediambientals poden aparèixer en totes les fases del procediment de contractació: en la licitació com a clàusules d'accés, en la adjudicació i en la fase d'execució.

En qualsevol cas, amb caràcter previ a l'inici del procés de contractació, els poders adjudicadors han de concretar la naturalesa i extensió de les necessitats que pretenen cobrir amb el contracte projectat i determinar l'objecte del mateix, deixant constància de tot això en la documentació preparatòria de l'expedient de contractació.

La manera i termes en què es defineixi l'objecte del contracte resulten de capital importància, ja que els requisits de solvència que s'exigeixin als licitadors, els criteris d'adjudicació del contracte així com les condicions especials d'execució del mateix han de guardar relació i ser acords al seu objecte.

De manera que els poders adjudicadors que vulguin adquirir obres, productes o serveis amb determinades característiques mediambientals, o de comerç just, o dirigits a la consecució o foment de determinades polítiques socials o d'ocupació hauran de determinar-ho en el moment de

definir l'objecte del contracte, indicant-ho com a prestació principal o bé accessòria del mateix.

L'objecte pot ser mixt o múltiple i per tant la finalitat pot ser l'adquisició d'un producte, l'execució d'una obra o la prestació d'un servei i alhora portar a terme accions de caràcter social. És recomanable que el títol de l'objecte del contracte precisi que el contracte incorpora objectius d'eficiència social.

POSSIBLES CLÀUSULES A INCLOURE PER A LA DEFINICIÓ DE L'OBJECTE DEL CONTRACTE

Clàusules per a la inserció laboral en contractes de perspectiva social (per ex: serveis d'assistència social i serveis connexos):

- “És objecte d'aquest contracte mitjançant l'ocupació d'aturats de llarga durada.”
- “És objecte del present contracte d'obres, la reforma i canvi de cobertes i reforma interior del centre d'acollida temporal de persones sense llar en situació d'exclusió social, amb contractació de.... persones perceptores de la renda mínima d'inserció, registrades així per l'organisme gestor de la dita prestació.”
- “Constitueix l'objecte del contracte...., mitjançant l'execució d'un projecte d'inserció sociolaboral per a persones amb discapacitat.”
- “És objecte d'aquest contracte.... mitjançant l'ocupació de col·lectius més desfavorits amb especials dificultats per a l'accés al treball.”

Clàusules per a la inserció laboral en tot tipus de contractes:

- “És objecte del present contracte d'obres, la reforma i canvi de cobertes i reforma interior del centre d'acollida temporal de persones sense llar en situació d'exclusió social, amb contractació de X persones perceptores de la renda mínima d'inserció, registrades així per l'organisme competent.”

- “L'objecte del contracte és el servei de neteja dels edificis municipals incloent la contractació de persones en situació o risc d'exclusió social.”

Clàusules d'accessibilitat

- “La definició de l'objecte del contracte s'ha fet de manera que es garanteix l'accés de les persones amb discapacitat, en les mateixes condicions que la resta de la població, sense que, alhora siguin discriminatòries. Especialment, s'han tingut en compte les normes i les condicions bàsiques d'accessibilitat (...).”
- “En la definició de l'objecte del contracte s'ha evitat incorporar qualsevol forma de discriminació que afecti o pugui afectar a les persones amb discapacitat, als quals s'ha de donar un tracte igualitari.”

Clàusules per a la igualtat de gènere:

“Constitueix l'objecte del contracte, que inclou característiques directament vinculades a l'execució d'actuacions per avançar en la igualtat efectiva de dones i homes.”

Clàusula per a una compra ètica:

“Contracte de servei de venda automàtica amb productes de comerç just.”

Clàusules mediambientals:

- “L'objecte d'aquest contracte és la prestació del servei de neteja respectuós amb el medi ambient en l'edifici de ”
- “Constitueix l'objecte del contracte el subministrament de paper ded'acord amb el seu compromís amb la política mediambiental, racionalitzant i reduint l'impacte pel seu consum.”

- “És objecte d'aquest contracte el subministrament d'equips informàtics energèticament eficients.”
- “L'objecte d'aquest contracte és a construcció de la nova Seu deamb eficiència energètica.”
- “És objecte d'aquest contracte la remodelació del ramal a de la carretera amb criteris de sostenibilitat.”
- “L'objecte del present contracte és el manteniment i millora de l'estàndard ambiental de les instal·lacions de l'edifici¹”

3.1.2. DEFINICIÓ DE LES CLÀUSULES ADMINISTRATIVES PARTICULARS I DE LES PRESCRIPCIONS TÈCNiques PARTICULARS DELS CONTRACTES

NORMATIVA

Llei 9/2017, de 8 de novembre de 2017, de Contractes del Sector Públic:

Article 122. Plecs de clàusules administratives particulars
(...)

2. En els plecs de clàusules administratives particulars **s'inclouran (...)** les consideracions socials, laborals i ambientals com a criteris de solvència, d'adjudicació o com a condicions especials d'execució s'estableixin; (...).

Article 124. Plec de prescripcions tècniques particulars.

L'òrgan de contractació aprovarà abans de l'autorització de la despesa o conjuntament amb aquesta, i sempre abans de la licitació del contracte, o de no existir aquesta, abans de la seva adjudicació, els plecs i documents que continguin les prescripcions tècniques particulars que hagin de regir la realització de la prestació i **defineixin** les seves qualitats, **les seves condicions socials i ambientals**, de conformitat amb els requisits que per a cada contracte estableix la present Llei, i només podran ser modificats amb posterioritat per error material, de fet o aritmètic. (...).

Article 125. Definició de determinades prescripcions tècniques.

A l'efecte d'aquesta Llei s'entén per:

1. «Prescripció o especificació tècnica»:

1. En tot cas, s'haurà de concretar, generalment en les especificacions tècniques, el que s'entén per millora de l'estàndard ambiental. Quan es tracti d'un contracte que afecti a diferents tipus d'instal·lacions, pot ser convenient afegir un paràgraf que ho indiqui, per exemple:

“S'entén com a estàndard ambiental el conjunt de característiques de l'equip, obra o instal·lació que determinen l'impacte ambiental de la seva execució o funcionament relacionats amb:

- El consum d'aigua.
- El consum d'energia.
- La utilització de materials de baix impacte sobre el medi ambient en tot el seu cicle de vida.
- La generació de residus derivats de les actuacions d'obra i manteniment (reciclatge i reutilització).”

a) Quan es tracti de **contractes d'obres**, el conjunt de les prescripcions tècniques contingudes principalment en els plecs de la contractació, en què es defineixin les característiques requerides d'un material, producte o subministrament, i que permetin caracteritzar de manera que responguin a la utilització a què els destini el poder adjudicador; així mateix, els procediments d'assegurament de la qualitat, **l'impacte social, laboral, ambiental i climàtic d'aquests materials, productes o activitats que es desenvolupin durant l'elaboració o utilització dels mateixos**, el disseny per a totes les necessitats (**inclosa l'accessibilitat universal i disseny universal o disseny per a tothom**), la terminologia, els símbols, les proves i mètodes de prova, l'envasat, marcat i etiquetatge, les instruccions d'ús i els processos i mètodes de producció en qualsevol fase del cicle de vida de les obres;

(...)

b) Quan es tracti de **contractes de subministrament o de serveis**, aquella especificació que figuri en un document en què es defineixin les característiques exigides d'un producte o d'un servei, com, per exemple, els nivells de qualitat, els **nivells de comportament ambiental i climàtic, el disseny per a totes les necessitats (inclosa l'accessibilitat universal i disseny universal o disseny per a tothom)** i l'avaluació de la conformitat, el rendiment, la utilització del producte, la seva seguretat, o les seves dimensions; així mateix, els requisits aplicables al producte pel que fa a la denominació de venda, la terminologia, els símbols, les proves i mètodes de prova, l'envasat, marcat i etiquetatge, les instruccions d'ús, els processos i mètodes de producció en qualsevol fase del cicle de vida del subministrament o servei, així com els procediments d'avaluació de la conformitat.

(...)

Article 126. Regles per l'establiment de prescripcions tècniques

(...)

3. Per a tota contractació que estigui destinada a ser utilitzada per persones físiques, ja sigui el públic en general o el personal de l'Administració pública contractant, les prescripcions tècniques s'han de redactar, excepte en casos degudament justificats, de manera que es tinguin en compte la Convenció de les Nacions Unides sobre els drets de les persones amb discapacitat, així com els criteris d'accessibilitat universal i de disseny universal o disseny per a tothom, tal com són definits aquests termes en el Text refós de la Llei general de drets de les persones amb discapacitat i de la seva inclusió social, aprovat mitjançant Reial Decret Legislatiu 1/2013, de 29 de novembre.

De no ser possible definir les prescripcions tècniques tenint en compte criteris d'accessibilitat universal i de disseny universal o disseny per a totes les persones, haurà de motivar-se suficientment aquesta circumstància.

Sense perjudici de l'anterior, sempre que existeixin requisits d'accessibilitat obligatoris adoptats per un acte jurídic de la Unió Europea, les especificacions tècniques hauran de ser definides per referència a aquestes normes pel que fa als criteris d'accessibilitat per a les persones amb discapacitat o el disseny per a tots els usuaris.

4. Sempre que l'objecte del contracte afecti o pugui afectar al medi ambient, les prescripcions tècniques es definiran aplicant criteris de sostenibilitat i protecció ambiental, d'acord amb les definicions i principis regulats en els articles 3 i 4, respectivament, de la Llei 16/2002, d'1 de juliol, de Prevenció i Control Integrats de la Contaminació.

5. Sense perjudici de les instruccions i reglaments tècnics nacionals que siguin obligatoris, sempre que siguin compatibles amb el dret de la Unió Europea, les prescripcions tècniques es formularan d'una de les següents maneres:

a) En termes de rendiment o d'exigències funcionals, **incloses les característiques mediambientals, sempre que els paràmetres siguin prou precisos per permetre als licitadors determinar l'objecte del contracte i a l'òrgan de contractació adjudicar el mateix;** (...)

Article 127. Etiquetes.

1. Als efectes d'aquesta Llei, s'entén per «etiqueta»: qualsevol document, certificat o acreditació que confirmi que les obres, els productes, els serveis, els processos o els procediments de què es tracti compleixen determinats requisits.

2. Quan els òrgans de contractació tinguin la intenció d'adquirir obres, subministraments o serveis amb característiques específiques de tipus mediambiental, social o un altre, poden exigir, en les prescripcions tècniques, en els criteris d'adjudicació o en les condicions d'execució del contracte, una etiqueta específica com a mitjà de prova que les obres, els serveis o els subministraments compleixen les característiques exigides, **etiquetes de tipus social o mediambiental, com aquelles relacionades amb l'agricultura o la ramaderia ecològiques, el comerç just, la igualtat de gènere o les que garanteixen el compliment de les convencions fonamentals de l'Organització Internacional del Treball,** sempre que es compleixin totes les condicions següents:

a) Que els requisits exigits per obtenir l'etiqueta es refereixin únicament a criteris vinculats a l'objecte del contracte i siguin adequats per definir les característiques de les obres, els subministraments o els serveis que constitueixen l'objecte esmentat.

b) Que els requisits exigits per obtenir l'etiqueta es basin en criteris verificables objectivament i que no siguin discriminatoris.

c) Que les etiquetes s'adoptin d'acord amb un procediment obert i transparent en el qual puguin participar totes les parts concernides, com ara organismes governamentals, els consumidors, els interlocutors socials, els fabricants, els distribuïdors i les organitzacions no governamentals.

d) Que les etiquetes siguin accessibles a totes les parts interessades.

e) Que els requisits exigits per obtenir l'etiqueta hagin estat fixats per un tercer sobre el qual l'empresari no pugui exercir una influència decisiva.

f) Que les referències a les etiquetes no restringeixin la innovació.

Quan una etiqueta compleixi les condicions que preveu l'apartat 2, lletres b), c), d) i e), però estableixi requisits no vinculats a l'objecte del contracte, els òrgans de contractació no han d'exigir l'etiqueta com a tal, però, en substitució d'aquesta, poden definir les prescripcions tècniques per referència a les especificacions detallades d'aquesta etiqueta o, si s'escau, a parts d'aquesta, que estiguin vinculades a l'objecte del contracte i siguin adequades per definir les característiques de l'objecte esmentat.

3. Els òrgans de contractació que exigeixen una etiqueta específica han d'acceptar totes les etiquetes que verifiquin que les obres, els subministraments o els serveis compleixen requisits que siguin equivalents a aquells que s'exigeixen per obtenir-la. L'òrgan de contractació ha d'acceptar altres mitjans adequats de prova, inclosos els que esmenta l'article 128, que demostrin que les obres, els subministraments o els serveis que ha de prestar el futur contractista compleixen els requisits de l'etiqueta específica exigida.

4. Quan els òrgans de contractació no requereixin en els plecs que les obres, els subministraments o els serveis compleixin tots els requisits exigits per obtenir una etiqueta, han d'indicar a quins dels requisits esmentats s'està fent referència.

5. La indicació d'una etiqueta específica en les prescripcions tècniques en cap cas eximeix l'òrgan de contractació de la seva obligació de detallar amb claredat en els plecs les característiques i els requisits que vol imposar i el compliment dels quals l'etiqueta específica exigida pretén provar.

6. La càrrega de la prova de l'equivalència recau, en tot cas, en el candidat o licitador.

Article 129. Informació sobre les obligacions relatives a la fiscalitat, la protecció del medi ambient, l'ocupació i les condicions laborals i de contractar un percentatge específic de persones amb discapacitat.

1. L'òrgan de contractació pot assenyalar en el plec l'organisme o els organismes dels quals els candidats o licitadors puguin obtenir la informació pertinent sobre les obligacions relatives a la fiscalitat, a la protecció del medi ambient i a les disposicions vigents en matèria de protecció de l'ocupació, igualtat de gènere, condicions de treball i prevenció de riscos laborals i inserció sociolaboral de les persones amb discapacitat, i a l'obligació de contractar un nombre o percentatge específic de persones amb discapacitat que són aplicables als treballs efectuats en l'obra o als serveis prestats durant l'execució del contracte.

2. Quan es faciliti la informació a què es refereix l'apartat 1, l'òrgan de contractació ha de sol·licitar als licitadors o als candidats en un procediment d'adjudicació de contractes que manifestin haver tingut en compte en l'elaboració de les seves ofertes les obligacions derivades de les disposicions vigents en matèria de fiscalitat, protecció del medi ambient, protecció de l'ocupació, igualtat de gènere, condicions de treball, prevenció de riscos laborals i inserció sociolaboral de les persones amb discapacitat, i l'obligació de contractar un nombre o percentatge específic de persones amb discapacitat, i protecció del medi ambient.

Això no obsta per aplicar el que disposa l'article 149 sobre verificació de les ofertes que incloguin valors anormals o desproporcionats.

ANÀLISI

Una vegada motivada la necessitat del contracte i definit el seu objecte, el següent pas és redactar els plecs de clàusules administratives particulars (PCAP) i els de prescripcions tècniques (PPT), on s'hauran d'incloure de forma expressa la dimensió social, mediambiental o ètica de l'obra, servei

o subministrament que es necessita contractar, sempre que la seva naturalesa ho permeti i no es perjudiqui amb això la seva execució.

La inclusió de clàusules o condicions socials o mediambientals requereix d'una avaluació prèvia per determinar la idoneïtat d'incloure-les o no. D'aquesta manera, la seva incorporació en cada cas dependrà de la decisió de l'òrgan de contractació competent, valorant les circumstàncies de la concreta licitació. Tot això, sense perjudici de recordar el propòsit declarat de l'Exposició de Motius de la nova LCSP d'obligar a la introducció d'aquestes consideracions socials o mediambientals.

En aquest sentit, la necessària vinculació dels aspectes socials o mediambientals a l'objecte del contracte impedeix incorporar de forma genèrica i indiscriminada en el clausulat general de qualsevol expedient de contractació clàusules socials o mediambientals, ja que la seva incorporació està condicionada a la relació amb el contingut del contracte que es tracti (tal com diu també l'Informe 16/2015 de la Junta Consultiva de Contractació d'Aragó).

Els PCAP definiran si les condicions socials, laborals i mediambientals s'inclouen com a criteris d'adjudicació, solvència o condicions especials d'execució.

Cal indicar que la **possibilitat d'introduir clàusules socials o mediambientals resulta perfectament aplicable en el cas dels contractes menors**. En aquest sentit, segons l'Informe 16/2015, de la Junta Consultiva de Contractació d'Aragó, les possibilitats d'incorporar consideracions socials poden ser més oportunes i senzilles en els contractes menors. No en va, com recorda la Junta Consultiva de Contractació d'Aragó en un contracte menor, encara no sent preceptiva l'elaboració de plecs de clàusules administratives particulars i de prescripcions tècniques, sempre haurà d'existir un document que fixi l'objecte, condicions i especificacions tècniques del contracte en qüestió. Seria aquest document l'eina adequada a l'efecte de fixar les condicions socials i/o mediambientals a establir en el contracte.

Per últim, l'article 129 de la LCSP regula un sistema d'informació recíproc entre l'Administració i els licitadors que possibilita obtenir informació pertinent sobre les obligacions relatives a la contractació pública responsable i que, en la seva vessant d'exigència als licitadors, és una manifestació de la **Responsabilitat Social de les Empreses**, definida com les pràctiques que han d'adoptar aquestes, de cara a impulsar accions que persegueixen objectius de generació de treball, gestió sostenible i cohesió social, en la línia de l'Estratègia europea 2020.

Especial referència al concepte d'Etiqueta de la LCSP.

La possibilitat d'introduir en un contracte consideracions socials o mediambientals es pot concretar mitjançant les especificacions tècniques en les quals es defineixi amb major precisió l'objecte de la compra o de la

prestació, de forma addicional i desenvolupada sobre la mera formulació de l'objecte del contracte.

La Directiva 2014/24/UE aclareix i concreta en aquest punt, assenyalant en el seu considerant 75 que els poders adjudicadors que desitgin adquirir obres, subministraments o serveis amb determinades característiques mediambientals, socials o d'un altre tipus han de poder remetre's a etiquetes concretes i, en aquest sentit, l'article 43 disposa expressament que en aquests casos les podran exigir en les especificacions tècniques, en els criteris d'adjudicació o en les condicions d'execució del contracte com a mitjà de prova que les obres, serveis o subministraments corresponen a les característiques exigides, sempre que es compleixin totes les condicions que el mateix precepte preveu.

Quan els poders adjudicadors no exigeixin l'etiqueta com a tal, podran definir les especificacions tècniques per referència a les especificacions detallades d'aquesta etiqueta o, si escau, a parts d'aquestes, que estiguin vinculades a fi del contracte i siguin adequades per definir les característiques de l'objecte del contracte.

La LCSP defineix l'**ETIQUETA** com el document, certificat o acreditació que confirma que les obres, productes, serveis, processos o procediments de que es tracti compleixen determinats requisits. Es tracta d'un medi d'acreditació que abasta l'àmbit social, mediambiental, d'agricultura i ramaderia ecològiques, comerç just, igualtat de gènere o la garantia de compliment de les convencions fonamentals de la OIT. Han d'estar vinculades a l'objecte del contracte i podran exigir-se en les prescripcions tècniques, en els criteris d'adjudicació o en les condicions especials d'execució del contracte.

Per a més informació i exemples vegeu el "anual sobre Adquisicions Ecològiques de la Unió Europea de 2016" que recull un catàleg de les etiquetes d'ús més estès en la pràctica.

POSSIBLES CLÀUSULES A INCLOURE EN LES PRECRIPCIONS TÈCNIQUES DEL CONTRACTE

Clàusules de comerç just

1. L'adjudicatari es comprometrà a utilitzar en l'execució del contracte productes de comerç just d'acord amb les condicions establertes en Plec de Condicions Particulars Tècniques.²
2. La utilització de productes de comerç just s'haurà d'acreditar a través de la marca WFTO (World Fair Trade Organization) que avala entitats; per mitjà de la garantia del segell FLO (Flair Labelling Organization/Organització del Segell de Comerç Just), que certifica productes, o a través de qualsevol certificat equivalent."

2

S'haurà de singularitzar l'obligació, bé sobre determinats productes, bé sobre un import determinat o un percentatge de productes de comerç just sobre el total del pressupost de licitació.

Ecoetiquetes

- “El producte ha de complir amb tots els criteris de la versió més recent de l'etiqueta ECOLABEL UE o l'etiqueta Àngel Blau. Aquestes etiquetes seran el comprovant de compliment d'aquests criteris.”
- “Els productes alimentaris i/o aliments sòlids a oferir, han d'ésser produïts de forma ecològica tal com estableix el Reglament (CE) 889/2008 i Reglament CE 834/2007 sobre producció i etiquetat de productes ecològics, o normativa que els substitueixin.”
- “Els frigorífics i congeladors que s'hagin de fer servir no hauran de contenir substàncies que esgotin la capa d'ozó, hauran de complir amb el sistema d'etiquetatge ENERGY STAR i amb l'Etiqueta comunitària (classificació A) o equivalent sobre consum d'aigua.”
- “El paper eixugamans es farà de material reciclat o de fibra verge procedent de cultiu de gestió forestal sostenible, d'acord amb els requeriments de l'Etiqueta ecològica de la Unió Europea o equivalents.”
- “Les bosses d'escombraries tindran més del 95% de plàstic reciclat post consum en compliment de la norma UNE-EN 13592:2003.”
- “Al final de cada any de contracte, el contractista indicarà la quantitat d'electricitat generada a partir de fonts renovables o cogeneració d'alt rendiment, i aportarà sistemes de garantia d'origen o proves equivalents, excepte per aquella electricitat que porti una etiqueta ecològica de tipus 'I' i amb la definició d'E-FER equiparable a la que utilitza la Directiva 2009/28/CE.”

Clàusules alimentàries

«xxx productes agroalimentaris o un x% dels productes alimentaris que formin part de la prestació seran frescos.»

«El xx% de fruites, verdures i hortalisses que formin part de la prestació seran de temporada / de producció ecològica / de producció integrada.»

3.2. FASE DE LICITACIÓ: CLÀUSULES D'EXCLUSIÓ

3.2.1. PROHIBICIONS DE CONTRACTAR

NORMATIVA:

Llei 9/2017, de 8 de novembre de 2017, de Contractes del Sector Públic:

Article 71. Prohibicions de contractar.

1. No poden contractar amb les entitats que preveu l'article 3 d'aquesta Llei amb els efectes establerts a l'article 73 les persones en les quals concorri alguna de les circumstàncies següents:

a) Haver estat condemnades mitjançant sentència ferma per delictes de terrorisme, constitució o integració d'una organització o grup criminal, associació il·lícita, finançament il·legal dels partits polítics, tràfic d'éssers humans, corrupció en els negocis, tràfic d'influències, suborn, frau, delictes contra la hisenda pública i la Seguretat Social, delictes contra els drets dels treballadors, prevaricació, malversació, negociacions prohibides als funcionaris, blanqueig de capitals, delictes relatius a l'ordenació del territori i l'urbanisme, la protecció del patrimoni històric i el medi ambient, o a la pena d'inhabilitació especial per a l'exercici de professió, ofici, indústria o comerç.

La prohibició de contractar arriba a les persones jurídiques que siguin declarades penalment responsables, i a aquelles els administradors o representants de les quals, tant si ho són de fet com de dret, amb el seu càrrec o representació vigents i fins al seu cessament, estiguin en la situació que esmenta aquest apartat.

b) Haver estat sancionades amb caràcter ferm per una infracció greu en matèria professional que posi en dubte la seva integritat, de disciplina de mercat, de falsejament de la competència, d'integració laboral i d'igualtat d'oportunitats i no-discriminació de les persones amb discapacitat, o d'estrangeria, de conformitat amb el que estableix la normativa vigent; o per una infracció molt greu en matèria mediambiental de conformitat amb el que estableix la normativa vigent, o per una infracció molt greu en matèria laboral o social, d'acord amb el que disposa el text refós de la Llei sobre infraccions i sancions en l'ordre social, aprovat pel Reial decret legislatiu 5/2000, de 4 d'agost, així com per la infracció greu prevista a l'article 22.2 del text esmentat.

(...)

d) No estar al corrent en el compliment de les obligacions tributàries o de Seguretat Social que imposen les disposicions vigents, en els termes que es determinin per reglament; o en el cas d'empreses de 50 o més treballadors, no complir el requisit que almenys el 2 per cent dels seus empleats siguin treballadors amb discapacitat, de conformitat amb l'article 42 del Reial decret legislatiu 1/2013, de 29 de novembre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei general de drets de les persones amb discapacitat i de la seva inclusió social, en les condicions que es determinin per reglament; o, en el cas d'empreses de més de 250 treballadors, no complir l'obligació de disposar d'un pla d'igualtat de conformitat amb el que disposa l'article 45 de la Llei orgànica 3/2007, de 22 de març, per a la igualtat efectiva de dones i homes.

En relació amb el compliment de les seves obligacions tributàries o amb la Seguretat Social, es considera que les empreses n'estan al corrent quan els deutes estiguin ajornats, fraccionats o se n'hagi acordat la suspensió en ocasió de la impugnació d'aquests deutes.

L'acreditació del compliment de la quota de reserva de llocs de treball del 2 per cent per a persones amb discapacitat i de l'obligació de disposar d'un pla d'igualtat a què es refereix el primer paràgraf d'aquesta lletra s'ha de fer mitjançant la presentació de la declaració responsable a què es refereix l'article 140.

ANÀLISI

La contractació pública responsable també hi és en l'entorn de les prohibicions per contractar, excloent de les licitacions, a totes aquelles persones físiques o jurídiques, amb antecedents de condemna per sentència ferma per delictes contra els drets dels treballadors, la protecció del medi ambient, o per haver estat sancionades amb caràcter ferm per infracció greu en d'integració laboral i d'igualtat d'oportunitats i no discriminació de les persones amb discapacitat, o d'estrangeria, de conformitat amb el que estableix la normativa vigent; o per infracció molt greu en matèria mediambiental o per infracció molt greu en matèria laboral o social.

La LCSP afegeix, en aquest l'article 71.1.d), una nova prohibició de contractar, en el cas d'empreses amb més de 250 treballadors, consistent en no complir amb l'obligació de comptar amb un pla d'igualtat conforme determina l'article 45 de la Llei orgànica 3/2007, de 22 de març, per a la igualtat de dones i homes.

Les prohibicions de contractar arriben igualment, als potencials subcontractistes, garantint d'aquesta manera que cap persona física o jurídica condemnada o sancionada per vulnerar la normativa en matèria social, laboral o mediambiental accedeixi, per la via de la subcontractació, a un contracte públic.

Sobre la possibilitat d'ampliar el catàleg de prohibicions de contractar previstes legalment amb la finalitat de sancionar mitjançant l'exclusió dels procediments licitatoris a empresaris que incorreguessin en determinats comportaments que no complissin amb uns estàndards desitjables de comportament ètic o social, la doctrina ha negat aquesta possibilitat. En aquest sentit, es pot citar l'informe de la Junta Consultiva de Contractació d'Aragó 15/2016, de 20 de juliol en el qual s'estudia la possibilitat d'introduir una prohibició específica en el sentit d'impedir contractar amb empreses amb presència, residència, activitat o tributació en els anomenats "paradisos fiscals". Conclou, en aquest sentit, la Junta Consultiva que l'establiment de prohibicions de contractar ha de realitzar-se a través de la legislació estatal bàsica, no podent ampliar-se els supòsits a través de la legislació autonòmica. Amb major raó, per tant cal concloure la impossibilitat que una Entitat Local amplii el llistat legal de prohibicions per contractar. Aquesta consideració s'ha reiterat en el més

recent informe 2/2017 del mateix òrgan que informa desfavorablement la introducció de prohibicions de contractar per accions o omissions constitutives de discriminació per raó de sexe.

Així doncs, el catàleg de prohibicions de contractar recollit a l'article 71 de la LCSP és numerus clausus, operen ope legis i són indisposables pels poders adjudicadors a l'hora de dissenyar els contractes. Per aquest motiu es recomana que s'inclougui als Plecs de clàusules administratives una remissió complerta a la seva regulació a la LCSP, procediments per apreciar-les i conseqüències del seu incompliment (principalment, la incapacitat per contractar i la resolució del contracte en el cas que la prohibició sobrevingui durant l'execució del contracte).

En tots els casos l'acreditació de que els licitadors no es troben en cap prohibició de contractar es farà en la fase de presentació d'ofertes a través de la corresponent declaració responsable i del Document Europeu Únic de Contractació (DEUC) en els contractes subjectes a regulació harmonitzada.

3.2.2. SOLVÈNCIA TÈCNICA

NORMATIVA:

Llei 9/2017, de 8 de novembre de 2017, de Contractes del Sector Públic:

Article 88. Solvència tècnica en els contractes d'obres.

1. *En els contractes d'obres, la solvència tècnica de l'empresari s'ha d'acreditar per un o diversos dels mitjans següents, a elecció de l'òrgan de contractació:*

(...)

b) Declaració en què s'indiqui el personal tècnic o els organismes tècnics, tant si estan integrats en l'empresa com si no, dels quals aquesta disposi per a l'execució de les obres, acompanyada dels documents acreditatius corresponents quan li ho requereixin els serveis dependents de l'òrgan de contractació.

c) En els casos adequats, indicació de les mesures de gestió mediambiental que l'empresari pot aplicar en executar el contracte.

2. *En els contractes amb un valor estimat inferior a 500.000 euros, quan el contractista sigui una empresa de nova creació, entenen per aquesta la que tingui una antiguitat inferior a cinc anys, la seva solvència tècnica s'ha d'acreditar per un o diversos dels mitjans a què es refereixen les lletres b) a f) anteriors, sense que en cap cas sigui aplicable el que estableix la lletra a), relatiu a l'execució d'un nombre determinat d'obres.*

3. L'anunci de licitació o la invitació a participar en el procediment i els plecs del contracte han d'especificar els mitjans, dels que recull aquest article, admesos per acreditar la solvència tècnica dels empresaris que optin a l'adjudicació del contracte, amb indicació expressa, si s'escau, dels valors mínims exigits per a cadascun d'ells. Si no n'hi ha, i quan no sigui exigible la classificació, l'acreditació de la solvència tècnica s'ha d'efectuar mitjançant la relació d'obres executades en els últims cinc anys, que siguin del mateix grup o subgrup de classificació que el corresponent al contracte, o del grup o subgrup més rellevant per al contracte si aquest inclou treballs corresponents a diferents subgrups, l'import anual de les quals acumulat l'any de més execució sigui igual o superior al 70 per cent de l'anualitat mitjana del contracte.

Article 89. Solvència tècnica en els contractes de subministrament.

1. En els contractes de subministrament la solvència tècnica dels empresaris s'ha d'acreditar per un o diversos dels mitjans següents, a elecció de l'òrgan de contractació:

(...)

f) Certificats expedits pels instituts o serveis oficials encarregats del control de qualitat, de competència reconeguda, que acreditin la conformitat de productes perfectament detallada mitjançant referències a determinades especificacions o normes tècniques.

g) Indicació dels sistemes de gestió de la cadena de subministrament, inclosos els que garanteixin el compliment de les convencions fonamentals de l'Organització Internacional del Treball, i de seguiment que l'empresari pot aplicar en executar el contracte.

h) En els contractes no subjectes a una regulació harmonitzada, quan el contractista sigui una empresa de nova creació, entenent com a tal aquella que tingui una antiguitat inferior a cinc anys, la seva solvència tècnica s'ha d'acreditar per un o diversos dels mitjans a què es refereixen les lletres b) a g) anteriors, sense que en cap cas sigui aplicable el que estableix la lletra a), relatiu a l'execució d'un nombre determinat de subministraments.

2. En els contractes de subministrament que requereixin obres de col·locació o instal·lació, la prestació de serveis o l'execució d'obres, la capacitat dels operadors econòmics per prestar els serveis esmentats o executar la instal·lació o les obres es pot avaluar tenint en compte especialment els seus coneixements tècnics, eficàcia, experiència i fiabilitat.

3. A l'anunci de licitació o invitació a participar en el procediment i en els plecs del contracte s'han d'especificar els mitjans, dels que recull aquest article, admesos per acreditar la solvència tècnica dels empresaris que optin a l'adjudicació del contracte, amb indicació expressa, si s'escau, dels valors mínims exigits per a cadascun d'aquests i, si s'escau, de les normes o especificacions tècniques respecte de les quals s'acredita la conformitat dels productes. Si no n'hi ha, l'acreditació de la solvència tècnica s'ha d'efectuar mitjançant la relació dels subministraments principals efectuats, en els tres últims anys, de la mateixa o similar naturalesa que els que constitueixen l'objecte del contracte, l'import anual acumulat dels quals l'any de més execució sigui igual o superior al 70 per cent de l'anualitat mitjana del contracte.

Article 90. Solvència tècnica o professional en els contractes de serveis.

1. En els contractes de serveis, la solvència tècnica o professional dels empresaris s'ha d'apreciar tenint en compte els seus coneixements tècnics, eficàcia, experiència i fiabilitat, cosa que s'ha d'acreditar, segons l'objecte del contracte, per un o diversos dels mitjans següents, a elecció de l'òrgan de contractació:

a) Una relació dels principals serveis o treballs efectuats de la mateixa o similar naturalesa que els que constitueixen l'objecte del contracte en el curs de, com a màxim els tres últims anys, en la qual se n'indiqui l'import, la data i el destinatari, públic o privat; quan sigui necessari per garantir un nivell adequat de competència, els poders adjudicadors poden indicar que es tenen en compte les proves dels serveis pertinents efectuats més de tres anys abans. Quan li ho requereixin els serveis que depenen de l'òrgan de contractació, els serveis o treballs efectuats s'han d'acreditar mitjançant certificats expedits o visats per l'òrgan competent, quan el destinatari sigui una entitat del sector públic; quan el destinatari sigui un subjecte privat, mitjançant un certificat expedit per aquest o, a falta d'aquest certificat, mitjançant una declaració de l'empresari, acompanyada dels documents en poder seu que acreditin la realització de la prestació; si s'escau, aquests certificats els ha de comunicar directament a l'òrgan de contractació l'autoritat competent.

(...)

b) Indicació del personal tècnic o de les unitats tècniques, integrades o no en l'empresa, participants en el contracte, especialment els encarregats del control de qualitat.

c) Descripció de les instal·lacions tècniques, de les mesures utilitzades per l'empresari per garantir la qualitat i dels mitjans d'estudi i recerca de l'empresa.

d) Quan es tracti de serveis o treballs complexos o quan, excepcionalment, hagin de respondre a un fi especial, un control efectuat per l'òrgan de contractació o, en nom d'aquest, per un organisme oficial o homologat competent de l'Estat en què estigui establert l'empresari, sempre que hi hagi un acord de l'organisme esmentat. El control ha de versar sobre la capacitat tècnica de l'empresari i, si és necessari, sobre els mitjans d'estudi i de recerca de què disposa i sobre les mesures de control de la qualitat.

e) Títols acadèmics i professionals de l'empresari i dels directius de l'empresa i, en particular, del responsable o responsables de l'execució del contracte, així com dels tècnics encarregats directament d'aquesta, sempre que no s'avaluïn com un criteri d'adjudicació.

f) En els casos adequats, indicació de les mesures de gestió mediambiental que l'empresari pot aplicar en executar el contracte.

g) Declaració sobre la plantilla mitjana anual de l'empresa i del nombre de directius durant els tres últims anys, acompanyada de la documentació justificativa corresponent quan li ho requereixin els serveis dependents de l'òrgan de contractació.

h) Declaració que indiqui la maquinària, el material i l'equip tècnic de què es disposa per a l'execució dels treballs o prestacions, a la qual s'ha d'adjuntar la documentació acreditativa pertinent quan li ho requereixin els serveis dependents de l'òrgan de contractació.

i) Indicació de la part del contracte que l'empresari té eventualment el propòsit de subcontractar.

2. En l'anunci de licitació o en la invitació a participar en el procediment i en els plecs del contracte s'han d'especificar els mitjans, dels que recull aquest article, admesos per a l'acreditació de la solvència tècnica dels empresaris que optin a l'adjudicació del contracte, amb indicació expressa, si s'escau, dels valors mínims exigits per a cadascun d'ells i, en els casos en què sigui aplicable, amb especificació de les titulacions acadèmiques o professionals, dels mitjans d'estudi i recerca, dels controls de qualitat, dels certificats de capacitat tècnica, de la maquinària, els equips i les instal·lacions, i dels certificats de gestió mediambiental exigits. Si no n'hi ha, l'acreditació de la solvència tècnica o professional s'ha d'efectuar mitjançant la relació dels principals serveis efectuats en els tres últims anys, de la mateixa o similar naturalesa que els que constitueixen l'objecte del contracte, l'import anual acumulat dels quals l'any de més execució sigui igual o superior al 70 per cent de l'annualitat mitjana del contracte.

3. Si l'objecte contractual requereix aptituds específiques en matèria social, de prestació de serveis de proximitat o altres d'anàlogues, en tot cas s'exigeix com a requisit de solvència tècnica o professional l'experiència concreta, els coneixements i els mitjans en les matèries referides, que s'han d'acreditar pels mitjans que estableix l'apartat 1 d'aquest article.

4. En els contractes no subjectes a una regulació harmonitzada, quan el contractista sigui una empresa de nova creació, entenent com a tal aquella que tingui una antiguitat inferior a cinc anys, la seva solvència tècnica s'ha d'acreditar per un o diversos dels mitjans a què es refereixen les lletres b) a i) anteriors, sense que en cap cas sigui aplicable el que estableix la lletra a), relatiu a l'execució d'un nombre determinat de serveis.

Article 91. Solvència tècnica o professional en la resta de contractes.

L'acreditació de la solvència professional o tècnica en contractes diferents dels d'obres, serveis o subministrament es pot fer pels documents i mitjans que indica l'article anterior.

Article 93. Acreditació del compliment de les normes de garantia de la qualitat.

1. Els contractes subjectes a una regulació harmonitzada, quan els òrgans de contractació exigeixin la presentació de certificats expedits per organismes independents que acreditin que l'empresari compleix determinades normes de garanties de qualitat, en particular en matèria d'accessibilitat per a persones amb discapacitat, han de fer referència als sistemes d'assegurament de la qualitat basats en la sèrie de normes en la matèria, certificats per organismes que compleixin les normes europees relatives a la certificació.

2. Els òrgans de contractació han de reconèixer els certificats equivalents expedits per organismes establerts en qualsevol Estat membre de la Unió Europea, i també han d'acceptar altres proves de mesures equivalents de garantia de la qualitat que presentin els empresaris.

Article 94. Acreditació del compliment de les normes de gestió mediambiental.

1. *Els contractes subjectes a una regulació harmonitzada, quan els òrgans de contractació exigeixin com a mitjà per acreditar la solvència tècnica o professional la presentació de certificats expedits per organismes independents que acreditin que el licitador compleix determinades normes de gestió mediambiental, han de fer referència al sistema comunitari de gestió i auditoria mediambientals (EMAS) de la Unió Europea, o a altres sistemes de gestió mediambiental reconeguts de conformitat amb l'article 45 del Reglament (CE) núm. 1221/2009, de 25 de novembre de 2009, o a altres normes de gestió mediambiental basades en les normes europees o internacionals pertinents d'organismes acreditats.*

2. *Els òrgans de contractació han de reconèixer els certificats equivalents expedits per organismes establerts en qualsevol Estat membre de la Unió Europea i també han d'acceptar altres proves de mesures equivalents de gestió mediambiental que presenti el licitador, i, en particular, una descripció de les mesures de gestió mediambiental executades, sempre que el licitador demostrï que aquestes mesures són equivalents a les exigides d'acord amb el sistema o la norma de gestió mediambiental aplicable.*

ANÀLISI

La solvència consisteix en un mecanisme a través del qual el poder adjudicador pretén garantir que, tant des del punt de vista financer i econòmic com des del tècnic i professional, els licitadors estan capacitats per executar en forma adequada el contracte. Aquest requisit serà exigible en tots els contractes, si bé per sobre de les quanties corresponents serà substituït per la preceptiva classificació en els contractes d'obres (art. 74 i concordants de la LCSP).

La Comunicació interpretativa de la Comissió de la UE, de 15 d'octubre de 2001 [Pacte (2001) 566 final] diu que, si el contracte requereix aptituds específiques en matèria social, és lícit exigir una experiència concreta com a criteri de capacitat i coneixements tècnics per demostrar la solvència dels candidats. De manera que si l'objecte contractual requereix aptituds específiques en matèria social, cal exigir, com a requisit de solvència tècnica o professional, la deguda experiència, coneixements i mitjans tècnics i humans en la referida temàtica social, ja que l'òrgan de contractació ha d'assegurar que l'empresa adjudicatària es trobi en condicions de desenvolupar correctament les seves comeses.

L'exigència de capacitat tècnica social o mediambiental es realitzarà en condicions de transparència, justificant-se en l'expedient i indicant en el document contractual (Plecs, Memòria ...) els criteris objectius que s'utilitzaran per a l'admissió, així com el nivell de capacitats específiques requerides.

En qualsevol cas, és necessari partir de la premissa que no serà conforme a dret i constituïria causa de nul·litat de la licitació l'establiment

de qualsevol requisit per contractar que excedeixi els establerts en la Llei, per molt lloable o desitjable que pogués semblar (Informi Junta Superior Contractació C. Valenciana 4/2017, de 12 d'abril).

Les capacitats requerides hauran de ser proporcionades i coherents respecte a l'objecte, el contingut i les característiques del contracte, evitant exigències injustificades que vulnerin o limitin els principis bàsics d'igualtat, no discriminació i lliure concurrència dels licitadors, o que generin obstacles a la obertura dels contractes públics a la competència.

Els mitjans d'acreditació de la solvència econòmica i financera i tècnica serà els establerts en els articles 87 a 91 de la LCSP. Com a novetat de la LCSP, destacar que es preveu que per als contractes no subjectes a regulació harmonitzada (SARHA) l'òrgan de contractació podrà admetre altres mitjans de prova de la solvència diferents dels previstos en els articles 87 a 91. Destaca també com a novetat que per al contractes d'obres de valor estimat inferior a 500.000,00 euros, i pels contractes de subministrament i serveis no subjectes a regulació harmonitzada, no es podrà exigir haver executat un número de contractes amb objecte similars com a solvència.

Els òrgans de contractació, de conformitat amb la Llei 9/2017, podran també exigir als candidats o licitadors, fent-ho constar en els plecs, que, a més d'acreditar la seva solvència o, si s'escau, classificació, es comprometin a dedicar o adscriure a l'execució del contracte els mitjans personals o materials suficients per a l'execució dels aspectes socials i mediambientals del contracte.

POSSIBLES CLÀUSULES A INCLOURE COM A CRITERI DE SOLVÈNCIA

Clàusules d'inserció laboral

“Les empreses licitadores hauran d'acreditar la formació específica en matèria social de l'equip humà que prestarà el servei, amb indicació d'hores de formació i currículum específic (inserció, exclusió, gènere, discapacitat, etc.).”

Clàusules de gènere

“Les empreses licitadores hauran d'acreditar haver realitzat dos contractes de serveis de disseny de programes d'igualtat entre homes i dones en els últims 3 anys”.

Clàusules mediambientals

“L'acreditació de la solvència tècnica i professional en un contracte d'obres amb criteris ambientals es farà mitjançant:

- Relació de les obres executades en el curs dels cinc últims anys, avalats per certificats de bona execució que indiquen l'import, les dates i el destinatari públic o privat d'aquestes.
- Disposar de Sistemes de Gestió Ambientals certificats per als serveis de construcció i obres (EMAS, ISO 14001 o equivalent) o disposar de procediments i instruccions de treball per a la salut laboral i l'atenció del medi ambient. Cal adjuntar-hi els procediments per a avaluar la seva solvència.
- Declaració que indiqui la plantilla mitjana anual de l'empresari i la descripció del personal directiu i responsable de les obres durant els tres últims anys i que acrediti que es disposa de personal tècnic que tingui experiència i coneixements requerits per a l'execució dels aspectes mediambientals del contracte.
- Declaració sobre la maquinària, el material i l'equip tècnic del que disposarà l'empresari per a executar el contracte, que haurà de complir els requisits ambientals mínims exigits.”

3.2.3. CONTRACTES RESERVATS

NORMATIVA

Llei 9/2017, de 8 de novembre de 2017, de Contractes del Sector Públic:

Disposició addicional quarta. Contractes reservats.

1. Mitjançant un acord del Consell de Ministres o de l'òrgan competent en l'àmbit de les comunitats autònomes i de les entitats locals, s'han de fixar percentatges mínims de reserva del dret a participar en els procediments d'adjudicació de determinats contractes, o de determinats lots d'aquests, a centres especials d'ocupació d'iniciativa social i a empreses d'inserció regulades, respectivament, en el text refós de la Llei general de drets de les persones amb discapacitat i de la seva inclusió social, aprovada mitjançant el Reial decret legislatiu 1/2013, de 29 de novembre, i en la Llei 44/2007, de 13 de desembre, per a la regulació del règim de les empreses d'inserció, que compleixin amb els requisits que estableix la normativa esmentada per tenir aquesta consideració, o un percentatge mínim de reserva de l'execució d'aquests contractes en el marc de programes d'ocupació protegida, a condició que el percentatge de treballadors amb discapacitat o en situació d'exclusió social dels centres especials d'ocupació, de les empreses d'inserció o dels programes sigui el que preveu la seva normativa de referència i, en tot cas, almenys del 30 per 100.

L'acord referit del Consell de Ministres o de l'òrgan competent en l'àmbit de les comunitats autònomes i de les entitats locals ha de fixar les condicions mínimes per garantir el compliment del que estableix el paràgraf anterior.

L'acord del Consell de Ministres a què es refereix aquest apartat s'ha d'adoptar en el termini màxim d'un any a comptar des de l'entrada en vigor d'aquesta Llei. Si transcorregut aquest termini no s'ha adoptat l'acord del Consell de Ministres, els òrgans de contractació del sector públic estatal han d'aplicar el percentatge mínim de reserva de 7 per cent, que s'ha d'incrementar fins a un 10 per cent quatre anys després d'entrar en vigor aquesta Llei, sobre l'import global dels procediments d'adjudicació de subministraments i serveis inclosos en els codis CPV que recull l'annex VI efectuats en l'exercici anterior a aquell al qual es refereixi la reserva, en els termes que s'indiquen en el primer paràgraf d'aquest apartat.

2. En l'anunci de licitació s'ha de fer referència a aquesta disposició.

3. En els procediments de contractació en els quals s'apliqui la reserva que estableix aquesta disposició addicional no és procedent exigir la garantia definitiva a què es refereix l'article 107 d'aquesta Llei, excepte en els casos en què l'òrgan de contractació, per motius excepcionals, ho consideri necessari i així ho justifiqui motivadament en l'expedient.

Reial decret Legislatiu 1/2013, de 29 de novembre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei General de Drets de les Persones amb Discapacitat i de la seva inclusió social

Llei 44/2007, de 13 de desembre per a la regulació del règim de les empreses d'inserció

Llei 31/2002, de 31 de desembre, de mesures fiscals i administratives de la Generalitat

ANÀLISI

Els Contractes Reservats permeten a qualsevol Administració Pública reservar la participació en la licitació exclusivament als Centres Especials d'Ocupació que es trobin inscrits en el corresponent Registre i a les Empreses d'Inserció legalment constituïdes i qualificades.

Això significa que només poden presentar-se i ser admesos aquests dos tipus d'empreses, empreses que tenen una finalitat primordial que les diferencia de la resta, donada la seva funció social i caràcter integrador. L'activitat del Centre Especial d'Ocupació ha d'estar directament relacionada amb l'objecte del contracte.

A Catalunya aquesta reserva té caràcter obligatori per establir-ho la Llei 31/2002, de 31 de desembre, de mesures fiscals i administratives de la Generalitat.

El Reial decret Legislatiu 1/2013, de 29 de novembre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei General de Drets de les Persones amb Discapacitat i de la seva inclusió social defineix els centres especials d'ocupació com "aquells que el seu objectiu principal és el de realitzar una activitat productiva de béns o de serveis, participant regularment en les operacions del mercat, i tenen com a finalitat assegurar una ocupació remunerada per a les persones amb discapacitat; alhora que són un mitjà d'inclusió del major nombre d'aquestes persones en el règim d'ocupació ordinària. Igualment, els centres especials d'ocupació hauran de prestar, a través de les unitats de suport, els serveis d'ajust personal i social que requereixin les persones treballadores amb discapacitat, segons les seves circumstàncies i conforme al que es determini reglamentàriament.

La plantilla dels centres especials d'ocupació estarà constituïda pel major nombre de persones treballadores amb discapacitat que permeti la naturalesa del procés productiu i, en tot cas, pel 70 per 100 d'aquella. A aquests efectes no es contemplarà el personal sense discapacitat dedicat a la prestació de serveis d'ajust personal i social».

D'altra banda, la Llei 44/2007, de 13 de desembre per a la regulació del règim de les empreses d'inserció disposa que tindrà la consideració de empreses d'inserció sociolaboral "aquella societat mercantil o societat cooperativa legalment constituïda que, degudament qualificada pels organismes autonòmics competents en la matèria, realitzi qualsevol activitat econòmica de producció de béns i serveis, l'objecte social dels quals tingui com a fi la integració i formació sociolaboral de persones en situació d'exclusió social com a trànsit a l'ocupació ordinària".

Llevat de casos excepcionals degudament motivats, en aquests procediments de contractació no s'exigirà garantia definitiva.

En compliment de l'obligació de fer lots imposada per la Directiva 2014/24/UE i la LCSP, i amb l'objectiu de fomentar la concurrència, es recomana la possibilitat de reservar l'execució de determinats lots dels contractes en els quals sigui possible pel seu objecte i característiques als centres especials de treball i empreses d'inserció. Un exemple seria, en contractes d'obres (d'arranjament d'edificis, carreteres, etc), reservar els treballs de neteja conseqüència de les obres a aquestes empreses.

Diputació de Tarragona, com ja s'ha dit a la introducció d'aquesta Guia, ha aprovat la reserva de contractes de serveis de manteniment de jardineria, impremta artesana i subministrament d'obsequis per al personal amb motiu de les festes nadalenques.

EXEMPLES DE CLÀUSULES SOCIALS A INCLOURE ESPECÍFICAMENT EN ELS CONTRACTES RESERVATS

Clàusules d'inserció laboral

«Constitueix un requisit per a poder participar en la licitació acreditar solvència tècnica específica (experiència, mitjans personals o materials, entre d'altres) en matèria d'inserció sociolaboral de persones en situació d'exclusió social o en greu risc d'arribar-hi, que estiguin desocupades i que tinguin dificultats importants per a integrar-se en el mercat de treball ordinari, i/o que estiguin incloses en algun dels col·lectius destinataris de la inserció sociolaboral de conformitat amb l'article 2 de la Llei 27/2002, de 20 de desembre, sobre mesures legislatives per a regular les empreses d'inserció sociolaboral.»

«Constitueix un requisit de solvència que les empreses licitadores, en el moment d'acreditar la solvència tècnica, tinguin a la plantilla, amb més de tres mesos d'antiguitat i a jornada completa o l'equivalent en jornades parcials, un mínim d'un x% de persones en situació d'exclusió social o en greu risc d'arribar-hi, o que en el moment de contractar-les estiguessin desocupades, i que tinguin dificultats importants per a integrar-se en el mercat de treball ordinari, i/o que estiguin incloses en algun dels col·lectius destinataris de la inserció sociolaboral segons la Llei 27/2002, de 20 de desembre, sobre mesures legislatives per a regular les empreses d'inserció sociolaboral.»

“Els centres especials de treball que vulguin participar en aquesta licitació han d'afectar a l'execució de l'objecte contractual, com a mínim un XX% de treballadors amb discapacitat.

Subcontractació

“El centre especial de treball que resulti adjudicatari, només podrà subcontractar una part del contracte amb altres entitats que compleixin les condicions que la legislació vigent estableix per als centres especials de treball.”

3.3. FASE D'ADJUDICACIÓ

3.3.1. CRITERIS D'ADJUDICACIÓ

NORMATIVA:

Llei 9/2017, de 8 de novembre de 2017, de Contractes del Sector Públic

Article 145. Requisits i classes de criteris d'adjudicació del contracte.

1. L'adjudicació dels contractes s'ha d'efectuar utilitzant una pluralitat de criteris d'adjudicació sobre la base de la millor relació qualitat-preu.

Prèvia justificació en l'expedient, els contractes es poden adjudicar d'acord amb criteris basats en un plantejament que tingui en compte la millor relació cost-eficàcia, sobre la base del preu o cost, com el càlcul del cost del cicle de vida d'acord amb l'article 148.

2. La millor relació qualitat-preu s'ha d'avaluar d'acord amb criteris econòmics i qualitatius.

Els criteris qualitatius que estableixi l'òrgan de contractació per avaluar la millor relació qualitat-preu poden incloure aspectes mediambientals o socials, vinculats a l'objecte del contracte en la forma que estableix l'apartat 6 d'aquest article, que poden ser, entre d'altres, els següents:

1r La qualitat, inclòs el valor tècnic, les característiques estètiques i funcionals, l'accessibilitat, el disseny universal o disseny per a totes les persones usuàries, les característiques socials, mediambientals i innovadores, i la comercialització i les seves condicions.

Les característiques mediambientals es poden referir, entre d'altres, a la reducció del nivell d'emissió de gasos d'efecte d'hivernacle; a l'ús de mesures d'estalvi i eficiència energètica i a la utilització d'energia procedent de fonts renovables durant l'execució del contracte; i al manteniment o la millora dels recursos naturals que es puguin veure afectats per l'execució del contracte.

Les característiques socials del contracte es refereixen, entre d'altres, a les finalitats següents: al foment de la integració social de persones amb discapacitat, persones desfavorides o membres de grups vulnerables entre les persones assignades a l'execució del contracte i, en general, la inserció sociolaboral de persones amb discapacitat o en situació o risc d'exclusió social; la subcontractació amb centres especials d'ocupació o empreses d'inserció; els plans d'igualtat de gènere que s'apliquen en l'execució del contracte i, en general, la igualtat entre dones i homes; el foment de la contractació femenina; la conciliació de la vida laboral, personal i familiar; la millora de les condicions laborals i salarials; l'estabilitat en l'ocupació; la contractació de més persones per a l'execució del contracte; la formació i la protecció de la salut i la seguretat a la feina; l'aplicació de criteris ètics i de responsabilitat social a la prestació contractual; o els criteris referits al subministrament o a la utilització de productes basats en un comerç equitatiu durant l'execució del contracte.

2n L'organització, qualificació i experiència del personal adscrit al contracte que aquest hagi d'executar, sempre que la qualitat del personal esmentat pugui afectar de manera significativa la seva millor execució.

3r El servei postvenda i l'assistència tècnica i condicions de lliurament com ara la data en què aquesta última s'ha de produir, el procés de lliurament, el termini de lliurament o execució i els compromisos relatius a recanvis i seguretat del subministrament.

Els criteris qualitatius han d'anar acompanyats d'un criteri relacionat amb els costos el qual, a elecció de l'òrgan de contractació, pot ser el preu o un plantejament basat en la rendibilitat, com el cost del cicle de vida calculat de conformitat amb el que disposa l'article 148.

3. L'aplicació de més d'un criteri d'adjudicació és procedent, en tot cas, en l'adjudicació dels contractes següents:

a) Aquells amb projectes o pressupostos que no s'hagin pogut establir prèviament i hagin de presentar els candidats o licitadors.

b) Quan l'òrgan de contractació consideri que la definició de la prestació és susceptible de ser millorada per altres solucions tècniques o per reduccions en el seu termini d'execució.

c) Aquells per a l'execució dels quals l'òrgan, organisme o entitat contractant faciliti materials o mitjans auxiliars la bona utilització dels quals exigeixi garanties especials per part dels contractistes.

d) Aquells que requereixin l'ús de tecnologia especialment avançada o l'execució dels quals sigui particularment complexa.

e) Contractes de concessió d'obres i de concessió de serveis.

f) Contractes de subministraments, llevat que els productes que s'han d'adquirir estiguin perfectament definits i no sigui possible variar els terminis de lliurament ni introduir modificacions de cap classe en el contracte, i per consegüent el preu és l'únic factor determinant de l'adjudicació.

g) Contractes de serveis, llevat que les prestacions estiguin perfectament definides tècnicament i no sigui possible variar els terminis de lliurament ni introduir modificacions de cap classe en el contracte, i per consegüent el preu és l'únic factor determinant de l'adjudicació.

En els contractes de serveis que tinguin per objecte prestacions de caràcter intel·lectual, com els serveis d'enginyeria i arquitectura, i en els contractes de prestació de serveis socials si fomenten la integració social de persones desafavorides o membres de grups vulnerables entre les persones assignades a l'execució del contracte, promouen l'ocupació de persones amb dificultats particulars d'inserció al mercat laboral o quan es tracti dels contractes de serveis socials, sanitaris o educatius a què es refereix la disposició addicional quaranta-vuitena, o de serveis intensius en mà d'obra, el preu no pot ser l'únic factor determinant de l'adjudicació. Igualment, en el cas dels contractes de serveis de seguretat privada s'ha d'aplicar més d'un criteri d'adjudicació.

h) Contractes l'execució dels quals pugui tenir un impacte significatiu en el medi ambient, en l'adjudicació dels quals s'han de valorar condicions ambientals mesurables, com ara el menor impacte ambiental, l'estalvi i l'ús eficient de l'aigua i l'energia i dels materials, el cost ambiental del cicle de vida, els procediments i mètodes de producció ecològics, la generació i gestió de residus o l'ús de materials reciclats o reutilitzats o de materials ecològics.

4. Els òrgans de contractació han de vetllar perquè s'estableixin criteris d'adjudicació que permetin obtenir obres, subministraments i serveis de gran qualitat que responguin tan bé com es pugui a les seves necessitats; i, en especial, en els procediments de contractes de serveis que tinguin per objecte prestacions de caràcter intel·lectual, com els serveis d'enginyeria i arquitectura.

En els contractes de serveis de l'annex IV, així com en els contractes que tinguin per objecte prestacions de caràcter intel·lectual, els criteris relacionats amb la qualitat han de representar, almenys, el 51 per cent de la puntuació assignable en la valoració de les ofertes, sense perjudici del que disposa l'apartat 2.a) de l'article 146.

5. Els criteris a què es refereix l'apartat 1 que han de servir de base per a l'adjudicació del contracte s'han d'establir en els plecs de clàusules administratives particulars o en el document descriptiu, i han de figurar en l'anunci que serveixi de convocatòria de la licitació, per la qual cosa han de complir els requisits següents:

a) En tot cas han d'estar vinculats a l'objecte del contracte, en el sentit que expressa l'apartat següent d'aquest article.

b) S'han de formular de manera objectiva, amb ple respecte als principis d'igualtat, no-discriminació, transparència i proporcionalitat, i no han de conferir a l'òrgan de contractació una llibertat de decisió il·limitada.

c) Han de garantir la possibilitat que les ofertes siguin avaluades en condicions de competència efectiva i han d'anar acompanyats d'especificacions que permetin comprovar de manera efectiva la informació facilitada pels licitadors amb la finalitat d'avaluar la mesura en què les ofertes compleixen els criteris d'adjudicació. En cas de dubte, s'ha de comprovar de manera efectiva l'exactitud de la informació i les proves facilitades pels licitadors.

6. Es considera que un criteri d'adjudicació està vinculat a l'objecte del contracte quan es refereixi o integri les prestacions que s'hagin d'efectuar en virtut del contracte esmentat, en qualsevol dels seus aspectes i en qualsevol etapa del seu cicle de vida, inclosos els factors que intervenen en els processos següents:

a) en el procés específic de producció, prestació o comercialització de, si s'escau, les obres, els subministraments o els serveis, amb especial referència a formes de producció, prestació o comercialització mediambiental i socialment sostenibles i justes;

b) o en el procés específic d'una altra etapa del seu cicle de vida, fins i tot quan els factors esmentats no formin part de la seva substància material.

7. En cas que s'estableixin les millores com a criteri d'adjudicació, aquestes han d'estar suficientment especificades. Es considera que es compleix aquesta exigència quan es fixin, de manera ponderada, amb concreció: els seus requisits, límits, modalitats i característiques, així com la seva vinculació necessària amb l'objecte del contracte.

En tot cas, en els supòsits en què la seva valoració s'efectuï de conformitat amb el que estableix l'apartat segon, lletra a) de l'article següent, no se li pot assignar una valoració superior al 2,5 per cent.

S'entén per millores, a aquests efectes, les prestacions addicionals a les que figuraven definides en el projecte i en el plec de prescripcions tècniques, sense que aquelles puguin alterar la naturalesa de les prestacions esmentades ni l'objecte del contracte.

Les millores proposades per l'adjudicatari han de passar a formar part del contracte i no poden ser objecte de modificació.

Article 146. Aplicació dels criteris d'adjudicació.

1. Sense perjudici del que disposen els apartats primer i tercer de l'article anterior, quan només s'utilitzi un criteri d'adjudicació, aquest ha d'estar relacionat amb els costos, que pot ser el preu o un criteri basat en la rendibilitat, com el cost del cicle de vida calculat d'acord amb el que indica l'article 148.

2. Quan s'utilitzi una pluralitat de criteris d'adjudicació, en la seva determinació, sempre que sigui possible, s'ha de donar preponderància als que facin referència a característiques de l'objecte del contracte que es puguin valorar mitjançant xifres o percentatges obtinguts a través de la mera aplicació de les fórmules que estableixen els plecs.

L'aplicació dels criteris d'adjudicació l'han d'efectuar els òrgans següents:

a) En els procediments d'adjudicació, obert o restringit, formalitzats pels òrgans de les administracions públiques, la valoració dels criteris la quantificació dels quals depengui d'un judici de valor correspon, en els casos en què sigui procedent per tenir atribuïda una ponderació més gran que la corresponent als criteris avaluable de manera automàtica, a un comitè format per experts amb una qualificació apropiada, que disposi d'un mínim de tres membres, que poden pertànyer als serveis dependents de l'òrgan de contractació, però en cap cas no poden estar adscrits a l'òrgan proponent del contracte, al qual correspon fer l'avaluació de les ofertes; o encarregar-la a un organisme tècnic especialitzat, degudament identificat en els plecs.

b) En els supòsits restants, la valoració dels criteris la quantificació dels quals depengui d'un judici de valor, així com, en tot cas, la dels criteris avaluable mitjançant la utilització de fórmules, l'han d'efectuar la mesa de contractació, si hi intervé, o els serveis dependents de l'òrgan de contractació en cas contrari, i a aquest efecte es poden sol·licitar els informes tècnics que consideri necessaris de conformitat amb el que preveuen els articles 150.1 i 157.5 d'aquesta Llei.

L'elecció de les fórmules s'ha de justificar en l'expedient.

En tot cas, l'avaluació de les ofertes de conformitat amb els criteris quantificables mitjançant la mera aplicació de fórmules s'ha de dur a terme després d'efectuar prèviament la d'aquells altres criteris en què no concorre aquesta circumstància, i se n'ha de deixar constància documental.

Aquesta avaluació prèvia s'ha de fer pública en l'acte en què es procedeixi a l'obertura del sobre que contingui els elements de l'oferta que s'han de valorar mitjançant la mera aplicació de fórmules.

Quan en els contractes de concessió d'obres o de concessió de serveis es prevegi la possibilitat que s'efectuïn aportacions públiques a la construcció o explotació, així com qualsevol tipus de garanties, avals o altre tipus d'ajudes a l'empresa, en tot cas ha de figurar com un criteri d'adjudicació avaluable de manera automàtica la quantia de la reducció que ofereixin els licitadors sobre les aportacions que preveu l'expedient de contractació.

3. Excepte quan es prengui en consideració el preu exclusivament, s'ha de precisar en el plec de clàusules administratives particulars o en el document descriptiu la ponderació relativa atribuïda a cadascun dels criteris de valoració, que es pot expressar fixant una banda de valors amb una amplitud màxima adequada.

En cas que el procediment d'adjudicació s'articuli en diverses fases, s'ha d'indicar igualment en quines s'han d'anar aplicant els diferents criteris, i s'ha d'establir un llindar mínim del 50 per cent de la puntuació en el conjunt dels criteris qualitius per continuar en el procés selectiu.

Quan, per raons objectives degudament justificades, no sigui possible ponderar els criteris elegits, aquests s'han d'enumerar per ordre decreixent d'importància.

Article 148. Definició i càlcul del cycle de vida.

1. Als efectes d'aquesta Llei s'entenen compresos dins del «cycle de vida» d'un producte, obra o servei totes les fases consecutives o interrelacionades que se succeeixin durant la seva existència i, en tot cas: la recerca i el desenvolupament que s'hagi de portar a terme, la fabricació o producció, la comercialització i les condicions en què aquesta tingui lloc, el transport, la utilització i el manteniment, l'adquisició de les primeres matèries necessàries i la generació de recursos; tot això fins que es produeixi l'eliminació, el desmantellament o el final de la utilització.

2. El càlcul de cost del cycle de vida inclou, segons el cas, la totalitat o una part dels costos següents en què s'hagi incorregut al llarg del cycle de vida d'un producte, un servei o una obra:

a) Els costos sufragats per l'òrgan de contractació o per altres usuaris, com ara:

1r Els costos relatius a l'adquisició.

2n Els costos d'utilització, com el consum d'energia i altres recursos.

3r Els costos de manteniment.

4t Els costos de final de vida, com els costos de recollida i reciclatge.

b) Els costos imputats a externalitats mediambientals vinculades al producte, servei o obra durant el seu cycle de vida, a condició que el seu valor monetari es pugui determinar i verificar; aquests costos poden incloure el cost de les emissions de gasos d'efecte d'hivernacle i d'altres emissions contaminants, així com altres costos de mitigació del canvi climàtic.

En els casos en què una norma de la Unió Europea faci obligatori un mètode comú per calcular els costos del cycle de vida, aquest s'ha d'aplicar a l'avaluació dels costos esmentats.

3. Quan els òrgans de contractació avaluïn els costos mitjançant un plantejament basat en el càlcul del cost del cycle de vida, han d'indicar en els plecs les dades que han de facilitar els licitadors, així com el mètode que aquells han d'utilitzar per determinar els costos de cycle de vida sobre la base de les dades esmentades.

El mètode utilitzat per a l'avaluació dels costos imputats a externalitats mediambientals ha de complir totes les condicions següents:

a) estar basat en criteris verificables objectivament i no discriminatoris; en particular, si no s'ha establert per a una aplicació repetida o continuada, no ha d'afavorir o perjudicar indègudament empreses determinades;

b) ser accessible per a totes les parts interessades;

c) la informació necessària s'ha de poder facilitar amb un esforç raonable per part de les empreses, incloses les procedents d'estats signataris de l'Acord sobre contractació pública de l'Organització Mundial del Comerç o d'altres estats signataris d'algun altre acord internacional que vinculi Espanya o la Unió Europea.

4. Els òrgans de contractació han de calcular els costos a què es refereixen els apartats primer i segon de l'article 145 tenint en compte, preferentment, el cost del cicle de vida.

ANÀLISI

La possibilitat de tenir en compte aspectes mediambientals, socials o innovadors en l'adjudicació dels contractes és una de les novetats més importants del marc normatiu instaurat per la Directiva 2014/24 trasposat en l'article 145 de la LCSP.

El canvi de criteri operat per les directives comunitàries i trasposat a la LCSP a l'hora d'avaluar les ofertes, passant de l'oferta més avantatjosa a la millor relació qualitat-preu, ha fet que entri en joc el criteri de la qualitat. Això comporta que els poders adjudicadors puguin integrar, entre d'altres, aspectes socials i ambientals en els criteris d'adjudicació. La nova LCSP limita l'ús dels procediments d'adjudicació de l'oferta més barata en favor dels procediments d'adjudicació que permeten aprofitar la contractació pública com a línia estratègica per a dur a terme polítiques públiques.

El fet que l'oferta amb millor relació qualitat-preu es pugui determinar sobre la base del preu, tenint en compte la relació cost-eficàcia d'acord amb la totalitat de la proposició i mitjançant el càlcul del cost del cicle de vida, permet calcular els costos del conjunt d'etapes que recorre un producte o servei i, d'aquesta manera, obtenir quin és l'impacte ambiental i social que pot tenir un producte o que pot generar la prestació d'un servei des de l'inici i fins a l'extinció. Aquest impacte social pot incloure factors com la creació d'ocupació, la inclusió social i laboral de persones desfavorides o la qualitat en l'ocupació, entre d'altres.

D'aquesta manera, els poders adjudicadors poden considerar tot el procés de producció per a valorar les proposicions i incloure clàusules ambientals i socials com a part del preu dins del cicle de vida d'un producte o servei.

L'article 67.4 de la Directiva 2014/24/UE i l'article 145 LCSP obliguen a què aquests aspectes s'estableixin en el PCAP i que compleixin els requisits següents:

a) en tot cas han d'estar vinculats a l'objecte del contracte. S'entendrà que un criteri d'adjudicació està vinculat a l'objecte del contracte quan es refereixi o integri les prestacions que han de realitzar-se en virtut d'aquest contracte, en qualssevol dels seus aspectes i en qualssevol etapa del seu cicle de vida, inclosos els factors que intervenen:

- En el procés de producció, prestació o comercialització mediambiental i socialment sostenibles i justes.

- En el procés d'una altra etapa del seu cicle de vida, fins i tot quan aquests factors no formin part de la seva substància material.

b) Hauran de ser formulats de manera objectiva respectant plenament els principis d'igualtat, no discriminació, transparència i proporcionalitat, i no conferiran a l'òrgan de contractació una llibertat de decisió il·limitada.

c) Hauran de garantir la possibilitat que les ofertes siguin avaluades en condicions de competència efectiva i aniran acompanyats d'especificacions que permetin comprovar de manera efectiva la informació facilitada pels licitadors amb la finalitat d'avaluar en quina mesura les ofertes compleixen els criteris d'adjudicació. En cas de dubte haurà de comprovar-se de manera efectiva l'exactitud de la informació i les proves facilitades pels licitadors.

També s'exigeix que els criteris qualitius vagin acompanyats d'un criteri relacionat amb els costos el qual, a elecció de l'òrgan de contractació, podrà ser el preu o un plantejament basat en la rendibilitat, com ara el cost del cicle de vida calculat d'acord amb l'article 148 LCSP. Aquests aspectes s'han de justificar a l'expedient i s'han dirigir a obtenir, ja sigui amb criteris econòmics o qualitius, la millor relació qualitat-preu, la millor relació cost-eficàcia o el càlcul del cost del cicle de vida.

Les característiques mediambientals podran referir-se, entre altres, als criteris següents:

- a) a la reducció del nivell d'emissió de gasos d'efecte hivernacle;
- b) a la utilització de mesures d'estalvi i eficiència energètica i a la utilització d'energia procedent de fonts renovables durant l'execució del contracte;
- c) al manteniment o millora dels recursos naturals que puguin veure's afectats per l'execució del contracte.

Les característiques socials del contracte es referiran, entre altres, a les finalitats següents:

- a) al foment de la integració social de persones amb discapacitat, persones desfavorides o membres de grups vulnerables entre les persones assignades a l'execució del contracte i, en general, la inserció sociolaboral de persones amb discapacitat o en situació de risc d'exclusió social.
- b) la subcontractació amb centres especials d'ocupació o empreses d'inserció;
- c) els plans d'igualtat de gènere que s'apliquin en l'execució del contracte i, en general, la igualtat entre dones i homes;

- d) el foment de la contractació femenina;
- e) la conciliació de la vida laboral, personal i familiar;
- f) la millora de les condicions laborals i salarials;
- g) l'estabilitat en l'ocupació;
- h) la contractació d'un major nombre de persones per a l'execució del contracte;
- i) la formació i la protecció de la salut i la seguretat en el treball.
- j) L'aplicació de criteris ètics i de responsabilitat social a la prestació contractual;
- k) Els criteris referits al subministrament o a la utilització de productes basats en un comerç equitatiu durant l'execució del contracte.

Sobre la prohibició taxativa de què els criteris d'adjudicació del contracte puguin donar lloc a discriminació entre empresaris, hem de recordar que **no pot considerar-se una clàusula social la preferència per una empresa en funció del seu origen territorial, si aquesta preferència no té una relació amb l'objecte del contracte**, ja que, com indica l'informe 6/2009 de la Junta Consultiva de Contractació d'Aragó *"la circumstància d'estar radicada una empresa en un determinat lloc, en si mateixa considerada, no és una clàusula de caràcter social."*

En aquesta mateixa línia, la Junta Consultiva de Contractació d'Aragó considera que **el criteri que l'empresa adjudicatària repercuteixi els beneficis derivats del contracte (o tributi per ells) al territori d'adscripció de l'òrgan de contractació és discriminatòria**, doncs avalua les ofertes en funció de característiques de les empreses licitadores, en aquest cas el seu domicili social o la repercussió de beneficis en un concret territori (Informe 16/2015, de 4 de novembre).

Igualment, cal entendre que **resulta discriminatori introduir en el criteri d'adjudicació de caràcter social un factor d'arrelament territorial**. Així, es pot citar la Resolució del Tribunal Administratiu Central de Recursos Contractuals 103/2015, de 30 de gener, en la qual es conclou que no es pot valorar com a criteri d'adjudicació la contractació d'aturats inscrits en els serveis d'ocupació d'una Comunitat Autònoma determinada.

En la mateixa línia està la **impossibilitat d'establir una clàusula que valori les ofertes que es comprometin a contractar a persones que estiguin empadronades en el municipi**, pel principi d'igualtat entre els ciutadans, sense que sigui possible justificar una desigualtat compensatòria per la circumstància de l'empadronament.

D'altra banda, cal tenir en compte que, amb caràcter general no és possible valorar com a criteri d'adjudicació les qualitats intrínseques de

cada empresa. Així, podem citar l'Informe de la Junta Consultiva de Contractació de Catalunya 5/2015, de 27 d'abril que va concloure que no és conforme amb la normativa en matèria de contractació pública establir com a criteri d'adjudicació "les certificacions existents acreditatives del compliment, per part dels establiments, de característiques concretes vinculades al model d'alimentació mediterrània", per no referir-se als productes objecte de subministrament, sinó als establiments de restauració".

POSSIBLES CLÀUSULES A INCLOURE COM A CRITERIS D'ADJUDICACIÓ

Clàusules d'inserció en contractes amb objecte vinculats a accions socials

"S'atorgaran X punts a les empreses licitadores que en el moment d'acreditar la seva solvència tècnica tinguin en plantilla persones destinades a l'execució del contracte amb més de tres mesos d'antiguitat i a jornada completa o l'equivalent en jornades parcials, un mínim d'un X% de persones en situació d'exclusió social o en greu risc d'arribar-hi, que estiguin desocupades i que tinguin dificultats importants per a integrar-se en el mercat de treball ordinari, que estiguin incloses en algun dels col·lectius següents:

- Persones amb disminució física, psíquica o sensorial o amb malalties mentals que tinguin possibilitats d'inserció en el món laboral.
- Persones destinatàries de la renda mínima d'inserció.
- Persones que no puguin accedir a la renda mínima d'inserció, perquè
no compleixen els requisits establerts per l'article 6.1 de la Llei 10/1997, del 3 de juliol, de la renda mínima d'inserció.
- Joves majors de setze anys i menors de trenta provinents d'institucions de protecció de menors.
- Persones amb problemes de drogoaddicció o alcoholisme que es trobin en procés de rehabilitació i reinserció social.
- Interns de centres penitenciaris la situació dels quals els permeti accedir a una ocupació, persones en llibertat condicional i persones ex recluses.
- Persones que no puguin accedir a la renda mínima d'inserció, però que es trobin, segons el parer dels serveis socials competents, en situació de risc d'exclusió.
- Aturats de llarga durada més grans de quaranta-cinc anys.

“Es valoraran amb xxx punts les noves contractacions de persones adscrites a l'execució del contracte entre col·lectius amb particulars dificultats d'inserció en el mercat laboral que estiguin inclosos en algun dels col·lectius destinataris de la inserció que representin, si escau, una millora respecte de les establertes al plec.”

Clàusules per a la igualtat de gènere en contractes amb objecte vinculats a accions socials

“Es valoraran les mesures de conciliació de la vida familiar i laboral implantades per l'empresa o les mesures addicionals que es comprometin a implantar. La puntuació màxima serà de X punts i s'atorgarà en funció del nombre i qualitat de les mesures. En particular es valoraran les mesures relatives a:

“S'atorgaran xx punts a les empreses que tinguin elaborat i apliquin voluntàriament un pla d'igualtat efectiva de dones i homes, sempre i quan no estiguin obligades i en millorin les condicions”.

Clàusules d'estabilitat i qualitat laboral

“Es valorarà la millora de les condicions de treball de la plantilla que executi el contracte establertes per l'últim conveni col·lectiu sectorial vigent en què s'enquadri i desenvolupi la prestació contractual» (s'han de posar xxx punts). “

“Es valoraran fins un 25% sobre el total del barem aquelles empreses licitadores que es comprometin a executar el contracte sota criteris de qualitat laboral. A tal efecte es valorarà: (Aquests subcriteris són a títol d'exemple)

- La millora de les condicions laborals per sobre del conveni sectorial i territorial d'aplicació.
- La formació contínua, així com els plans de reciclatge i formació per a les persones que executaran el contracte, expressant a la proposta tècnica els continguts d'aquests.
- El percentatge de contractació indefinida entre la plantilla que executarà el contracte, sempre que sigui superior al 50%.
- La millora de les condicions de seguretat i salut laboral per sobre del compliment de la normativa.”

Clàusules per una compra ètica

“Pel compromís d'utilitzar productes de comerç just almenys en un 10% del total de productes o en un 10% del pressupost: xx punts.”

“Pel compromís d'utilitzar productes de comerç just almenys en un 30% del total de productes o en un 30% del pressupost: xx punts.”

“Pel compromís d'utilitzar productes de comerç just almenys en un 50% del total de productes o en un 50% del pressupost: xx punts.”

Clàusules d'accessibilitat

“S'atorgaran x punts a les empreses licitadores que en el moment de presentar la seva oferta es comprometin a introduir en l'execució del contracte les normes o condicions bàsiques d'accessibilitat següents (...).”

“S'atorgaran xxx punts a aquelles empreses licitadores que, en les actuacions vinculades a l'objecte del contracte, superin l'estàndard legalment establert en matèria d'accessibilitat, disseny per a tots, millora de les condicions de mobilitat de persones amb discapacitat, etc.”

Clàusules ambientals

“Contracte de servei d'instal·lació i gestió de màquines automàtiques expenedores de begudes fredes i calentes i aperitius en edificis públics.

Criteris:

- a) Menor consum energètic de les màquines fins a X punts.
 - Classificació A: X punts.
 - Classificació B: X punts.
 - Classificació C: X punts.
 - Classificació D o E: X punts.
 - Productes sostenibles o de comerç just: X punts.
 - Productes procedents d'agricultura ecològica: X punts.

“Contracte de subministrament d'un servidor informàtic. Criteris d'adjudicació de qualitat mediambiental de l'oferta, fins a X punts:

Estalvi en els consums d'electricitat i d'altres energies o de béns naturals en el procés de producció, emmagatzematge, eliminació o reciclatge dels productes. Fins a ... punts.

Compatibilitat electromagnètica i reducció de les radiacions emeses pels equips inclosos en l'oferta. Fins a ... punts.

Baixa generació de residus en l'ús o consum dels béns oferts, i baix cost de tractament dels residus degenerats. Fins a ... punts.

Quan sigui procedent per la naturalesa del producte, i respecte a tot el cicle de vida d'aquest, una menor emissió de gasos o una menor producció de soroll. Fins a ... punts.

“Contracte servei de missatgeria. Valoració de criteris mediambientals. Valoració fins a X punts, per criteri implantat. Es valoraran els criteris següents amb la ponderació que s'hi indica:

- Utilització de vehicles amb etiqueta ecològica i de control d'emissions. Es valoraran aquelles propostes en les quals es millori la classificació energètica voluntària, la classificació A és la més alta, així com també les millores en relació a les emissions permeses de CO2 en relació amb el nivell de referència fixat com a especificació. Fins a X punts.

- Utilització de vehicles elèctrics, biodièsel o d'una altra tecnologia de propulsió diferents de les convencionals. Fins a X punts.

- Cursos de conducció eficient per als conductors. Fins a X punts.

“Utilització d'**etiquetes ecològiques**. Fins a un màxim de X punts si una part o la totalitat dels productes a utilitzar durant el subministrament disposen d'etiqueta ecològica i altres distintius de qualitat ambiental equivalent.

(Vegeu les guies d'ambientalització de la contractació pública, publicades al lloc web de la Direcció General de Contractació Pública i de la Secretaria de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa)

3.3.2. CONTROL DE LES OFERTES ANORMALMENT BAIXES

NORMATIVA:

Directiva 2014/24/UE del Parlament Europeu i del Consell de 26 de febrer de 2014 sobre contractació pública (DOUE 28/03/2014)

Article 69. Ofertes anormalment baixes.

(...)

*Els poders *adjudicadores rebutjaran l'oferta si comproven que és anormalment baixa perquè no compleix les obligacions aplicables contemplades en l'article 18, apartat 2.*

Article 18. Principis de la contractació pública

(...)

2. Els Estats membres prendran les mesures pertinents per garantir que, en l'execució de contractes públics, els operadors econòmics compleixen les obligacions aplicables en matèria mediambiental, social o laboral establertes en el Dret de la Unió, el Dret nacional, els convenis col·lectius o per les disposicions de Dret internacional mediambiental, social i laboral enumerades en l'annex X.

Llei 9/2017, de 8 de novembre de 2017, de Contractes del Sector Públic

Article 149. Ofertes anormalment baixes.

(...)

4. Quan la mesa de contractació o, si no n'hi ha, l'òrgan de contractació hagi identificat una o diverses ofertes incurses en presumpció d'anormalitat, ha de requerir al licitador o licitadors que les hagin presentat i donar-los un termini suficient perquè justifiquin i desglossin raonadament i detalladament el baix nivell dels preus, o de costos, o qualsevol altre paràmetre sobre la base del qual s'hagi definit l'anormalitat de l'oferta, mitjançant la presentació d'aquella informació i els documents que siguin pertinents a aquests efectes.

La petició d'informació que la mesa de contractació o, si no n'hi ha, l'òrgan de contractació dirigeixi al licitador s'ha de formular amb claredat de manera que aquests estiguin en condicions de justificar plenament i oportunament la viabilitat de l'oferta.

Concretament, la mesa de contractació o, si no n'hi ha, l'òrgan de contractació pot demanar justificació a aquests licitadors sobre aquelles condicions de l'oferta que siguin susceptibles de determinar el seu baix nivell del preu o costos i, en particular, pel que fa als valors següents:

a) L'estalvi que permeti el procediment de fabricació, els serveis prestats o el mètode de construcció.

b) Les solucions tècniques adoptades i les condicions excepcionalment favorables de què disposi per subministrar els productes, prestar els serveis o executar les obres,

c) La innovació i originalitat de les solucions proposades, per subministrar els productes, prestar els serveis o executar les obres.

d) El respecte d'obligacions que siguin aplicables en matèria mediambiental, social o laboral, i de subcontractació, i no són justificables preus per sota de mercat o que incompleixin el que estableix l'article 201.

e) O la possible obtenció d'una ajuda d'Estat.

En el procediment s'ha de sol·licitar l'assessorament tècnic del servei corresponent.

En tot cas, els òrgans de contractació han de rebutjar les ofertes si comproven que són anormalment baixes perquè vulneren la normativa sobre subcontractació o no compleixen les obligacions aplicables en matèria mediambiental, social o laboral, nacional o internacional, inclòs l'incompliment dels convenis col·lectius sectorials vigents, en aplicació del que estableix l'article 201.

S'entén en tot cas que la justificació no explica satisfactòriament el baix nivell dels preus o costos proposats pel licitador quan aquesta sigui incompleta o es fonamenti en hipòtesis o pràctiques inadequades des del punt de vista tècnic, jurídic o econòmic

ANÀLISI

L'obligació continguda en l'article 149 de la LCSP consisteix en una mesura de caràcter social transposada de la Directiva 2014/24/UE que té com a finalitat evitar la vulneració per part dels licitadors de les obligacions que siguin aplicables en matèria mediambiental, social o laboral, i de subcontractació, així com la presentació d'ofertes amb preus per sota de mercat no són justificables.

El rebuig per part dels òrgans de contractació de les ofertes que incompleixin les obligacions anteriors està íntimament relacionat amb el canvi de paradigma introduït per la Directiva i per la LCSP a l'hora de valorar les ofertes, respecte de les quals ja no prima la més econòmica sinó la que presenti la millor relació qualitat-preu.

Igualment, a l'hora de dissenyar els plecs i justificar la necessitat i el preu del contracte, els responsables del contracte hauran de tenir especialment en compte les disposicions sobre el càlcul del cicle de vida, i especificar-les en la documentació justificativa del contracte, d'acord amb el que estableix la LCSP.

El fet que l'òrgan de contractació ha de disposar d'aquesta acurada justificació del preu del contracte, més l'obligació dels licitadors de respectar les disposicions vigents en matèria mediambiental, social o laboral, fa molt difícil que les empreses puguin justificar ofertes anormals de forma que es puguin acceptar per part dels òrgans de contractació.

3.3.3. CRITERIS DE DESEMPAT

NORMATIVA:

Llei 9/2017, de 8 de novembre de 2017, de Contractes del Sector Públic

Article 147. Criteris de desempat.

1. Els òrgans de contractació poden establir en els plecs de clàusules administratives particulars criteris d'adjudicació específics per al desempat en els casos en què, després de l'aplicació dels criteris d'adjudicació, es produeixi un empat entre dues o més ofertes.

Aquests criteris d'adjudicació específics per al desempat han d'estar vinculats a l'objecte del contracte i s'han de referir a:

a) Proposicions presentades per aquelles empreses que, al venciment del termini de presentació d'ofertes, tinguin en la seva plantilla un percentatge de treballadors amb discapacitat superior al que els imposi la normativa.

En aquest supòsit, si diverses empreses licitadores de les que hagin empatat quant a la proposta més avantatjosa acrediten tenir relació laboral amb persones amb discapacitat en un percentatge superior al que els imposi la normativa, té preferència en l'adjudicació del contracte el licitador que disposi del percentatge més alt de treballadors fixos amb discapacitat en la seva plantilla.

b) Proposicions d'empreses d'inserció que regula la Llei 44/2007, de 13 de desembre, per a la regulació del règim de les empreses d'inserció, que compleixin els requisits que estableix la normativa esmentada per tenir aquesta consideració.

c) En l'adjudicació dels contractes relatius a prestacions de caràcter social o assistencial, les proposicions presentades per entitats sense ànim de lucre, amb personalitat jurídica, sempre que la seva finalitat o activitat tingui relació directa amb l'objecte del contracte, segons resulti dels seus respectius estatuts o regles fundacionals i figurin inscrites en el registre oficial corresponent.

d) Les ofertes d'entitats reconegudes com a organitzacions de comerç just per a l'adjudicació dels contractes que tinguin com a objecte productes en els quals hi hagi alternativa de comerç just.

e) Proposicions presentades per les empreses que, al venciment del termini de presentació d'ofertes, incloguin mesures de caràcter social i laboral que afavoreixin la igualtat d'oportunitats entre dones i homes.

La documentació acreditativa dels criteris de desempat a què es refereix aquest apartat l'han d'aportar els licitadors en el moment en què es produeixi l'empat, i no amb caràcter previ.

2. Si no hi és aquesta previsió en els plecs a què es refereix l'apartat anterior, l'empat entre diverses ofertes després de l'aplicació dels criteris d'adjudicació del contracte es resol mitjançant l'aplicació per ordre dels criteris socials següents, referits al moment de finalitzar el termini de presentació d'ofertes:

a) Percentatge superior de treballadors amb discapacitat o en situació d'exclusió social en la plantilla de cadascuna de les empreses; en cas d'igualtat ha de prevaldre el nombre més alt de treballadors fixos amb discapacitat en plantilla, o el nombre més alt de persones treballadores en inclusió en la plantilla.

b) Percentatge inferior de contractes temporals en la plantilla de cadascuna de les empreses.

c) Percentatge superior de dones ocupades en la plantilla de cadascuna de les empreses.

d) El sorteig, en cas que l'aplicació dels anteriors criteris no hagi donat lloc a un desempat.

ANÀLISI

Els òrgans de contractació podran establir en els PCAP criteris d'adjudicació específics per al desempat en els casos que, després de l'aplicació dels criteris d'adjudicació, es produeixi un empat entre dues o més ofertes. Aquests criteris específics d'adjudicació per al desempat hauran d'estar vinculats a l'objecte del contracte.

En defecte de previsió en el PCAP de criteris d'adjudicació específics, l'empat entre varies ofertes es resoldrà mitjançant l'aplicació per ordre dels criteris socials establert en l'article 147 de la LCSP.

La documentació acreditativa dels criteris de desempat serà aportada pels licitadors en el moment en què es produeixi l'empat.

POSSIBLES CLÀUSULES A INCLOURE COM A CRITERIS DE DESEMPAT

En casos d'empat en les puntuacions obtingudes per les ofertes de les empreses licitadores, tindrà preferència en l'adjudicació del contracte, aquest ordre:

1. La proposició presentada per aquelles empreses que, al venciment del termini de presentació d'ofertes, tinguin en la seva plantilla un percentatge de treballadors amb discapacitat superior al que els imposi la normativa. Si diverses empreses licitadores de les que hagin empatat quant a la proposició més avantatjosa acrediten tenir relació laboral amb persones amb discapacitat en un percentatge superior al que els imposi la normativa, tindrà preferència en l'adjudicació del contracte l'empresa licitadora que disposi del percentatge més alt de treballadors fixos amb discapacitat en la seva plantilla.

2. La proposició presentada per les empreses d'inserció que regula la Llei 44/2007, de 13 de desembre, per a la regulació del règim de les empreses d'inserció, que compleixin els requisits que estableix aquesta normativa per tenir dita consideració.

3. En l'adjudicació dels contractes relatius a prestacions de caràcter social o assistencial, la proposició presentada per entitats sense ànim de lucre, amb personalitat jurídica, sempre que la seva finalitat o activitat tingui relació directa amb l'objecte del contracte, segons resulti dels seus respectius estatuts o regles fundacionals i figurin inscrites en el registre oficial corresponent.

4. La proposició presentada per empreses que, al venciment del termini de presentació d'ofertes, incloguin mesures de caràcter social i laboral que afavoreixin la igualtat d'oportunitats entre dones i homes.

5. La proposició d'entitats reconegudes com a organitzacions de comerç just per a l'adjudicació dels contractes que tinguin com a objecte productes en els quals hi hagi alternativa de comerç just.

3.4. FASE D'EXECUCIÓ

3.4.1. LES CONDICIONS ESPECIALS D'EXECUCIÓ DELS CONTRACTES

NORMATIVA:

Directiva 2014/24/UE del Parlament Europeu i del Consell de 26 de febrer de 2014 sobre contractació pública (DOUE 28/03/2014)

Article 70. Condicions especials d'execució.

Els poders adjudicadors poden establir condicions especials relatives a l'execució del contracte, sempre que estiguin vinculades a l'objecte del contracte i s'indiquin en la convocatòria de licitació o en els plecs de clàusules. Aquestes condicions poden incloure consideracions econòmiques o relacionades amb la innovació, consideracions de tipus ambiental, social o relatives a l'ocupació

Llei 9/2017, de 8 de novembre de 2017, de Contractes del Sector Públic

Article 202. Condicions especials d'execució del contracte de caràcter social, ètic, mediambiental o d'un altre ordre.

1. Els òrgans de contractació poden establir condicions especials en relació amb l'execució del contracte, sempre que estiguin vinculades a l'objecte del contracte, en el sentit de l'article 145, no siguin directament o indirectament discriminatòries, siguin compatibles amb el dret comunitari i s'indiquin en l'anunci de licitació i en els plecs.

En tot cas, és obligatori establir en el plec de clàusules administratives particulars almenys una de les condicions especials d'execució entre les que enumera l'apartat següent.

2. Aquestes condicions d'execució es poden referir, en especial, a consideracions econòmiques, relacionades amb la innovació, de tipus mediambiental o de tipus social.

En particular, es poden establir, entre d'altres, consideracions de tipus mediambiental que persegueixin: la reducció de les emissions de gasos d'efecte d'hivernacle, a fi de contribuir a complir l'objectiu que estableix l'article 88 de la Llei 2/2011, de 4 de març, d'economia sostenible; el manteniment o la millora dels valors mediambientals que es puguin veure afectats per l'execució del contracte; una gestió més sostenible de l'aigua; el foment de l'ús de les energies renovables; la promoció del reciclatge de productes i l'ús d'envasos reutilitzables; o l'impuls del lliurament de productes a granel i la producció ecològica.

Les consideracions de tipus social o relatives a l'ocupació es poden introduir, entre d'altres, amb alguna de les finalitats següents: fer efectius els drets reconeguts en la Convenció de les Nacions Unides sobre els drets de les persones amb discapacitat; contractar un nombre de persones amb discapacitat superior al que exigeix la legislació nacional; promoure l'ocupació de persones amb dificultats especials d'inserció en el mercat laboral, en particular de les persones amb discapacitat o en situació o risc d'exclusió social a través d'empreses d'inserció; eliminar les desigualtats entre l'home i la dona en el mercat esmentat, afavorint l'aplicació de mesures que fomentin la igualtat entre dones i homes a la feina; afavorir una participació més alta de la dona en el mercat laboral i la conciliació del treball i la vida familiar; combatre l'atur, en particular el juvenil, el que afecta les dones i el de llarga durada; afavorir la formació en el lloc de treball; garantir la seguretat i la protecció de la salut al lloc de treball i el compliment dels convenis col·lectius sectorials i territorials aplicables; mesures per prevenir la sinistralitat laboral; altres finalitats que s'estableixin amb referència a l'estratègia coordinada per a l'ocupació, definida a l'article 145 del Tractat de funcionament de la Unió Europea; o garantir el respecte als drets laborals bàsics al llarg de la cadena de producció mitjançant l'exigència del compliment de les convencions fonamentals de l'Organització Internacional del Treball, incloses aquelles consideracions que cerquin afavorir els petits productors de països en desenvolupament, amb els quals es mantenen relacions comercials que els són favorables com ara el pagament d'un preu mínim i una prima als productors o una transparència i traçabilitat més grans de tota la cadena comercial.

3. Els plecs poden establir penalitats, de conformitat amb el que preveu l'apartat 1 de l'article 192, per al cas d'incompliment d'aquestes condicions especials d'execució, o atribuir-los el caràcter d'obligacions contractuals essencials als efectes que assenyala la lletra f) de l'article 211. Quan l'incompliment d'aquestes condicions no es tipifiqui com a causa de resolució del contracte, aquest pot ser considerat en els plecs, en els termes que s'estableixin per reglament, com a infracció greu als efectes que estableix la lletra c) de l'apartat 2 de l'article 71.

4. Totes les condicions especials d'execució que formin part del contracte són exigides igualment a tots els subcontractistes que participin de la seva execució.

ANÀLISI

Les clàusules d'execució detallen com ha de desenvolupar-se el contracte a la pràctica. Es poden incloure en les condicions d'execució d'un contracte aquells factors que estan vinculats amb el procés específic de producció, prestació o comerç de l'objecte de la licitació. Amb les condicions d'execució d'un contracte, els poders adjudicadors han d'establir els criteris de qualitat que més s'adeqüin a les necessitats d'aquest i avançar cap a la consecució d'objectius socials.

És obligatori l'establiment en els PCAP **d'almenys una de les condicions especials d'execució** d'entre les enumerades a l'apartat segon de l'article 202 de la LCSP, les quals podran referir-se a consideracions econòmiques, relacionades amb la innovació, de tipus ambiental o social.

Els PCAP podran establir penalitats per al cas d'incompliment de les condicions d'execució, o atribuir-les el caràcter d'obligacions contractuals essencials i el seu compliment ser considerat com a causa de resolució del contracte. Totes les condicions d'execució que formin part del contracte seran igualment exigides a tots els subcontractistes.

Subrogació del personal adscrit a l'execució del contracte

Per la seva incidència i conflictivitat mereix dedicar una especial atenció estudiar la possible subrogació de personal emprat en ocasió de l'execució del contracte. En relació a aquesta qüestió, l'article 130 LCSP diu que quan una norma legal, un conveni col·lectiu o un acord de negociació col·lectiva d'eficàcia general imposi a l'adjudicatari l'obligació de subrogar-se com a ocupador en determinades relacions laborals, els serveis dependents de l'òrgan de contractació han de facilitar als licitadors, en el mateix plec, la informació sobre les condicions dels contractes dels treballadors als quals afecti la subrogació que sigui necessària per permetre una avaluació exacta dels costos laborals que implica aquesta mesura.

La LCSP recull així la doctrina que considera que l'obligació de subrogació en un contracte públic és una qüestió d'àmbit laboral que procedirà quan així es prevegi de forma expressa en el conveni col·lectiu de referència i en les condicions allà recollides, havent el plec de consignar aquesta qüestió a efectes merament informatius, amb la finalitat de què les ofertes presentades tinguin en compte entre els costos aquesta eventualitat (per tots, Informes Junta Consultiva Contractació Aragó 6/2012, de 7 de març).

POSSIBLES CLÀUSULES A INCLOURE COM A CONDICIONS ESPECIALS D'EXECUCIÓ

Clàusules d'estabilitat laboral

“Durant l'execució del contracte l'empresa adjudicatària haurà de complir i acreditar que un percentatge de la plantilla adscrita al contracte és indefinida. En el cas d'empreses l'activitat de les quals sigui la de ser contractades o subcontractades habitualment per a la realització de treballs en obres del sector de la construcció, hauran de disposar d'un nombre de treballadors amb contractes indefinits no inferior al X% .

Clàusules d'inserció laboral

«... en el cas de ser necessàries noves contractacions per a executar el contracte, l'empresa adjudicatària contractarà a un xxx% de la plantilla o a un nombre xxxx de persones amb discapacitat.»

«... és condició especial d'execució que l'empresa adjudicatària, en els supòsits de noves contractacions que es produeixin durant l'execució del contracte, es compromet a incorporar almenys un xxx% de persones a l'atur, prioritzant les que pertanyen a col·lectius desfavorits amb dificultats a l'accés al món laboral o amb risc d'exclusió social.»

Clàusules d'igualtat de gènere

“L'adjudicatari presentarà un pla d'igualtat per a la plantilla que executarà el contracte.”

“Tota empresa adjudicatària que disposi d'una representació de dones en plantilla desequilibrada haurà de realitzar durant l'execució del contracte, almenys, una nova contractació d'una dona o transformar almenys una contractació temporal d'una dona en contractació indefinida. S'entendrà per plantilla desequilibrada aquella que disposi d'una representació o presència de dones inferior al 40 per cent del total d'aquesta.”

“El contractista està obligat a que com a mínim el X %, de les persones ocupades en l'execució de la prestació objecte del contracte siguin dones.”

-“El contractista està obligat a que com a mínim el X %, de les noves contractacions de persones que hagi de realitzar per a l'execució de la prestació objecte del contracte siguin dones.”

-«Durant l'execució del contracte l'empresa adjudicatària establirà mesures que afavoreixin la conciliació de la vida laboral amb la vida familiar de les persones que intervenen en l'execució del contracte, que poden ser: adequació d'horaris a horaris de les escoles, teletreball, suport econòmic per a sufragar despeses d'escoles infantils o centres d'atenció a persones dependents, etc.»

Clàusules per una compra ètica

“L'adjudicatari es comprometrà a utilitzar en l'execució del contracte productes de comerç just d'acord amb les condicions establertes en Plec de Condicions Particulars Tècniques.³”

³ S'haurà de singularitzar l'obligació, bé sobre determinats productes, bé sobre un import determinat o un percentatge de productes de comerç just sobre el total del pressupost de licitació.

La utilització de productes de comerç just s'haurà d'acreditar a través de la marca WFTO (World Fair Trade Organization) que avala entitats; per mitjà de la garantia del segell FLO (Fair Labelling Organization/Organització del Segell de Comerç Just), que certifica productes, o a través de qualsevol certificat equivalent.”

«L'empresa contractista vetllarà perquè en l'execució del contracte tots els productes que s'utilitzin provinquin d'empreses que compleixen amb les normes internacionals aprovades per l'Organització Internacional del Treball, les quals tenen per objecte promoure drets laborals, fomentar l'oportunitat de treball decent i millorar la protecció social.»

Clàusules mediambientals

“Podran assenyalar-se requeriments mediambientals com a condició d'execució del contracte vinculant a l'empresa adjudicatària a executar el contracte d'una determinada manera: utilitzar energies renovables, utilització de productes lliures de tòxics, formació, etc.”

Clàusules d'accessibilitat

«Els mitjans de comunicació, el disseny dels elements instrumentals i la implantació dels tràmits procedimentals emprats per l'empresa contractista en l'execució del contracte han de realitzar-se tenint en compte criteris d'accessibilitat universal i de disseny per a tots.»

Clàusules lingüístiques

“L'empresa contractista ha d'emprar el català en les relacions amb l'Administració derivades de l'execució de l'objecte d'aquest contracte. Així mateix, l'empresa contractista i, si escau, les empreses subcontractistes, han d'emprar, almenys, el català en els rètols, les publicacions, els avisos i en la resta de comunicacions de caràcter general que derivin de l'execució de les prestacions objecte del contracte.

L'empresa contractista ha de lliurar tota la documentació tècnica requerida per al compliment de l'objecte del contracte almenys en llengua catalana.

En tot cas, l'empresa contractista i, si escau, les empreses subcontractistes, queden subjectes, en l'execució del contracte, a les obligacions derivades de la Llei 1/1998, de 7 de gener, de política lingüística, i de les disposicions que la desenvolupen.”

«Que en les relacions, les actuacions, la documentació i els instruments de comunicació entre l'empresa contractista i les persones destinatàries es faci servir el català.»

En els contractes de subministraments es podrà incloure, a més a més, la clàusula següent:

«En particular, l'empresa contractista ha d'utilitzar, almenys, la llengua catalana en l'etiquetatge, l'emalatge, la documentació tècnica, els manuals d'instrucció i en la descripció d'altres característiques singulars dels béns i productes, d'acord amb el que es determina en el plec de prescripcions tècniques particulars. Per tant, conjuntament amb el lliurament dels béns objecte d'aquest contracte, l'empresa contractista ha de lliurar els manuals corresponents, així com tota la documentació tècnica necessària perquè funcioni, almenys, en llengua catalana.»

3.4.2. LA SUBCONTRACTACIÓ

NORMATIVA

Directiva 2014/24/UE del Parlament Europeu i del Consell de 26 de febrer de 2014 sobre contractació pública (DOUE 28/03/2014)

Considerant 105

“És important garantir que els subcontractistes compleixen les obligacions aplicables en els àmbits del dret ambiental, social i laboral establerts pel dret de la Unió, el dret nacional, els convenis col·lectius o per les disposicions de dret internacional ambiental, social i laboral enumerades a la Directiva, sempre que aquestes normes i l'aplicació respectin el dret de la Unió. Les autoritats nacionals competents en l'àmbit de les seves funcions i competències, com agències d'inspecció de treball o de protecció del medi ambient, poden adoptar mesures apropiades per a garantir aquest compliment.”

Article 71. Subcontractació.

Les autoritats nacionals competents s'encarregaran d'assegurar, mitjançant l'adopció de les mesures adequades dins del seu àmbit competencial i del seu mandat, que els subcontractistes compleixen les obligacions considerades a l'article 18.2 en matèries ambientals, socials i laborals.

Article 215. Subcontractació.

1. El contractista pot concertar amb tercers la realització parcial de la prestació amb subjecció al que disposin els plecs, llevat que, de conformitat amb el que estableixen les lletres d) i e) de l'apartat 2n d'aquest article, la prestació o una part d'aquesta l'hagi d'executar directament el primer.

En cap cas la limitació de la subcontractació no pot suposar que es produeixi una restricció efectiva de la competència, sense perjudici del que estableix la present Llei respecte als contractes de caràcter secret o reservat, o aquells l'execució dels quals s'hagi d'acompanyar de mesures de seguretat especials d'acord amb disposicions legals o reglamentàries o quan ho exigeixi la protecció dels interessos essencials de la seguretat de l'Estat.

2. La subscripció dels subcontractes està sotmesa al compliment dels requisits següents:

a) Si així ho preveuen els plecs, els licitadors han d'indicar a l'oferta la part del contracte que tinguin previst subcontractar, assenyalant el seu import, i el nom o el perfil empresarial, definit per referència a les condicions de solvència professional o tècnica, dels subcontractistes als quals s'hagi d'encarregar la realització.

b) En tot cas, el contractista ha de comunicar per escrit, després de l'adjudicació del contracte i, com a molt tard, quan iniciï l'execució d'aquest, a l'òrgan de contractació la intenció de subscriure els subcontractes, i ha d'assenyalar la part de la prestació que es pretén subcontractar i la identitat, les dades de contacte i el representant o representants legals del subcontractista, i ha de justificar suficientment l'aptitud d'aquest per executar-la per referència als elements tècnics i humans de què disposa i a la seva experiència, i ha d'acreditar que aquest no està incurs en prohibició de contractar d'acord amb l'article 71.

El contractista principal ha de notificar per escrit a l'òrgan de contractació qualsevol modificació que pateixi aquesta informació durant l'execució del contracte principal, i tota la informació necessària sobre els nous subcontractistes.

En el cas que el subcontractista tingui la classificació adequada per realitzar la part del contracte objecte de la subcontractació, la comunicació d'aquesta circumstància és suficient per acreditar-ne l'aptitud.

L'acreditació de l'aptitud del subcontractista es pot efectuar immediatament després de la subscripció del subcontracte si aquesta és necessària per atendre una situació d'emergència o que exigeixi l'adopció de mesures urgents i així es justifica suficientment.

c) Si els plecs han imposat als licitadors l'obligació de comunicar les circumstàncies que assenyala la lletra a) del present apartat, els subcontractes que no s'ajustin al que indica l'oferta, perquè se subscriuen amb empresaris diferents dels que s'hi indiquen nominativament o perquè es refereixen a parts de la prestació diferents de les que s'hi assenyalen, no es poden subscriure fins que transcorrin vint dies des que s'hagi cursat la notificació i s'hagin aportat les justificacions a què es refereix la lletra b) d'aquest apartat, llevat que amb anterioritat hagin estat autoritzats expressament, sempre que l'Administració no hi hagi notificat dins d'aquest termini la seva oposició. Aquest règim és aplicable igualment si els subcontractistes han estat identificats en l'oferta mitjançant la descripció del seu perfil professional.

Sota la responsabilitat del contractista, els subcontractes es poden concloure sense necessitat de deixar transcórrer el termini de vint dies si la seva subscripció és necessària per atendre una situació d'emergència o que exigeixi l'adopció de mesures urgents i així es justifica suficientment.

d) En els contractes de caràcter secret o reservat, o en aquells l'execució dels quals hagi d'anar acompanyada de mesures de seguretat especials d'acord amb disposicions legals o reglamentàries o quan ho exigeixi la protecció dels interessos essencials de la seguretat de l'Estat, la subcontractació requereix sempre autorització expressa de l'òrgan de contractació.

e) De conformitat amb el que estableix l'apartat 4 de l'article 75, en els contractes d'obres, els contractes de serveis o els serveis o treballs de col·locació o instal·lació en el context d'un contracte de subministrament, els òrgans de contractació poden establir en els plecs que determinades tasques crítiques no puguin ser objecte de subcontractació, les quals les ha d'executar directament el contractista principal. La determinació de les tasques crítiques ha de ser objecte de justificació en l'expedient de contractació.

3. La infracció de les condicions que estableix l'apartat anterior per procedir a la subcontractació, així com la falta d'acreditació de l'aptitud del subcontractista o de les circumstàncies determinants de la situació d'emergència o de les que fan urgent la subcontractació, té, entre d'altres que preveu aquesta Llei, i en funció de la repercussió en l'execució del contracte, alguna de les conseqüències següents, quan així s'hagi previst en els plecs:

a) La imposició al contractista d'una penalitat de fins a un 50 per 100 de l'import del subcontracte.

b) La resolució del contracte, sempre que es compleixin els requisits que estableix el segon paràgraf de la lletra f) de l'apartat 1 de l'article 211.

4. Els subcontractistes queden obligats només davant el contractista principal, que assumeix, per tant, la responsabilitat total de l'execució del contracte davant l'Administració, d'acord estrictament amb els plecs de clàusules administratives particulars o document descriptiu, i amb els termes del contracte, inclòs el compliment de les obligacions en matèria mediambiental, social o laboral a què es refereix l'article 201.

El coneixement que tingui l'Administració dels subcontractes subscrits en virtut de les comunicacions a què es refereixen les lletres b) i c) de l'apartat 2 d'aquest article, o l'autorització que atorgui en el supòsit que preveu la lletra d) de l'apartat esmentat, no alteren la responsabilitat exclusiva del contractista principal.

5. En cap cas el contractista pot concertar l'execució parcial del contracte amb persones inhabilitades per contractar d'acord amb l'ordenament jurídic o compreses en algun dels supòsits de l'article 71.

6. El contractista ha d'informar els representants dels treballadors de la subcontractació, d'acord amb la legislació laboral.

7. Els subcontractes i els contractes de subministrament a què es refereixen els articles 215 a 217 tenen en tot cas naturalesa privada.

8. Sense perjudici del que estableix la disposició addicional cinquanta-unena, els subcontractistes no tenen acció directa davant de l'Administració contractant per les obligacions concretes amb ells pel contractista com a conseqüència de l'execució del contracte principal i dels subcontractes.

ANÀLISI

Un dels objectius estratègics de la Directiva 2014/24/UE, que reproduïx l'article 1 de la LCSP, és facilitar la participació de les PIME en la contractació pública. Segons la doctrina, de poc serviria exigir el compliment de les obligacions ambientals, socials i laborals als contractistes si aquesta no es fes extensiva als subcontractistes, que són els qui realment executen els contractes públics.

En els plecs de clàusules es farà constar que el subcontractista ha de complir, en els mateixos termes que l'adjudicatari, amb les obligacions en matèria ambiental, social i laboral establertes pel dret de la Unió, el dret nacional i els convenis col·lectius vigents.

D'altra banda, en aquells contractes que permetin prestacions diferenciades i sempre que sigui possible per la naturalesa de la prestació, s'ha de permetre la subcontractació de les prestacions accessòries a la principal, i es pot establir que el contractista ho faci amb empreses d'inserció, centres especials de treball o empreses inclusives de les definides a l'apartat següent.

També es pot preveure en els plecs de clàusules l'obligació de subcontractar prestacions accessòries a la prestació principal amb petites o mitjanes empreses. Així mateix, es poden preveure mesures que assegurin el cobrament per part dels subcontractistes.

Aquelles empreses l'activitat de les quals consisteixi a ser contractades o subcontractades habitualment per a realitzar obres del sector de la construcció han de complir amb tot allò establert per la Llei 32/2006, de 18 d'octubre, reguladora de la subcontractació en el sector de la construcció.

POSSIBLES CLÀUSULES A INCLOURE RELATIVES A LA SUBCONTRACTACIÓ

Clàusules d'inserció laboral

“L'empresa adjudicatària ha de vetllar perquè l'empresa subcontractista, si ha de contractar nou personal per a l'execució del contracte, afavoreixi la contractació de persones en risc d'exclusió social, que estiguin desocupades o que tinguin dificultats importants per integrar-se en el mercat de treball o que estiguin incloses en algun dels col·lectius enumerats a l'article 2 de la Llei 27/2002, de 20 de desembre, sobre mesures legislatives per a regular les empreses d'inserció sociolaboral.”

“Si per les característiques de les prestacions objecte del contracte, l'empresa o empreses adjudicatàries d'aquest contracte han de subcontractar part de l'execució del contracte ho faran, preferentment, a centres especials de treball o empreses d'inserció sociolaboral inscrits en els corresponents registres del Departament competent en la matèria i/o a entitats sense ànim de lucre que treballen per a la integració de les persones amb risc d'exclusió social.”

Clàusules d'estabilitat laboral

“L'empresa adjudicatària i, si escau, les subcontractistes, han de promoure la formació del seu personal adscrit a l'execució del contracte en matèria de...”

Clàusules d'igualtat de gènere

“L'empresa contractista i, si s'escau, la subcontractista, ha d'establir mesures que afavoreixin la conciliació de la vida personal i/o familiar de les persones treballadores adscrites a l'execució d'aquest contracte.”

4. CONTRACTACIÓ PÚBLICA D'INNOVACIÓ

4.1. INTRODUCCIÓ

Com ja s'ha dit abans, la Contractació Pública Estratègica consisteix en un nou enfocament de la contractació pública com a mitjà per a assolir objectius de caràcter social, mediambiental i innovador, amb la finalitat d'obtenir una millor eficiència en la utilització dels fons públics.

Degut al pes que tenen les compres públiques en l'economia, s'ha evidenciat el seu potencial per a promoure de forma efectiva polítiques públiques de distinta naturalesa: ambientals, socials, de gènere i també vinculades a la innovació.

En la Directiva 2014/24/UE del Parlament Europeu i del Consell, de 26 de febrer de 2014, sobre contractació pública i per la qual es deroga la Directiva 2004/18/CE, queda patent que les Institucions europees consideren que la contractació pública pot assumir un paper molt rellevant a l'hora d'impulsar la innovació, tant, que —en paraules del Considerant 95 de la Directiva- resulta “de cabdal importància aprofitar plenament les possibilitats que ofereix la contractació pública per aconseguir els objectius de l'Estratègia Europa 2020. En aquest context, cal recordar que la contractació pública és crucial per impulsar la innovació, que, al seu torn, és de gran importància per al creixement futur d'Europa”.

Val la pena recordar que el considerant 47 de la Directiva 2014/24/UE disposa expressament que “els poders públics han de fer la millor utilització estratègica possible de la contractació pública per fomentar la innovació, per ser considerada un dels principals motors del creixement futur”.

4.2. CONCEPTE D'INNOVACIÓ A LA DIRECTIVA 2014/24/UE

Una de les novetats més destacades de la Directiva 2014/24/UE és que en el seu article 2.1, defineix el concepte d'innovació. Concretament, l'apartat 22) d'aquest precepte la defineix com: “la introducció d'un producte, servei o procés nous o significativament millorats, que inclou, encara que no es limita a ells, els processos de producció, edificació o construcció, un nou mètode de comercialització o un nou mètode d'organització de pràctiques empresarials, l'organització del lloc de treball o les relacions exteriors, entre uns altres amb l'objectiu d'ajudar a resoldre desafiaments de la societat o a recolzar l'Estratègia Europa 2020 per a un creixement intel·ligent, sostenible i integrador”.

Actualment dins el concepte d'innovació tenen cabuda no només qüestions d'índole econòmic-mercantil, sinó també de naturalesa ambiental i social, donant lloc al sorgiment del que la doctrina anomena “innovació ambiental” i “innovació social”.

Per la seva banda, la LCSP no ha incorporat al seu contingut el concepte d'innovació previst per la Directiva, resultant directament aplicable el previst en la mateixa.

4.3. DISTINCIÓ ENTRE LES DUES MODALITATS DE CPI: LA COMPRA PÚBLICA PRECOMERCIAL (CPP) I LA COMPRA PÚBLICA DE TECNOLOGIA INNOVADORA (CPTI)

Encara que també a través de les “compres públiques ordinàries” pot fomentar-se en certa mesura la innovació, en el marc de la CPI es vénen diferenciant dues grans modalitats: la Compra Pública Precomercial (CPP) i la Compra Pública de Tecnologia Innovadora (CPTI). Les citades modalitats no són ni tipus contractuals ni procediments d'adjudicació específics.

A través de la **Compra Pública Precomercial (CPP)** el sector públic promou la investigació de solucions a futures necessitats, buscant solucions innovadores que no existeixen al mercat.

Que la CPP promogui la investigació per al desenvolupament de solucions inexistents en un horitzó temporal no excessivament immediat, explica que aquesta modalitat de compra d'innovació s'exclouï de la legislació de contractes. Així es desprèn de l'article 14 i del considerant 47 de la Directiva 2014/24/UE, i de l'article 8 de la LCSP. Seran els òrgans de contractació els que en cada cas hauran de dissenyar el procediment d'adjudicació que hagi de seguir-se per seleccionar a qui dugui a terme les activitats de R+D, sempre tenint en compte que el procediment que dissenyin ha de respectar els principis bàsics propis de la contractació pública.

Així doncs, seran els plecs o documents de la licitació els que determinen el règim general que hagi de regir en cada contracte, especificant com es materialitzen els citats principis.

A la vista del tipus de prestacions que hauran de realitzar els empresaris que participin en la CPP —desenvolupament d'activitats de R+D—, s'entén que aquesta s'instrumentalitzï a través de la celebració de contractes de serveis. L'objecte d'aquests contractes es circumscriu única i exclusivament al desenvolupament d'activitats de R+D, doncs solament comprèn la fase precomercial, deixant fora la fase comercial (de comercialització de les solucions innovadores que s'aconsegueixin). Conseqüència d'això és que el comprador públic no es reserva els resultats de la R+D per al seu propi ús en exclusiva, sinó que comparteix amb les empreses que participen en aquests contractes els riscos i beneficis. D'aquesta forma, la CPP cobriria una sèrie de serveis que tenen lloc normalment a través de les tres fases successives característiques del procés de R+D, que són: l'exploració i el disseny de solucions; la creació de prototips i, finalment, la fabricació original d'un volum limitat de primers productes o serveis a manera de sèrie de prova.

El model de procediment que per la CPP proposa la Comissió Europea (Comunicació de la comissió al Parlament Europeu, al Consell, al Comitè Econòmic i Social Europeu i al Comitè de les Regions), que no implica que no puguin existir altres igualment vàlids, respecta les esmentades característiques del procés de R+D. Així, distingeix una primera fase d'exploració de solucions, una segona de construcció de prototips, i finalment una tercera d'estudi i anàlisi de viabilitat de les solucions.

Com explica la Guia 2.0 per a la Compra Pública d'Innovació, elaborada pel Ministeri d'Economia, Indústria i de Competitivitat, sobre la base d'aquestes fases el procediment es desenvoluparia de la següent forma: després de l'oportuna convocatòria, en una primera fase, les propostes de solució presentades serien objecte d'avaluació conforme als criteris establerts en el plec o en la documentació del contracte, i remunerades aquelles que obtinguin una valoració positiva fins a l'import igualment previst en el Plec.

Algunes d'aquestes propostes, en nombre fixat prèviament en la convocatòria, serien seleccionades per elaborar un prototip durant la segona fase. Novament aquests prototips serien objecte de valoració (i nova remuneració) a fi de seleccionar els que aconseguirien la tercera i última fase, en la qual hauria de demostrar-se la seva viabilitat mitjançant la presentació del corresponent estudi o proves, i remunerant l'entitat contractant aquelles propostes que hagin aconseguit l'objectiu d'aproximar una idea fins a un estadi proper a la seva comercialització. Per evitar la dependència d'un sol proveïdor en la fase comercial posterior, s'entén convenient que a l'última de les fases competitives arribin almenys dos operadors econòmics.

El procediment de CPP conclou amb l'acostament al mercat de diverses solucions que poden satisfer les necessitats públiques. La posterior compra d'aquestes solucions precisa d'un nou procediment licitatori amb aplicació de la normativa de contractació pública.

Per la seva banda, la **Compra Pública de Tecnologia Innovadora (CPTI)** consisteix en la compra d'un bé o servei que no existeix com a tal en el moment de la compra però que pot desenvolupar-se en un període de temps raonable i que, per tant, no precisa d'una fase de R+D, o no almenys d'una molt extensa.

L'objecte de la compra és l'adquisició d'innovació, de tecnologia "nova" o "significativament millorada" que compleixi els requisits demandats pel comprador.

Una diferència bàsica entre la CPTI i la CPP és, per tant, que en la CPTI les activitats de R+D que puguin haver de realitzar-se són menys intenses i constitueixen, si escau, tan sol una part o fase de la contractació, mai l'objecte únic del contracte.

La CPTI està plenament sotmesa a la normativa de contractació pública. Així, en funció de l'objecte contractual al que es refereixi la innovació

(obres, serveis o subministraments), se celebrarà el contracte típic que correspongui d'acord amb la naturalesa de les prestacions que hagin d'executar.

4.4. PROCEDIMENTS PER A LA CONTRACTACIÓ D'INNOVACIÓ

Per assolir els objectius de la CPTI els procediments d'adjudicació en els quals és possible negociar són especialment interessants. Actualment, aquests procediments són el procediment de licitació amb negociació, el diàleg competitiu i el procediment nou d'associació per a la innovació. La Directiva 2014/24/UE es refereix a tots ells com a possibles mecanismes per adjudicar contractes a través dels quals es vol comprar innovació en el sentit que estem analitzant. La LCSP també els regula a aquests efectes.

Concretament, la Directiva 2014/24/UE ha previst un nou procediment d'adjudicació, el d'associació per a la innovació, la utilització de la qual, com després s'explicarà, pot resultar idònia quan la compra d'innovació que es promogui requereixi una fase de R+D de grau mínim, realitzable en un lapse breu de temps.

Ara bé, la compra d'innovació no requereix sempre que el procediment que s'articuli per a l'adjudicació del contracte sigui un dels esmentats abans. De fet, fins ara s'ha comprat innovació majoritàriament amb procediments oberts.

4.4.1 PROCEDIMENT DE LICITACIÓ AMB NEGOCIACIÓ

Normativa:

Llei 9/2017, de 8 de novembre de 2017, de Contractes del Sector Públic:

Article 167. Supòsits d'aplicació del procediment de licitació amb negociació.

Els òrgans de contractació poden adjudicar contractes utilitzant el procediment de licitació amb negociació en els contractes d'obres, subministraments, serveis, concessió d'obres i concessió de serveis quan es doni alguna de les situacions següents:

a) Quan, per satisfer les necessitats de l'òrgan de contractació, sigui imprescindible que la prestació, tal com està disponible en el mercat, sigui objecte d'un treball previ de disseny o d'adaptació per part dels licitadors.

b) Quan la prestació objecte del contracte inclogui un projecte o solucions innovadores.

c) Quan el contracte no es pugui adjudicar sense negociacions prèvies a causa de circumstàncies específiques vinculades a la naturalesa, la complexitat o la configuració jurídica o financera de la prestació que constitueixi el seu objecte, o pels riscos inherents a aquesta.

d) Quan l'òrgan de contractació no pugui establir amb prou precisió les especificacions tècniques per referència a una norma, avaluació tècnica europea, especificació tècnica comuna o referència tècnica, en els termes que estableix aquesta Llei.

e) Quan en els procediments oberts o restringits seguits prèviament només s'hagin presentat ofertes irregulars o inacceptables.

Es consideren irregulars, en particular, les ofertes que no corresponguin als plecs de la contractació, que s'hagin rebut fora de termini, que mostrin indicis de col·lusió o corrupció o que l'òrgan de contractació les hagi considerat anormalment baixes. Es consideren inacceptables, en particular, les ofertes presentades per licitadors que no tinguin la qualificació requerida i les ofertes amb un preu que excedeixi el pressupost de l'òrgan de contractació tal com s'hagi determinat i documentat abans de l'inici del procediment de contractació.

f) Quan es tracti de contractes de serveis socials personalíssims que tinguin com a una de les seves característiques determinants l'arrelament de la persona en l'entorn d'atenció social, sempre que l'objecte del contracte consisteixi a dotar de continuïtat en l'atenció a les persones que ja eren beneficiàries d'aquest servei.

Anàlisi:

Aquest procediment està regulat en l'article 29 de la Directiva 2014/24/UE i en les articles 166, 167 i 169 a 171 de la LCSP

L'objectiu d'aquest procediment és la contractació d'obres, serveis o subministraments que incloguin elements d'adaptació, disseny, innovació, o altres característiques que facin inadequada l'adjudicació del contracte sense prèvia negociació. Al contrari que en el diàleg competitiu aquí és requisit previ que l'autoritat contractant especifiqui des d'un primer moment les característiques dels béns o serveis a contractar.

Aquest és un nou procediment introduït per les Directives de 2014, que substitueix a l'anterior procediment negociat amb publicitat. Pot utilitzar-se en els supòsits de l'article 167 de la LCSP.

Fases del procediment:

1. Fase de selecció:

- Convocatòria identificant la naturalesa del procediment i els criteris per a la selecció dels licitadors. Els plecs han d'especificar les característiques de les obres, béns o serveis, les prescripcions mínimes i els criteris d'adjudicació.
- Avaluació de les sol·licituds de participació d'acord amb els criteris de selecció.
- Ha de convidar-se a un mínim de tres licitadors a la fase d'oferta, sempre que hi hagi un nombre suficient d'operadors qualificats.

2. Fase de negociació:

- Es convida als licitadors seleccionats a plantejar les seves ofertes inicials, subjectes a negociació. No són objecte de negociació les prescripcions mínimes o els criteris d'adjudicació.
- Es desenvolupen rondes d'ofertes i negociacions successives. Ha de garantir-se la igualtat de tracte entre operadors, informat a tots dels canvis que puguin anar produint-se en les prescripcions tècniques o altres elements del contracte, i donant termini suficient perquè puguin modificar les seves ofertes. Només pot revelar-se informació confidencial si el licitador ho autoritza expressament.
- Pot procedir-se a una reducció del nombre de licitadors aplicant els criteris d'adjudicació. El nombre de licitadors en la fase final ha de ser suficient, en la mesura que existeixin suficients solucions, per garantir una competència real.

3. Fase d'adjudicació:

- S'informa als licitadors de la intenció de tancar les negociacions i es fixa una data comuna per a la presentació d'ofertes finals.
- Es procedeix a l'adjudicació del contracte segons els criteris d'adjudicació prefixats, sense més negociació.

4.4.2. DIÀLEG COMPETITIU

Normativa

Llei 9/2017, de 8 de novembre de 2017, de Contractes del Sector Públic:

Article 172. Caracterització.

1. En el diàleg competitiu, la mesa especial de diàleg competitiu dirigeix un diàleg amb els candidats seleccionats, amb la sol·licitud prèvia d'aquests, a fi de desenvolupar una o diverses solucions susceptibles de satisfer les seves necessitats i que han de servir de base perquè els candidats elegits presentin una oferta.

2. Qualsevol empresa interessada pot presentar una sol·licitud de participació en resposta a un anunci de licitació, i proporcionar la informació i documentació per a la selecció qualitativa que hagi sol·licitat l'òrgan de contractació.

3. El procediment de diàleg competitiu es pot utilitzar en els casos que enumera l'article 167 i ha d'estar precedit de la publicació d'un anunci de licitació.

4. L'òrgan de contractació pot acordar en el document descriptiu l'aplicació del que disposen els apartats 4 i 5 de l'article 234 als contractes que s'adjudiquin mitjançant un diàleg competitiu.

Anàlisi

El diàleg competitiu està regulat en l'article 30 de la Directiva 2014/24/UE i en les articles 172 a 176 de la LCSP.

L'objectiu del diàleg competitiu és adjudicar un contracte d'obres, serveis o subministraments després d'un diàleg amb els licitadors seleccionats. En comptes de respondre a unes prescripcions úniques prefixades, cada licitador presenta una oferta basada en la seva pròpia solució per a les necessitats que l'autoritat contractant ha definit. Normalment el diàleg competitiu s'empra en projectes grans i complexos en els quals no es poden definir anticipadament de manera adequada les prescripcions tècniques.

El diàleg competitiu ha estat actualitzat per les Directives de 2014 i pot utilitzar-se en qualsevol de les següents situacions, que són bàsicament les mateixes que recull l'article 167 de la LCSP respecte l'aplicació del procediment de licitació amb negociació:

- Quan les necessitats de l'autoritat contractant no puguin satisfer-se sense adaptar les solucions actualment disponibles
 - Quan les necessitats impliquen disseny o solucions innovadores.
- Quan el contracte no pugui adjudicar-se sense prèvia negociació per causa de circumstàncies específiques lligades amb la naturalesa, la complexitat, l'estructura legal o financera, o per causa dels riscos associats a aquestes.
- Quan l'autoritat contractant no pot establir, amb la suficient precisió, les prescripcions tècniques per referència a un estàndard, un model tècnic europeu, una prescripció tècnica comuna o una referència tècnica.
- Quan en un procediment obert o restringit solament s'hagin presentat ofertes irregulars o inacceptables.

Fases del procediment:

1. Fase de selecció:

- Convocatòria identificant la naturalesa del procediment contractual que es pretén desenvolupar i els criteris per a la selecció dels licitadors.
- Avaluació de les sol·licituds de participació d'acord amb els criteris de selecció.
- Invitació a un mínim de tres licitadors a la fase de diàleg, sempre que hagi participat un nombre suficient de licitadors qualificats.

2. Fase de diàleg:

- Generació d'un document descriptiu, que es facilita als operadors seleccionats, en el qual s'estableixen les necessitats de l'autoritat contractant i les seves prescripcions tècniques, els criteris de selecció i una estimació indicativa del termini de durada del procediment.
- S'obre el diàleg amb els operadors, que normalment presentaran solucions generals que es van ajustant gradualment. Ha d'assegurar-se la igualtat de tracte i, tret que els licitadors permetin el contrari, mantenir la confidencialitat de les solucions.
- Pot reduir-se el nombre de licitadors mitjançant aplicació dels criteris d'adjudicació. El nombre de licitadors en la fase final ha de garantir que es produeix una competència real, en la mesura que existeixin suficients solucions.

3. Fase d'adjudicació:

- Es tanca el diàleg i es procedeix a la presentació de les ofertes finals per part dels licitadors convidats, sobre la base en la solució o solucions discutides amb cada licitador
- Les ofertes poden ser “aclarides, concretades o optimitzades”, però no s'admeten canvis en aspectes essencials que puguin distorsionar la competència.
- S'apliquen els criteris d'adjudicació per a selecció a l'adjudicatari final. Poden desenvolupar-se negociacions complementàries amb l'adjudicatari per confirmar compromisos financers o altres condicions del contracte.

4.4.3. EL PROCEDIMENT D'ASSOCIACIÓ PER A LA INNOVACIÓ

Normativa

Llei 9/2017, de 8 de novembre de 2017, de Contractes del Sector Públic:

Article 177. Caracterització del procediment d'associació per a la innovació.

1. L'associació per a la innovació és un procediment que té com a finalitat el desenvolupament de productes, serveis o obres innovadors i la compra ulterior dels subministraments, serveis o obres resultants, sempre que corresponguin als nivells de rendiment i als costos màxims acordats entre els òrgans de contractació i els participants.

A aquest efecte, en els plecs de clàusules administratives particulars, l'òrgan de contractació ha de determinar quina és la necessitat d'un producte, servei o obra innovadors que no es pot satisfer mitjançant l'adquisició de productes, serveis o obres ja disponibles en el mercat. Així mateix, ha d'indicar quins elements de la descripció constitueixen els requisits mínims que han de complir tots els licitadors, i ha de definir les disposicions aplicables als drets de propietat intel·lectual i industrial. La informació facilitada ha de ser prou precisa perquè els empresaris puguin identificar la naturalesa i l'àmbit de la solució requerida i decidir si sol·liciten participar en el procediment.

2. L'òrgan de contractació pot decidir crear l'associació per a la innovació amb un o diversos socis que efectuïn separatament activitats de recerca i desenvolupament.

El soci o socis han d'haver estat prèviament seleccionats en la forma que regulen els articles 178 i 179 d'aquesta Llei.

3. Els contractes que s'adjudiquin per aquest procediment es regeixen:

- a) En la fase de recerca i desenvolupament, per les normes que s'estableixin per reglament, així com per les prescripcions que contenen els plecs corresponents, i supletòriament per les normes del contracte de serveis.*

b) En la fase d'execució de les obres, serveis o subministraments derivats d'aquest procediment, per les normes corresponents al contracte relatiu a la prestació de què es tracti.

Anàlisis

La Directiva 2014/24/UE introdueix un procediment nou especialment adaptat per a la compra d'innovació, que és el procediment d'associació per a la innovació. Aquest procediment està regulat als articles 177 a 182 de la LCSP.

L'associació per la innovació permet que els poders adjudicadors estableixin amb les entitats participants una col·laboració que comprendrà la realització d'activitats d'investigació, desenvolupament, producció i adquisició de productes, serveis o obres innovadors.

L'associació per a la innovació resultar idònia quan la compra d'innovació que es promogui requereixi una fase de R+D de grau mínim, realitzable en un lapse breu de temps, perquè la tecnologia buscada o ja existeix (i pretén millorar-se) o és factible desenvolupar-la amb èxit en breu termini.

Un aspecte important a tenir en compte és que abans d'iniciar aquest procediment d'adjudicació serà convenient haver dut a terme una consulta preliminar del mercat, a les quals es refereix l'article 115 de la LCSP.

Encara que aquest tipus de consultes no estan restringides a la preparació de procediments contractuals vinculats a la compra d'innovació, per la complexitat essencial que implica la recerca d'innovació es consideren especialment rellevants en aquests casos.

Fases del procediment:

1. Selecció dels candidats:

- Qualsevol empresari podrà presentar una sol·licitud de participació. S'ha de destacar als plecs la necessitat d'una obra, servei o producte innovador.
- Els criteris de selecció han d'estar relacionats amb la capacitat dels candidats per dur a terme R+D i engegar solucions innovadores.
- Només els candidats seleccionats, amb un mínim de tres, podran presentar projectes d'investigació i innovació.
- Adjudicació d'un o més contractes per fases per als serveis de R+D, generació de prototip, realització d'una sèrie de proves, pilots, i contractació de productes o serveis finals. Els contractes han d'incloure clàusules sobre propietat intel·lectual.

2. Negociació amb els candidats:

- Conclou la selecció dels candidats, l'òrgan de contractació els invitarà a presentar llurs projectes d'investigació i innovació i negociarà amb ells les ofertes inicials i ulteriors, excepte la definitiva.

3. Associació amb els socis:

- Execució dels contractes per fases. Han de fixar-se objectius intermitjos i preveure pagaments contra cada lliurament.
- L'autoritat contractant pot decidir després de cada fase la finalització de l'associació o la reducció del nombre d'operadors implicats.

4. Adquisició del producte resultant:

- Es procedeix a la contractació de les obres, serveis o subministraments resultants a aquells socis que no han estat descartats, sempre que s'ajustin als nivells de rendiment i els costos màxims prèviament acordats.

Especial referència a les consultes preliminars del mercat

Llei 9/2017, de 8 de novembre de 2017, de Contractes del Sector Públic:

Article 115. Consultes preliminars del mercat.

1. Els òrgans de contractació poden dur a terme estudis de mercat i dirigir consultes als operadors econòmics que hi estiguin actius amb la finalitat de preparar correctament la licitació i informar els operadors econòmics esmentats sobre els seus plans i dels requisits que exigiran per concórrer al procediment. Amb aquesta finalitat, els òrgans de contractació es poden valer de l'assessorament de tercers, que poden ser experts o autoritats independents, col·legis professionals o, fins i tot, amb caràcter excepcional, operadors econòmics actius en el mercat. Abans d'iniciar-se la consulta, l'òrgan de contractació ha de publicar, en el perfil de contractant ubicat a la Plataforma de Contractació del Sector Públic o servei d'informació equivalent d'àmbit autonòmic, l'objecte d'aquesta consulta, quan s'ha d'iniciar i les denominacions dels tercers que hi hagin de participar, als efectes que tots els possibles interessats hi puguin tenir accés i la possibilitat de fer aportacions. Així mateix, en el perfil del contractant s'han de publicar les raons que motivin l'elecció dels assessors externs que resultin seleccionats.

2. L'assessorament a què es refereix l'apartat anterior l'ha d'utilitzar l'òrgan de contractació per planificar el procediment de licitació i, també, durant la seva substanciació, sempre que això no tingui l'efecte de falsejar la competència o de vulnerar els principis de no-discriminació i transparència.

De les consultes efectuades no en pot resultar un objecte contractual tan concret i delimitat que únicament s'ajusti a les característiques tècniques d'un dels consultats. El resultat dels estudis i consultes, si s'escau, s'ha de concretar en la introducció de característiques genèriques, exigències generals o fórmules abstractes que assegurin una millor satisfacció dels interessos públics, sense que en cap cas les consultes efectuades puguin comportar avantatges respecte de l'adjudicació del contracte per a les empreses participants en aquelles.

3. Quan l'òrgan de contractació hagi efectuat les consultes a què es refereix aquest article, ha de fer constar en un informe les actuacions efectuades. En l'informe s'han de relacionar els estudis fets i els seus autors, les entitats consultades, les qüestions que se'ls han formulat i les respostes a aquestes. Aquest informe ha d'estar motivat, ha de formar part de l'expedient de contractació i està subjecte a les mateixes obligacions de publicitat que els plecs de condicions, i en tot cas s'ha de publicar al perfil del contractant de l'òrgan de contractació.

En cap cas durant el procés de consultes a què es refereix aquest article, l'òrgan de contractació no pot revelar als participants les solucions proposades pels altres participants, i només l'òrgan de contractació pot conèixer íntegrament aquestes solucions.

Amb caràcter general, l'òrgan de contractació, quan elabori els plecs, ha de tenir en compte els resultats de les consultes efectuades; si no és així, ha de deixar constància dels motius en l'informe a què es refereix el paràgraf anterior.

La participació en la consulta no impedeix la intervenció posterior en el procediment de contractació que, si s'escau, es tramiti.

Les consultes preliminars del mercat són un instrument que es desenvolupa durant la fase preparatòria del contracte al qual poden acudir les entitats contractants amb la finalitat d'obtenir informació sobre la capacitat del mercat, l'estat de la ciència o tecnologia i informar als operadors econòmics sobre els projectes i els requisits de les futures contractacions.

Resulta pràctica habitual per part de les entitats contractants del sector públic l'estudi del nivell de prestacions que pot oferir l'estat del mercat per satisfer les seves necessitats i, en particular, l'intent d'una definició adequada de les especificacions tècniques de les prestacions contractuals que es demandin, amb la concreció suficient que permeti l'adequada informació als licitadors, la concurrència i l'elecció d'uns criteris adequats per a l'adjudicació del contracte.

La CPI obliga a disposar d'uns coneixements tècnics i de mercat, en molts casos, difícils de reunir internament per un comprador públic. Les consultes al mercat abans de la licitació es converteixen per tant en una necessitat, a fi d'investigar les solucions disponibles al mercat.

4.5. RECOMANACIONS PER AL DISSENY DE PLECS QUE TINGUIN PER OBJECTE LA CPI

4.5.1. Definició de l'objecte del contracte: les especificacions funcionals

La innovació en un procediment d'adjudicació ha de ser promoguda des del moment de definir l'objecte del contracte. En aquest moment juguen un especial paper la configuració de les prescripcions o especificacions tècniques, que poden ser definides bé per referència a estàndards (normes), o en termes de rendiment o requeriments funcionals. És aquí on entra en joc una de les característiques principals de la compra pública d'innovació: les especificacions funcionals: les entitats contractants han de pensar en el resultat funcional que es desitja aconseguir, i no en termes d'una solució tècnica específica per aconseguir satisfer la necessitat que pretenen cobrir.

Es tracta de plasmar en el plec no el que vols sinó el que necessites (perquè cada oferent pugui plantar una manera diferent de resoldre el problema). Les especificacions tècniques formulades en termes de rendiment o d'exigències funcionals es defineixen com aquelles que descriuen la funció, objectiu o rendiment que es pretén aconseguir, en comptes d'especificar el producte o servei que és objecte del contracte.

En altres paraules, les especificacions funcionals se centren en les necessitats reals que el contracte busca satisfer i deixen que el mercat suggereixi el millor camí per a la seva consecució, sense establir elements tècnics obligatoris.

En el seu art. 42.2, la Directiva 2014/24/UE, de contractació pública permet que les especificacions tècniques puguin formular-se:

- a) en termes de rendiment o d'exigències funcionals, incloses les característiques mediambientals, sempre que els paràmetres siguin prou precisos per permetre als licitadors determinar l'objecte del contracte i als poders adjudicadors adjudicar el contracte.
- b) en termes de rendiment o d'exigències funcionals segons l'esmentat en la lletra a), fent referència, com a mitjà de presumpció de conformitat amb aquests requisits de rendiment o exigències funcionals, a les especificacions contemplades en la lletra b) (normes o estàndards tècnics).
- d) mitjançant referència a les especificacions tècniques esmentades en la lletra b) para determinades característiques, i mitjançant referència al rendiment o exigències funcionals esmentats en la lletra a) per a altres característiques.

La Directiva 2014/24/UE reforça el paper d'aquestes especificacions funcionals en l'àmbit de les compres innovadores i imposa el seu ús en el procediment de l'associació per a la innovació, al costat de les

especificacions tècniques més convencionals. Exigeix, a més, que en la redacció de les especificacions s'arribi a un grau de detall suficient perquè els possibles interessats coneguin suficientment el producte o servei innovador buscat i decideixin sobre la presentació d'una oferta.

Exemples d'especificacions tècniques:

Especificació tècnica	Especificació funcional
Substitució de la caldera de gas-oil que proporciona una capacitat d'escalfament de X	Sistema de calefacció dissenyat per escalfar la Sala X a una temperatura de X per X hores per dia, d'habitacions a una temperatura d'I per I hores per dia, amb un consum d'energia primària de Z.
Il·luminació de vies urbanes amb sistemes d'il·luminació tipus AA o equivalent	Il·luminació de vies urbanes amb sistemes d'il·luminació capaces de reduir fins al 70% de consum elèctric mantenint un poder lumínic equivalent a sistemes AAA (model mixt especificació tècnica i funcional)

A l'hora d'elaborar aquests tipus d'especificacions han d'adoptar-se els següents criteris:

1. Han de ser especificacions comprensibles y comparables.
2. S'ha de dissenyar amb total neutralitat, sense que en cap cas pressuposin el resultat del procediment a favor d'un licitador concret.
3. Per últim, l'entitat contractant ha d'exigir als licitadors una prova adequada de la seva solvència tècnica.

Els avantatges que les especificacions funcionals ofereixen a les compres públiques innovadores no signifiquen que la seva adopció sigui automàtica i universal. Abans de decidir-se, l'entitat contractant ha de conèixer si la seva adopció mereix la pena o el model funcional pot posar en risc la presentació d'ofertes o l'adjudicació del contracte. No tots els projectes o licitacions admeten especificacions basades en el rendiment. L'entitat contractant ha de donar una sèrie de passos previs a la decisió sobre el tipus d'especificacions a usar. Encara que cada cas exigirà una reflexió particularitzada de l'entitat contractant, es proposa el següent esquema:

1. Coneixement de l'estructura organitzativa de l'entitat contractant i de les seves necessitats de compra.
2. Anàlisi funcional de les necessitats de l'entitat contractant. L'anàlisi funcional es fa partint d'una llista de paràmetres o elements clau que identifiquen les necessitats. De forma convencional, aquests

paràmetres poden classificar-se, com a mínim en: dades financeres interns, dades qualitatives interns i anàlisis del mercat.

3. Expressió funcional de les necessitats. La informació obtinguda en la fase prèvia ha de ser organitzada de manera que permeti definir i dissenyar el producte, servei o investigació objecte del contracte de manera que garanteixi l'exacta i eficient satisfacció de les necessitats de l'entitat contractant.

4.5.2. Admissió de variants a l'objecte del contracte

Les variants suposen la realització d'una prestació qualitativament equivalent a l'objecte de licitació. Per admetre la presentació de variants, les entitats contractants han d'elaborar primer una definició estàndard de l'objecte del contracte que cobreixi les exigències mínimes. És després quan poden admetre la presentació d'una o més variants, establint definicions alternatives de l'objecte del contracte, com, per exemple, un major rendiment ecològic o la utilització d'un determinat procés de producció no exigint per la definició de base.

L'admissibilitat de variants està regulada en l'article 142 de la LCSP. La presentació de variants serà possible quan per a l'adjudicació vagin a prendre's en consideració diversos criteris d'adjudicació, sempre que els plecs hagin previst expressament tal possibilitat, s'indiqui en l'anunci de licitació, i es precisi sobre quins elements i en quines condicions queda autoritzada la seva presentació.

4.5.3. Definició dels criteris d'adjudicació

La innovació també pot prendre's en consideració a l'hora de definir els criteris d'adjudicació. La nova Directiva 2014/24/UE admet expressament que per a la determinació de l'oferta econòmicament més avantatjosa, els poders adjudicadores puguin prendre en consideració, entre unes altres, "les característiques innovadores" (art. 67.2).

Com ja sabem, resulta imprescindible que aquests criteris d'adjudicació a través dels quals es valorin les característiques innovadores guardin relació amb l'objecte del contracte (no amb característiques subjectives dels licitadors); es trobin expressament contemplats en l'anunci de licitació, i que el plec indiqui la manera en què seran valorades.

La valoració de la innovació exigirà prendre en consideració criteris diferents del preu. Resulta incompatible amb la valoració de la innovació atribuir al preu una ponderació excessivament àmplia, ja que, normalment, les solucions innovadores poden resultar més cares si atenem al preu (que no implica que el seu cost sigui major, per exemple, si la solució requereix un menor manteniment, o la seva vida útil és major). Per tant, més que el preu (o al costat d'ell), en les compres d'innovació s'haurà de considerar no solament els costos actuals sinó el

conjunt dels costos del cicle de vida de l'objecte del contracte, tal i com s'estableix a l'article 148 de la LCSP, que inclou els costos d'adquisició, els de manteniment i disposició sobre els productes o serveis, a més d'altres aspectes importants com la qualitat i el mèrit tècnic de l'oferta.

Exemples de criteris d'adjudicació que podrien utilitzar-se per a la valoració de la innovació (amb el degut desenvolupament quant a la forma en què es valorarien):

- Continguts de R+D en l'execució del contracte que aportin major qualitat a fi de la prestació.
- Termini d'execució. D'utilitzar-se, aquest criteri hauria de posar-se en relació amb l'anterior (continguts de R+D), ja que un major contingut de R+D necessitaria de majors terminis d'execució. El que caldria valorar, per tant, seria la proporcionalitat entre continguts de R+D i el termini per al seu desenvolupament.
- Volum o percentatge del preu del contracte que es destina a desenvolupament del producte o servei.
- Capacitat de la innovació proposada per produir una millora en la prestació d'un servei públic concret.
- Major estalvi energètic futur derivat de la solució d'innovació.
- Millora en el medi ambient (ús de matèries primeres, ús d'aigua, emissions, residus, reciclabilitat, etc.) com a conseqüència directa de la solució d'innovació.
- Reducció de costos de manteniment, reposició, eliminació o uns altres, tenint en compte el cost del cicle de vida complet del producte.

En cas que s'estableixin les millores com a criteri d'adjudicació, aquestes han d'estar suficientment especificades. Es considera que es compleix aquesta exigència quan es fixin, de manera ponderada, amb concreció: els seus requisits, límits, modalitats i característiques, així com la seva vinculació necessària amb l'objecte del contracte.

S'entén per millores, a aquests efectes, les prestacions addicionals a les que figuraven definides en el projecte i en el plec de prescripcions tècniques, sense que aquelles puguin alterar la naturalesa de les prestacions esmentades ni l'objecte del contracte.

Les millores proposades per l'adjudicatari han de passar a formar part del contracte i no poden ser objecte de modificació.

4.5.4. Clàusules de confidencialitat i gestió dels drets de propietat

Un dels principis generals de la contractació pública que adquireix especial rellevància en el marc de la CPI és el de confidencialitat. Això obeeix al fet que l'objecte d'aquest tipus de contractes està directament relacionat amb el desenvolupament de tecnologies, solucions innovadores

i know how per part de les empreses que participen en els procediments, que és la matèria directament protegida per la legislació de secrets comercials i, per tant, la genuïnament emparada per la confidencialitat.

En els contractes de CPI és especialment rellevant vetllar per una gestió acurada de la confidencialitat en diferents moments del procediment, entre els quals cal destacar:

- el caràcter secret de les proposicions abans de la seva obertura;
- la confidencialitat respecte la informació que els hi facilitin els participants en els procediments contractuals;
- l'abast del dret dels licitadors a declarar la confidencialitat de les seves ofertes;
- la necessària i suficient motivació dels acords d'adjudicació;
- el dret d'accés als expedients;
- la confidencialitat a la qual està obligat el contractista i els seus col·laboradors.

Respecte a la gestió dels drets de propietat, la compra de productes o serveis innovadors encara no existents al mercat ha de tenir present els aspectes relatius a la propietat industrial i intel·lectual dels mateixos. Els drets de propietat industrial i intel·lectual confereixen privilegis legals al seu titular de cara a la seva utilització i/o explotació futura que les seves característiques depenen de la legislació i l'instrument aplicat per a la protecció de les solucions innovadores. Convé que els documents que s'utilitzin per a la licitació del contracte contemplin ja la titularitat i la forma de repartiment dels possibles drets de propietat industrial i intel·lectual, vetllant de no restringir els drets dels poders públics ni de les empreses adjudicatàries més enllà del necessari.

En relació amb les tecnologies propietàries aportades pels contractistes, és recomanable que les entitats contractants formulin els següents requeriments als adjudicataris:

- Declaració de tecnologies propietàries a aportar.
- Declaració de les llicències de tecnologies de tercers.
- La concessió, en condicions raonables, de drets d'ús i de modificació de les tecnologies aportades per l'entitat contractant.
- Compromís de concessió de drets d'ús i de modificació de tecnologies propietàries aportades a altres empreses designades per l'entitat contractant per cobrir subministrament en circumstàncies especials.
- Voluntat de col·laborar per aconseguir l'extensió de les llicències de tercers a l'entitat contractant en condicions similars.
- Voluntat de col·laboració per aconseguir, en circumstàncies especials, l'extensió de les llicències d'ús adquirides de tercers, a altres empreses designades per l'entitat contractant per a subministrament.

Donat que es refereix als nous béns i tecnologies desenvolupades en ocasió de l'execució del contracte, excepte casos especials en els quals

convingui que l'entitat contractant es reservi els DPI dels béns o drets exclusius sobre ells temporalment (ex.: evitar la lliure circulació al mercat de certs equips com els de defensa), l'ordinari ha de ser que els drets de propietat els retengui l'empresa que desenvolupa els béns i tecnologies. L'incentiu perquè l'empresa innovi serà que les seves expectatives de mercat seran més àmplies.

No obstant això, en aquests casos, resulta recomanable que l'entitat contractant inclogui en els plecs una reserva de drets d'ús i de modificació sobre aquests nous béns i tecnologies, en les condicions més favorables, per ser el primer client, així com la revisió de condicions si en el futur altres clients aconseguixen millors condicions fins a igualar les mateixes. Igualment hauria d'advertir-se en el Plec la possibilitat que l'entitat contractant pugui acordar l'extensió (o cessió) dels seus drets d'ús i modificació dels nous béns i tecnologies resultants a altres empreses en circumstàncies especials (com la no posada al mercat en el termini fixat en el contracte de la solució desenvolupada) . Així mateix, el Plec hauria de contemplar la possibilitat que l'entitat contractant pugui, per si mateixa o a través de tercers, modificar, si li convé, els nous béns i tecnologies. En el cas de Tecnologies de la Informació i les Comunicacions (TIC), hauria de pactar drets de modificació garantint l'accés al codi font del programari.

5. CONTROL DEL COMPLIMENT DE LES CLÀUSULES DE CONTRACTACIÓ PÚBLICA SOCIALMENT RESPONSABLE I D'INNOVACIÓ

L'aprovació d'aquesta Guia és un objectiu assolit de la Unitat de Contractació, Aprovisionaments i Expropiacions inclòs en el Pla Estratègic de la Diputació de Tarragona, i una manifestació del compromís d'aquesta Diputació amb la contractació pública socialment responsable i d'innovació.

Ara bé, el caràcter transversal de la contractació pública socialment responsable afecta a totes les unitats i departaments de l'Organització i a tots els licitadors i contractistes, tal i com ja hem vist.

Per tal d'assolir els objectius d'una contractació pública socialment responsable, és fonamental controlar el compliment, per part del contractista i de l'administració, dels aspectes socials i ambientals dels contractes, ja que sense aquest control es trenca la finalitat estratègica de la compra pública socialment responsable.

Els poders adjudicadors han de controlar l'execució de les clàusules de responsabilitat fent constar en els plecs com el contractista ha d'acreditar-ne el compliment, i quins són els mecanismes de control per part del poder adjudicador. Recordem que l'article 201 de la LCSP estableix aquesta obligació especial de seguiment per part de l'òrgan de contractació del compliment de les obligacions mediambientals, socials o Laborals.

Però no només això, també és necessari que es mesurin els impactes i l'assoliment dels objectius de la contractació pública socialment responsable. Amb aquesta finalitat, les unitats responsables i promotores de la contractació hauran de planificar i dissenyar objectius relatius al seguiment de l'execució dels contractes que siguin verificables i quantificables per comprovar si es dona una major eficiència a la utilització dels fons públics, com disposa l'article 1 de la LCSP.

Amb aquesta finalitat, les Unitats promotores i responsables de la Diputació de Tarragona disposen del Sistema de Gestió de la Diputació basat en el model EFQM, orientat a la gestió de resultats sota el cicle planificar-fer-comprovar-ajustar, que faran servir a aquests efectes.

A la fi, tot procés de gestió pública ha de perseguir la creació de valor públic, la qual cosa ha de reflectir-se en resultats i impactes, quantificables, que permetin avaluar el rendiment en totes les seves dimensions.



Aquí **:Diputació**