

FASE DE REDACCIÓN Solvencia técnica

Artículos de la ley a tener en cuenta

La LCSP tiene como otros de sus objetivos principales, como ya hemos visto en el primer epígrafe correspondiente a la identificación de la necesidad, facilitar el acceso a la contratación pública de pymes y, para conseguirlo, ha reducido los aspectos que pueden suponer una barrera para estas empresas; entre ellas, la solvencia que se exige para licitar. A lo largo del articulado se refiere la cuestión en los terrenos económico y financiero así como en el profesional o técnico. Sin embargo, para aplicar una CPE los más interesantes son:

Artículo 74. Exigencia de solvencia.

1. Para celebrar contratos con el sector público los empresarios deberán acreditar estar en posesión de las condiciones mínimas de solvencia económica y financiera y profesional o técnica que se determinen por el órgano de contratación. Este requisito será sustituido por el de la clasificación, cuando esta sea exigible conforme a lo dispuesto en esta Ley.

2. Los requisitos mínimos de solvencia que deba reunir el empresario y la documentación requerida para acreditar los mismos se indicarán en el anuncio de licitación y se especificarán en el pliego del contrato, debiendo estar vinculados a su objeto y ser proporcionales al mismo.

Artículo 89. Solvencia técnica en los contratos de suministro.

1. En los contratos de suministro la solvencia técnica de los empresarios deberá acreditarse por uno o varios de los siguientes medios, a elección del órgano de contratación: (...)

g) Indicación de los sistemas de gestión de la cadena de suministro, incluidos los que garanticen el cumplimiento de las Convenciones fundamentales de la Organización Internacional del Trabajo, y de seguimiento que el empresario podrá aplicar al ejecutar el contrato.

Artículo 90. Solvencia técnica o profesional en los contratos de servicios.

(...) 3. Si el objeto contractual requiriese aptitudes específicas en materia social, de prestación de servicios de proximidad u otras análogas, en todo caso se exigirá como requisito de solvencia técnica o profesional la concreta experiencia, conocimientos y medios en las referidas materias, lo que deberá acreditarse por los medios que establece el apartado 1 de este artículo.

¿Cómo lo aplicamos a nuestros contratos?

La solvencia técnica o profesional es necesaria para participar en una licitación. Esta solvencia supone comprobar si las empresas tienen la capacitación, el equipo humano, la experiencia o la trayectoria adecuadas para ejecutar debidamente el contrato. Al redactar el contrato pueden fijarse criterios de solvencia técnica ética aplicada a las condiciones de producción y las cadenas de suministro para requerir requisitos a todas las empresas que quieran participar en la licitación. Pero, a la vez, como hemos visto, la LCSP derriba muchas barreras y establece límites asumibles a la solvencia. Pese a que la LCSP no contempla como obligatorios los criterios éticos en la solvencia técnica para la contratación de suministros, si éstos están incluidos en el objeto del contrato o en alguno de sus lotes cabría exigir a los licitadores, en base al art. 89, que garanticen su capacidad para suministrar productos de Comercio Justo o que acrediten un sistema de gestión de la cadena de producción de los bienes con garantía expresa de cumplimiento de las convenciones de la OIT.

En el caso del art. 90, sin embargo, los requisitos de solvencia profesional sólo pueden establecerse cuando la correcta prestación del servicio objeto del contrato requiera aptitudes específicas y complejas, pero la ley no establece ningún mínimo.



FASE DE REDACCIÓN Elección del procedimiento de adjudicación

Artículos de la ley a tener en cuenta

Como norma general, la ley 9/2017 establece cuál será el procedimiento de adjudicación en los diferentes contratos licitados:

Artículo 131. Procedimiento de adjudicación.

1. Los contratos que celebren las Administraciones Públicas se adjudicarán con arreglo a las normas de la presente sección.
2. La adjudicación se realizará, ordinariamente utilizando una pluralidad de criterios de adjudicación basados en el principio de mejor relación calidad-precio, y utilizando el procedimiento abierto o el procedimiento restringido, salvo los contratos de concesión de servicios especiales del Anexo IV, que se adjudicarán mediante este último procedimiento.

(...)

Esta idea se refuerza y amplía en el art. 145, al que la propia Ley alude en decenas de ocasiones a lo largo de su articulado y que regula los criterios de adjudicación, dejando meridianamente claro que la concesión del contrato debe hacerse atendiendo a pluralidad de criterios a la mejor relación calidad-precio:

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

1. La adjudicación de los contratos se realizará utilizando una pluralidad de criterios de adjudicación en base a la mejor relación calidad-precio.

Previa justificación en el expediente, los contratos se podrán adjudicar con arreglo a criterios basados en un planteamiento que atienda a la mejor relación coste-eficacia, (...)

2. La mejor relación calidad-precio se evaluará con arreglo a criterios económicos y cualitativos. Los criterios cualitativos que establezca el órgano de contratación para evaluar la mejor relación calidad-precio podrán incluir aspectos medioambientales o sociales (...)

¿Cómo lo aplicamos a nuestros contratos?

Todo el espíritu de la presente ley de contrato del sector público se condensa en este artículo: la adjudicación ha de realizarse atendiendo de "pluralidad de criterios" y a la "mejor relación calidad-precio", concepto que ha sustituido con toda razón al "económicamente más ventajoso" de las leyes anteriores que, de facto aunque no de iure, proyectaba una preferencia por lo económico en las adjudicaciones. Como establece el art. 145, los criterios de adjudicación deben basarse en la mejor relación calidad-precio, entendida ésta en base a criterios cualitativos y económicos. En resumen, la ley obliga a tener en consideración los diversos criterios cualitativos que se hayan establecido en el pliego y a evaluar las ofertas conectándolas con la calidad ética y social de los productos y servicios ofertados, haciendo, de este modo, de las adquisiciones del sector público un instrumento de desarrollo y cambio social.

Ejemplos reales en contratación pública

Extracto de un pliego de la Universidad Complutense donde se valoran más los criterios relacionados con la calidad y se establecen los productos de comercio justo como variable a puntuar.



Carátula del Pliego de cláusulas administrativas particulares del contrato para el servicio de BAR / CAFETERIA DE DISTINTOS CENTROS de la Universidad Complutense de Madrid, que conlleva prestaciones directas a favor de la ciudadanía, a adjudicar por procedimiento abierto.

9. CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN

9.1. Criterio/s relacionado/s con los costes Ponderación: 45%

- A) El precio (canon anual) puntuará hasta 37 puntos sobre un total de 100.
- B) Inversiones (hasta 8 puntos)

9.2. Criterios cualitativos relacionados con la calidad: ponderación 55%

9.2.1. Criterios valorables mediante juicios de valor: ponderación 38%

El licitador presentará una memoria encuadernada (como máximo de 20 páginas), con índice y páginas numeradas en la que se desarrollen las propuestas de los licitadores y se aporte la documentación necesaria en orden a la aplicación de los siguientes criterios.

- A) Proyecto de ejecución (hasta 31 puntos)
- B) Proyecto de limpieza (hasta 7 puntos)

9.2.2. Criterios valorables mediante la aplicación de fórmulas: ponderación 17%

A) Prestar el Servicio de bar/cafetería durante los eventos que a lo largo del año puedan tener lugar en el centro correspondiente (Si: 5 puntos / No: 0 puntos)

B) Se valorará la utilización, debidamente acreditada, mediante sello, etiqueta o certificación acreditativa de comercio justo FLO/FAIRTRADE o equivalente, de los siguientes productos de comercio justo:

- Café: 1 punto
- Otros productos de comercio justo: 1 punto por cada producto de comercio justo ofertado entre los siguientes, hasta un máximo de 4 puntos: Té. Otras infusiones. Azúcar. Caramelos. Galletas. Crema de cacao. Cacao instantáneo. Cacao puro. Bombones. Tabletas de chocolate. Barritas de chocolate

La ausencia de la ficha técnica del producto ofertado impedirá su valoración por la Mesa de Contratación

FASE DE REDACCIÓN Definición de los criterios de adjudicación

Artículos de la ley a tener en cuenta

Volvemos al art. 145 de la Ley 9/2017, regulador de los criterios de adjudicación, pero esta vez con mayor profundidad:

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

1. La adjudicación de los contratos se realizará utilizando una pluralidad de criterios de adjudicación en base a la mejor relación calidad-precio.

Previa justificación en el expediente, los contratos se podrán adjudicar con arreglo a criterios basados en un planteamiento que atienda a la mejor relación coste-eficacia (...).

2. La mejor relación calidad-precio se evaluará con arreglo a criterios económicos y cualitativos.

Los criterios cualitativos que establezca el órgano de contratación para evaluar la mejor relación calidad-precio podrán incluir (...) entre otros, los siguientes:

1.º La calidad, incluido el valor técnico, las características estéticas y funcionales, la accesibilidad, el diseño universal o diseño para todas las personas usuarias, las características sociales, medioambientales e innovadoras, y la comercialización y sus condiciones;

(...) Las características sociales del contrato se referirán, entre otras, a las siguientes finalidades: (...) la formación y la protección de la salud y la seguridad en el trabajo; la aplicación de criterios éticos y de responsabilidad social a la prestación contractual; o los criterios referidos al suministro o a la utilización de productos basados en un comercio equitativo durante la ejecución del contrato. (...)

En los contratos de servicios (...) a que se refiere la Disposición adicional cuatragésima octava, (...) el precio no podrá ser el único factor determinante de la adjudicación. Igualmente, en el caso de los contratos de servicios de seguridad privada deberá aplicarse más de un criterio de adjudicación. (...)

En los contratos de servicios del Anexo IV, así como en los contratos que tengan por objeto prestaciones de carácter intelectual, los criterios relacionados con la calidad deberán representar, al menos, el 51 por ciento de la puntuación asignable en la valoración de las ofertas, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 2.a) del artículo 146. (...)

6. Se considerará que un criterio de adjudicación está vinculado al objeto del contrato cuando se refiera o integre las prestaciones que deban realizarse en virtud de dicho contrato, en cualquiera de sus aspectos y en cualquier etapa de su ciclo de vida, incluidos los factores que intervienen: (...)

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

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

¿Cómo lo aplicamos a nuestros contratos?

Como puede comprobarse con una lectura rápida del artículo, la ley obliga, como hemos reiterado a la vista de otras partes del articulado, a incorporar en la redacción del pliego de licitación criterios éticos referidos a las condiciones de producción a lo largo de toda la cadena de suministro, que deberán ser evaluados para establecer cuál es la mejor oferta presentada y, en consecuencia, adjudicar el contrato a una u otra empresa. Una de las formas más sencillas de incluir estos criterios éticos en la adjudicación es optar por solicitar de las empresas licitadoras que los productos que se oferten sean de Comercio Justo, en su totalidad o por partidas del contrato. Así no solo se garantizan los estándares de calidad sino también el respeto a los derechos laborales en toda la cadena de suministro, como ya hemos visto.

El artículo 145 determina de qué modo deben incorporarse los criterios éticos, estableciendo un listado extenso a la de temáticas en las que incluir criterios de adjudicación, a la vez que dan libertad a los organismos públicos para agregar cuantos criterios consideren pertinentes. Además, el artículo se refiere expresamente a los criterios referidos al suministro o utilización de productos en cualquiera de sus aspectos y en cualquier etapa de su ciclo de vida, en especial a formas de producción y distribución socialmente justas, aludiendo así directamente al Comercio Justo que nos ocupa para implementar una compra pública ética.

Evidentemente, es preferible huir de cláusulas con redacciones genéricas, inconcretas o subjetivas puesto que la propia ley alude al carácter objetivo y cuantificable de las mismas. Es decir, que un criterio sea cualitativo no impide que se pueda medir y ponderar. Es el caso de las etiquetas que veremos en el siguiente apartado.

Por el contrario, alineándonos con la ley, se deben redactar cláusulas con criterios de adjudicación vinculados al objeto y características del contrato de forma coherente con el resto de las cláusulas que se incorporen en el pliego.

Por último, hemos de tener en cuenta que los casos en los que sólo puede utilizarse un criterio de adjudicación (el basado en el coste) son excepcionales y deben estar justificados, siendo inmensa mayoría aquellos en los que hay que valorar las propuestas usando una pluralidad de criterios cuantitativos y cualitativos, entre los que se incluyen todos los contratos que se redacten con arreglo a la disposición adicional 48ª que regula las Empresas de Economía Social (EES) que hemos visto anteriormente.

Ejemplos reales en contratación pública

La AECID valora los criterios de Comercio Justo en la adjudicación de este contrato de catering.

3.3.1.1.2. CRITERIOS VALORABLES MEDIANTE FÓRMULA MATEMÁTICA: Puntuación máxima 40 puntos

MEJORAS EN LOS PRODUCTOS OFRECIDOS: se atribuirán puntos por el compromiso de la empresa de utilizar determinados productos, de acuerdo con lo siguiente:

A) Por incluir más productos de comercio justo de los exigidos como solvencia técnica en los pliegos (mínimo 4 productos). Máximo 25 puntos:

- De 5 a 7 productos con certificación de producto de comercio justo: 15 puntos
- De 8 a 10 productos con certificación de producto de comercio justo: 20 puntos
- Más de 10 productos con certificación de producto de comercio justo: 25 puntos

• Para justificar estos productos se incluirá con cada uno de los certificados o sellos, el Anexo IV del PCAP, en el Sobre 2- Acreditación de los criterios de valoración económicos y de los susceptibles de valoración automática por aplicación de formulas

B) Por la inclusión de productos ecológicos de proximidad debidamente certificados. Máximo 15 puntos.

- Productos lácteos ecológicos: 5 puntos
- Fruta ecológica: 5 puntos
- Verdura: 5 puntos

FASE DE REDACCIÓN Criterios de desempate

Artículos de la ley a tener en cuenta

Artículo 147. Criterios de desempate.

1. Los órganos de contratación podrán establecer en los pliegos de cláusulas administrativas particulares criterios de adjudicación específicos para el desempate en los casos en que, tras la aplicación de los criterios de adjudicación, se produzca un empate entre dos o más ofertas.

Dichos criterios de adjudicación específicos para el desempate deberán estar vinculados al objeto del contrato y se referirán a: (...)

d) Las ofertas de entidades reconocidas como Organizaciones de Comercio Justo para la adjudicación de los contratos que tengan como objeto productos en los que exista alternativa de Comercio Justo.

¿Cómo lo aplicamos a nuestros contratos?

El artículo 147 de la Ley 9/2017, prevé incluso cómo debe actuarse en caso de empate, en el caso de que dos empresas hubiesen obtenido exactamente la misma puntuación en la valoración de los criterios de adjudicación.

En la práctica esto no ocurre prácticamente nunca, por lo que sólo haremos una mención breve a que la Ley sigue ponderando de nuevo la compra ética a través del Comercio Justo que se refiere también como criterio de desempate en el apartado d) «entidades reconocidas como Organizaciones de Comercio Justo para la adjudicación de los contratos que tengan como objeto productos en los que exista alternativa de Comercio Justo».

Ejemplos reales en contratación pública

El ayuntamiento de Valladolid se alinea con la redacción de la Ley en caso de que se produjera empate entre dos o más empresas.

Ayuntamiento de Valladolid
Área de Medio Ambiente y
Sostenibilidad



H.4. PREFERENCIA DE ADJUDICACIÓN EN CASO DE EMPATES

Cuando tras efectuar la ponderación de todos los criterios de valoración establecidos para el contrato de que se trate, se produzca un empate en la puntuación otorgada a dos o más ofertas, se utilizarán los siguientes criterios para resolver dicha igualdad:

4º. Cuando se trate de servicios que incluyan productos en los que exista alternativa de comercio justo, se dará preferencia, de mantenerse el empate aplicando los tres criterios anteriores, a las entidades reconocidas como Organización de Comercio Justo, en los términos establecidos en el apartado 5 de la disposición adicional cuarta del TRLCSP.



FASE DE REDACCIÓN Prescripciones o especificaciones técnicas

Artículos de la ley a tener en cuenta

La Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público, define y establece las prescripciones técnicas en sus artículos 125 y 126.

Artículo 125. Definición de determinadas prescripciones técnicas.

A efectos de la presente Ley se entenderá por:

1. «Prescripción o especificación técnica»: (...)

b) Cuando se trate de contratos de suministro o de servicios, aquella especificación que figure en un documento en la que se definan las características exigidas de un producto o de un servicio (...) los procesos y métodos de producción en cualquier fase del ciclo de vida del suministro o servicio, así como los procedimientos de evaluación de la conformidad.

2. «Norma»: una especificación técnica aprobada por un organismo de normalización reconocido para una aplicación repetida o continuada cuyo cumplimiento no sea obligatorio (...)

Artículo 126. Reglas para el establecimiento de prescripciones técnicas.

2. Las prescripciones técnicas podrán referirse al proceso o método específico de producción o prestación de las obras, los suministros o los servicios requeridos, o a un proceso específico de otra fase de su ciclo de vida, según la definición establecida en el artículo 148, incluso cuando dichos factores no formen parte de la sustancia material de las obras, suministros o servicios, siempre que estén vinculados al objeto del contrato y guarden proporción con el valor y los objetivos de este (...)

¿Cómo lo aplicamos a nuestros contratos?

De la lectura de estos artículos podemos entender que la Ley establece que para los contratos de obras, servicios o suministros se pueden solicitar determinadas especificaciones o prescripciones técnicas de tipo ético, social y medioambiental en todo lo relativo a las características mínimas que han de cumplir los productos, consumos, rendimientos o prestaciones de servicios. Por supuesto, no pueden referirse a una empresa concreta ni limitar la libre competencia.

Lo interesante es, además, que estas especificaciones técnicas pueden referirse a cualquier fase del ciclo de la vida del bien desde su creación o producción y pueden introducirse en los pliegos de contratos como prescripciones técnicas, como criterios de valoración o como condiciones especiales de ejecución.

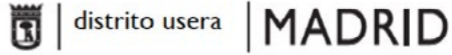
Por tanto, la ley hace referencia aquí a las acreditaciones y etiquetas (de las que hablaremos específicamente en el siguiente apartado) que acreditan que las empresas y productos cumplen con los estándares solicitados en el pliego.

Las acreditaciones aportan un nivel muy alto de confianza al órgano evaluador y son imprescindibles para los poderes públicos puesto que constituyen un mecanismo fiable para controlar que entidades externas respetan las reglas establecidas. La Comisión Europea aconseja a los Estados miembros recurrir a estas herramientas, y la LCSP recoge esta instrucción, ya que se facilita el reconocimiento mutuo de los servicios prestados por las entidades acreditadas.

A modo de ejemplo, al igual que cuando se licita un contrato de suministro de material de oficina se puede pedir que los folios sean A4, con una blancura determinada, sin sustancias tóxicas en su producción y provenientes de bosques sostenibles (todo ello comprobable mediante las etiquetas pertinentes) al ofertar la gestión del servicio de cafetería de un edificio municipal, podemos especificar en las prescripciones técnicas que todo el café que se sirva sea de Comercio Justo con certificación homologada o que en toda la cadena de suministro del té que se va a dispensar se hayan respetado los derechos laborales básicos, también a través de la correspondiente etiqueta o sello verificado.

Ejemplos reales en contratación pública

Ejemplo de buena redacción de especificación técnica en comercio justo, acotando las características que deben cumplir los productos.


Departamento de Servicios Sociales
Expediente n°300/2018/00755

publicidad de los productos alimenticios para el control del contenido efectivo de los productos alimentarios envasados.

Tipo de producto de comercio justo a suministrar:

Todo el café ofertado debe de ser procedente de un Comercio Justo. Este tipo de café deberá estar producido y comercializado en consonancia con la descripción establecida por el Parlamento Europeo en el artículo 2 de la Resolución sobre Comercio Justo y Desarrollo 2005/2245(INI) y atendiendo en su caso a lo previsto en los artículos 43 y 44 de la Directiva 2014/24/UE.

A los efectos de acreditar el cumplimiento de la presente especificación técnica, la empresa licitadora deberá presentar una declaración responsable y cualquier medio de prueba admitido en derecho que demuestre el cumplimiento de los estándares fijados en la Resolución 20005/2245 (INI) del Parlamento Europeo sobre comercio justo de 6 de julio y atendiendo en su caso a lo previsto en los artículos 43 y 44 de la Directiva 2014/24/UE. Esta declaración habrá de aportarse en el sobre de criterios cuantificables en cifras y porcentajes.

FASE DE REDACCIÓN Etiquetas de responsabilidad social y ética

Artículos de la ley a tener en cuenta

Las etiquetas sociales, como continuación de las especificaciones técnicas, se regulan expresamente en el artículo 127 de la LCSP, definiéndolas y dotándolas de valor.

Artículo 127. Etiquetas.

1. A los efectos de esta Ley, se entenderá por «etiqueta»: cualquier documento, certificado o acreditación que confirme que las obras, productos, servicios, procesos o procedimientos de que se trate cumplen determinados requisitos.

2. Cuando los órganos de contratación tengan la intención de adquirir obras, suministros o servicios con características específicas de tipo medioambiental, social u otro, podrán exigir, en las prescripciones técnicas, en los criterios de adjudicación o en las condiciones de

ejecución del contrato, una etiqueta específica como medio de prueba de que las obras, los servicios o los suministros cumplen las características exigidas, etiquetas de tipo social o medioambiental, como aquellas relacionadas con la agricultura o la ganadería ecológicas, el Comercio Justo, la igualdad de género o las que garantizan el cumplimiento de las Convenciones fundamentales de la Organización Internacional del Trabajo (...)

3. Los órganos de contratación que exijan una etiqueta específica deberán aceptar todas las etiquetas que verifiquen que las obras, suministros o servicios cumplen requisitos que sean equivalentes a aquellos que son exigidos (...)

5. La indicación de una etiqueta específica en las prescripciones técnicas en ningún caso exime al órgano de contratación de su obligación de detallar con claridad en los pliegos las características y requisitos que desea imponer y cuyo cumplimiento la etiqueta específica exigida pretende probar.

6. La carga de la prueba de la equivalencia recaerá, en todo caso, en el candidato o licitador.

¿Cómo lo aplicamos a nuestros contratos?

Como vemos, la Ley 9/2017 añade importantes novedades al etiquetado ético. A la hora de redactar en contrato de licitación, hay que tener claro que la Ley introduce un concepto amplio, por lo que se puede exigir cualquier certificado o acreditación que demuestre el valor ético del bien o servicio vinculado al objeto del contrato, basadas en criterios objetivos verificables y otorgadas por organismos independientes, accesibles en igualdad de condiciones a todas las empresas licitadoras. (Puedes consultar un catálogo de estas etiquetas éticas aquí¹⁴).

Tal como hemos comentado en el apartado anterior, estas etiquetas pueden referirse tanto a productos y servicios, como a los procesos de fabricación, por lo que incluyen todo el periodo de vida del bien o servicio. Y aunque es indispensable que en los pliegos se señale una etiqueta en concreto, se debe aceptar cualquier otra equivalente siempre que la parte licitadora demuestre que cumple los mismos requisitos y estándares que la propuesta en el pliego. (En el apartado de recursos¹⁵ tienes ejemplos de redacción de estas cláusulas para incorporarlas en los contratos).

Ya hemos señalado que las etiquetas y certificaciones pueden introducirse en los pliegos de contratos como prescripciones técnicas, como criterios de valoración o como condiciones especiales de ejecución, que veremos a continuación, por lo que deben aparecer en los contratos como parte significativa e influyente para la adjudicación.

La regulación que se establece en la LCSP en relación a las etiquetas, además, posee un doble valor ya que para las entidades públicas que van a contratar son un medio de prueba objetivo y verificable, que garantiza la libre competencia y la no discriminación en el proceso, pues todas las empresas pueden acceder a ellas, a la vez que para las empresas constituyen un modo de demostración del cumplimiento de valores éticos en sus productos y procesos productivos.

Ejemplos reales en contratación pública

Es útil acotar qué etiquetas cumplen con los criterios establecidos en los pliegos, como se hace en este caso de la Universidad Complutense.

4.4. La oferta de productos procedentes de comercio justo se valorará en la adjudicación del contrato, en las condiciones que se establezcan en el pliego de cláusulas administrativas.

Se entiende por productos de comercio justo aquéllos que están producidos y comercializados bajo condiciones de respeto a los derechos laborales básicos y protección del medio ambiente, en consonancia con la descripción establecida por el Parlamento Europeo en el Artículo 2 de su Resolución sobre Comercio Justo y Desarrollo (2005/2245 (INI)). En dicho Artículo se incluyen los diez (10) criterios o principios que el comercio justo debe cumplir.

Se consideran como productos de comercio justo a los efectos de la presente licitación, los siguientes: café, té y otras infusiones, azúcar, caramelos, galletas, crema de cacao, cacao instantáneo, cacao puro, bombones, tabletas y barras de chocolate. A título informativo, las siguientes certificaciones contienen los citados diez (10) criterios o principios que el comercio justo debe cumplir, sin perjuicio de que el licitador aporte otras equivalentes, que serán valoradas por el órgano de contratación: • World Fair Trade Organization. • Fairtrade. • Naturland Fair. • EcoCert. • Fair for Life. • Símbolo de Pequeños Productores.

FASE DE REDACCIÓN Condiciones especiales de ejecución del contrato

Artículos de la ley a tener en cuenta

La Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público ya se refiere a ellas desde su preámbulo (apartado V, quinto párrafo), refiriéndose expresamente a que se incorporen condiciones especiales de ejecución a favor del Comercio Justo, estableciendo incluso su definición:

«(...) se introduce la posibilidad de que tanto los criterios de adjudicación como las condiciones especiales de ejecución incorporen aspectos sociales del proceso de producción y comercialización referidos a las obras, suministros o servicios que hayan de facilitarse con arreglo al contrato de que se trate, y en especial podrá exigirse que dicho proceso cumpla los principios de Comercio Justo que establece la Resolución del Parlamento Europeo sobre Comercio Justo y desarrollo [2005/2245(INI)] en su apartado 2».

Estas condiciones se regulan por el artículo 202 de la Ley, que expresa literalmente:

Artículo 202. Condiciones especiales de ejecución del contrato de carácter social, ético, medioambiental o de otro orden.

1. (...) será obligatorio el establecimiento en el pliego de cláusulas administrativas particulares de al menos una de las condiciones especiales de ejecución de entre las que enumera el apartado siguiente.

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

En particular, se podrán establecer, entre otras, (...) consideraciones de tipo social o relativas al empleo, podrán introducirse, entre otras, con alguna de las siguientes finalidades: hacer efectivos los derechos reconocidos en la Convención de las Naciones Unidas (...) favorecer la formación en el lugar de trabajo; garantizar la seguridad y la protección de la salud en el lugar de trabajo y el cumplimiento de los convenios colectivos sectoriales y territoriales aplicables; (...) o garantizar el respeto a los derechos laborales básicos a lo largo de la cadena de producción mediante la exigencia del cumplimiento de las Convenciones fundamentales de la Organización Internacional del Trabajo, incluidas aquellas consideraciones que busquen favorecer a los pequeños productores de países en desarrollo, con los que se mantienen relaciones comerciales que les son favorables tales como el pago de un precio mínimo y una prima a los productores o una mayor transparencia y trazabilidad de toda la cadena comercial.

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

¿Cómo lo aplicamos a nuestros contratos?

Aunque el artículo es claro en sus planteamientos, debido a su importancia y trascendencia, procedemos a analizarlo en profundidad.

Quizá una de las novedades más destacables sea que establece que es obligatorio señalar al menos una condición especial de ejecución. Por tanto, es uno de los artículos en lo que mejor se aplica y materializa la contratación responsable de carácter obligatoria para todas las administraciones públicas, en línea con el espíritu de la Ley que se fija en el artículo primero, como vimos, y que determinaba que "En toda contratación pública se incorporarán de manera transversal y preceptiva criterios sociales".

Y aunque ya estamos comprobando que esta incorporación de criterios éticos también se distingue claramente en el articulado de la Ley, hay ciertos artículos que establecen obligaciones concretas, como éste frente al que nos encontramos o como sucedía con los contratos reservados. Estas condiciones especiales de ejecución de carácter obligatorio ayudan a la consecución de políticas reales de responsabilidad social que supongan un beneficio directo en las personas productoras y usuarias.

El artículo ofrece una lista extensa, a modo de ejemplo, de las condiciones a las que se puede dar respuesta en el contrato. Esta lista, sin embargo, es susceptible de ser ampliada y adaptada, como deja claro la Ley introduciendo en el enunciado la fórmula "se podrán establecer, entre otras, consideraciones que persigan..."

Estas condiciones especiales de ejecución del contrato son verdaderas obligaciones que las empresas licitadoras asumen implícitamente al presentar sus proyectos y que deberá cumplir forzosamente la empresa adjudicataria, puesto que se refiere a la fase de ejecución del contrato, una vez adjudicado. Para ello, se recoge que el incumplimiento de estas condiciones puede ser causa de resolución del contrato, si así se establece en el pliego, o considerarse infracción grave, pero, en cualquier caso, se pueden establecer penalizaciones en caso de incumplimiento, ya que el hecho de infringir esta condición en la fase de ejecución supondría una vulneración de los derechos de libre concurrencia del resto de empresas que se presentaron a la licitación.

Por tanto, en cuanto a Compra Pública Ética, el artículo 202.2 se refiere de manera expresa a "garantizar el respeto a los derechos laborales básicos a lo largo de la cadena de producción mediante la exigencia del cumplimiento de las Convenciones fundamentales de la Organización Internacional del Trabajo, incluidas aquellas consideraciones que busquen favorecer a los pequeños productores de países en desarrollo, con los que se mantienen relaciones comerciales que les son favorables tales como el pago de un precio mínimo y una prima a los productores o una mayor transparencia y trazabilidad de toda la cadena comercial"; es decir, a los estándares del Comercio Justo, por lo que, siempre que sea posible por las características de la prestación que se va a ofrecer a concurso público, se debería señalar como condición especial de ejecución una relativa al Comercio Justo, indicando obligaciones concretas y características específicas (determinar los productos de Comercio Justo, su importe total o en porcentaje del presupuesto, las etiquetas que deben poseer los productos, etc), adaptándose al objeto del contrato y su contenido para que sean criterios proporcionados y realistas.

Reiteramos, como en los apartados precedentes, que existe un gran paralelismo entre las especificaciones técnicas que hemos tratado anteriormente como criterios de adjudicación y las condiciones especiales de ejecución. En los dos casos son obligaciones precisas y su definición y tratamiento jurídico es el mismo, por lo que se pueden insertar los criterios del Comercio Justo como una especificación técnica, como criterios de adjudicación de carácter voluntario, como una condición especial de ejecución obligatoria o como todas, pues son totalmente compatibles y complementarias.

En cualquier caso, es recomendable incluirlas como condiciones especiales de ejecución y establecer penalidades en caso de incumplimiento, pues el valor contractual es mayor, pero insistimos en que en la gran mayoría de ocasiones no es necesario optar por una u otra cláusula, sino que es mucho más conveniente incluir criterios de Comercio Justo transversalmente en el pliego del contrato.

A modo de ejemplo: en la licitación del suministro de productos para una cafetería se puede establecer como criterio obligatorio de ejecución que al menos un 10% del presupuesto corresponda a productos de Comercio Justo con las prescripciones técnicas que avala la certificación WFTO a la vez que se introduce como criterio de adjudicación

una escala de 0 a 10 puntos para las empresas que se comprometan a proporcionar productos de Comercio Justo por importe del 15% del presupuesto de la licitación.

Por último, como ya hemos apuntado brevemente, es esencial que la empresa adjudicataria, en el trascurso de la ejecución del contrato, justifique el efectivo cumplimiento de estos criterios de ejecución, para lo que habrá es establecer mecanismos de seguimiento y verificación para evaluarlos, estableciendo el método de control y la documentación que deberán presentar para demostrarlo; asimismo, se deben establecer en los pliegos posibles penalizaciones y sanciones en caso de incumplimiento de estas condiciones, que veremos en el epígrafe de "verificación y control de cumplimiento".

Ejemplos reales en contratación pública

Dar a los criterios éticos la categoría de condición especial de ejecución asegura su cumplimiento, como en este ejemplo del Ayuntamiento de Madrid, en el que además las empresas deben cumplimentar un anexo en el que se definen los productos de Comercio Justo y se establece el cumplimiento de las convenciones de la OIT.

 distrito usera | MADRID

Departamento de Servicios Sociales
Expediente n°300/2018/00755

La entidad adjudicataria deberá presentar al Departamento responsable del contrato, al inicio de su ejecución, la planificación de las acciones a realizar en relación con el personal vinculado a la ejecución del mismo, así como su contenido. Antes de la finalización del contrato, la empresa adjudicataria deberá aportar un informe detallado sobre las actuaciones realizadas con determinación de su alcance y destinatarios. El informe se realizará de acuerdo al modelo adjunto del Anexo IV.

En materia de suministro de productos de Comercio Justo: es condición especial de ejecución para una óptima evaluación del contrato que la empresa adjudicataria elabore informes con indicadores objetivamente verificables como número, clasificación y volumen (kilogramos, etc) de los productos de comercio justo suministrado. Para ello deberá remitir cumplimentado, el modelo adjunto del Anexo VII al Departamento de Servicios Sociales somestralmente.

FASE DE REDACCIÓN Publicación y difusión del concurso

Artículos de la ley a tener en cuenta

Hacemos un breve resumen de la regulación que se recoge en la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público sobre la publicación y la difusión de los concursos públicos, que se estipulan mediante una serie de artículos en los que la Ley establece su utilidad como instrumento al servicio de la transparencia del sector público y de la lucha contra la corrupción. Presentamos solo algunos textos extraídos de cada artículo. Puedes consultarlos completos aquí¹⁶

Artículo 63. Perfil de contratante.

1. Los órganos de contratación difundirán exclusivamente a través de Internet su perfil de contratante, como elemento que agrupa la información y documentos relativos a su actividad contractual al objeto de asegurar la transparencia y el acceso público a los mismos. (...) El acceso a la información del perfil de contratante será libre, no requiriendo identificación previa. (...) Toda la información contenida en los perfiles de contratante se publicará en formatos abiertos y reutilizables, y permanecerá accesible al público durante un periodo de tiempo no inferior a 5 años (...)

2. El perfil de contratante podrá incluir cualesquiera datos y documentos referentes a la actividad contractual de los órganos de contratación. En cualquier caso, deberá contener tanto la información de tipo general que puede utilizarse para relacionarse con el órgano de contratación (...) modelos de documentos, así como la información particular relativa a los contratos que celebre. (...) En el art. 64 se establecen los mecanismos de lucha contra la corrupción y los conflictos de intereses:

Artículo 64. Lucha contra la corrupción y prevención de los conflictos de intereses.

1. Los órganos de contratación deberán tomar las medidas adecuadas para luchar contra el fraude, el favoritismo y la corrupción, y prevenir, detectar y solucionar de modo efectivo los conflictos de intereses que puedan surgir en los procedimientos de licitación con el fin de evitar cualquier distorsión de la competencia y garantizar la transparencia en el procedimiento y la igualdad de trato a todos los candidatos y licitadores.

(...)

En los art. 134 y 135 se decreta la forma en que se harán los anuncios de los contratos, tanto previos como los de licitaciones.

Artículo 134. Anuncio de información previa.

1. Los órganos de contratación podrán publicar un anuncio de información previa con el fin de dar a conocer aquellos contratos de obras, suministros o servicios que, estando sujetos a regulación armonizada, tengan proyectado adjudicar en el plazo a que se refiere el apartado 5 del presente artículo. (...)

Artículo 135. Anuncio de licitación.

1. El anuncio de licitación para la adjudicación de contratos de las

Administraciones Públicas, a excepción de los procedimientos negociados sin publicidad, se publicará en el perfil de contratante. (...)

Además, se dispone que todos los órganos de contratación públicos alojen sus perfiles y publicaciones en una plataforma electrónica a la que se pueda acceder de forma libre:

Artículo 347. Plataforma de Contratación del Sector Público.

1. La Dirección General del Patrimonio del Estado del Ministerio de Hacienda y Función Pública pondrá a disposición de todos los órganos de contratación del sector público una plataforma electrónica que permita la difusión a través de Internet de sus perfiles de contratante, así como prestar otros servicios complementarios asociados al tratamiento informático de estos datos.

2. Los perfiles de contratante de los órganos de contratación de todas las entidades del sector público estatal deberán alojarse de manera obligatoria en la Plataforma de Contratación del Sector Público, gestionándose y difundándose exclusivamente a través de la misma. (...)

Disposición adicional quinta. Publicación de anuncios.

1. Los anuncios (...) cuando vayan a ser publicados en el «Diario Oficial de la Unión Europea», incluirán la información mencionada en el Anexo III, según el formato de los formularios normalizados correspondientes, incluidos aquellos destinados a la corrección de errores.

¿Cómo lo aplicamos a nuestros contratos?

Es evidente que la Ley demuestra una clara vocación de transparencia, universalidad y lucha contra el fraude, volviendo a servir de eficaz instrumento al servicio del beneficio social, procurando el objetivo de que todas las publicaciones provenientes del sector público sean fácilmente accesibles a pequeñas y medianas empresas, así como a empresas de economía social.

Hay que asegurar que la publicación de la licitación se lleva a cabo por los canales adecuados, que es factible acceder a ella y a la información que contiene de forma universal y abierta y que esta información es exhaustiva y suficiente, como establece el art. 63.3. Pero no basta con informar sobre los detalles del contrato que va a licitarse, sino que la transparencia se extiende a informar en el contrato sobre la composición de las mesas de contratación, la designación del comité de personas expertas u organismos técnicos especializados, debiendo incluso publicarse los cargos de estas personas para evitar designaciones genéricas o imprecisas, para que las empresas licitadoras conozcan de antemano todos los detalles que intervendrán en la designación de la adjudicación.

Esta publicación de las bases de los contratos daría un salto cualitativo si las personas responsables de la contratación se aseguraran de que se respeta la obligatoriedad de cursar invitación a Centros Especiales de Empleo y Empresas de la Economía Social prevista para ciertos contratos, se aseguraran de que, en caso de requerir un producto de Comercio Justo, la convocatoria llegue a las redes de Comercio Justo reconocidas o se crea un registro de proveedores con mayores garantías éticas fácilmente accesible para el personal involucrado en procesos de contratación, ya sean por concurso o compra directa.

Ejemplos reales en contratación pública

Además de la difusión por los canales oficiales, los pliegos deben establecer quiénes compondrán las mesas de contratación que evaluarán las propuestas.

20. MESA DE CONTRATACIÓN

La composición de la mesa de contratación que asistirá al órgano de contratación en la licitación del contrato es la siguiente:

Presidente: Vicegerente de Gestión económico financiera

Vicepresidenta: Directora de Contratación

Vocales: Jefa del Servicio de Contratación, Letrada de la Asesoría Jurídica y Funcionario de Intervención

Secretaría: Funcionaria del Servicio de Contratación

