

LA CONTRATACIÓN PÚBLICA COMO INSTRUMENTO ACTIVO DE INNOVACIÓN SOCIAL

María Burzaco Samper

Profesora Propia Agregada de Derecho Administrativo
Facultad de Derecho (ICADE)
Universidad Pontificia Comillas

RESUMEN

Desde la iniciativa emblemática “Unión por la Innovación” en el marco de la Estrategia Europa 2020, el concepto de innovación sale de sus fronteras más comunes (ligadas a los avances científicos y tecnológicos con los que habitualmente se relaciona) para reconvertirse en una noción poliédrica que cabe adjetivar de muy diversos modos. La cuestión, sin embargo, va más allá del mero juego de palabras, de suerte que las distintas facetas de la innovación operan como un mecanismo de retroalimentación en el que todas ellas interactúan, incidiendo unas en otras. Así, la innovación tecnológica o medio-ambiental pueden (y deben) derivar en innovación social, propiciando mayor cohesión, protección de colectivos desfavorecidos y en riesgo de exclusión e impulsando la economía social en cuanto representa y materializa valores que la propia EE 2020 ensalza.

En un camino que no admite vuelta atrás, las Directivas de contratación de cuarta generación han supuesto un cambio de paradigma de indudable calado, en la medida en que concibe la actividad pública contractual como un mecanismo de intervención económico-social. La Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (que traspone aquellas Directivas comunitarias), incorpora ya esta visión estratégica, aunque la complejidad de su puesta en práctica es evidente. Este trabajo examina los aspectos de la ley que pueden servir de impulso para la consecución de objetivos de innovación social y la oportunidad que la misma supone para la economía social.

PALABRAS CLAVE: Contratación pública, cláusulas sociales, Economía social, innovación social.

CLAVES ECONLIT: A13, K12, K23, H57, H72, L31, O35.

PUBLIC PROCUREMENT AS AN INSTRUMENT FOR SOCIAL INNOVATION

ABSTRACT

From the initiative «Union for Innovation» in the text of the Europe 2020 Strategy, the concept of innovation (which has been linked to scientific and technological research) becomes a multi-faceted notion. The different facets of innovation are interrelated, affecting each other. Thus, environmental or technological innovation may lead to social innovation, promoting greater cohesion, protection of disadvantaged and at risk of exclusion and boosting the social economy.

The fourth generation of procurement directives — which involves the transition towards strategic procurement and attempts to go deeper in to the possibilities of «socially responsible procurement». However, the procurement potential has encountered some difficulties with certain elements of the procurement requirements and especially with the interpretation of the contractual principles. This paper analyses the aspects of law that can serve as a momentum to achieve goals of social innovation and an opportunity for the social economy.

KEY WORDS: Public procurement, social clauses, Social Economy, Social Innovation.

SUMARIO

I. Introducción. II. Innovación (social) y contratación pública. 1. La transversalidad de los criterios sociales, ambientales y de innovación en la legislación contractual. 2. “Innovación” e “innovación social”. Su ausencia/presencia en la ley de contratos del sector público. 3. Lo “social” en la Ley de Contratos del Sector Público. III. La economía social en la LCSP: breves apuntes. 1. Fórmulas organizativas de economía social y contratación pública. 2. Reservas de contratos a Centros Especiales de Empleo de iniciativa social y Empresas de Inserción. La pugna entre entidades de economía social. IV. Los obstáculos en la implementación de objetivos de innovación social a través de la contratación pública y algunas propuestas. 1. La compartimentación de los objetivos trazados en la LCSP. 2. El rasgo local de la innovación social. 3. El tránsito hacia el nuevo paradigma: inercias del pasado y pruebas de ensayo/error. 4. Esbozo de algunas propuestas. V. Conclusiones. Bibliografía.

I. Introducción

Entendiendo que la innovación se encuentra en el núcleo de la Estrategia Europa 2020¹, la Comunicación de la Comisión “Iniciativa emblemática de Europa 2020, Unión por la Innovación”² diseña una serie de compromisos en los que el concepto aparece como una noción poliédrica susceptible de adjetivaciones diversas, aunque relacionadas.

Nuestro interés se centra en la innovación social, locución que en el texto tiene espacio propio (punto 4.2 de la Comunicación) donde se entremezclan factores como la creatividad y la participación de todos los sectores (privado, público, tercer sector) en pro de la solución de los retos sociales actuales. La heterogeneidad de las experiencias que se mencionan (que van desde redes de vecinos, hasta planes de prevención de ciertas enfermedades, pasando por la banca ética, etc.) demuestra que estamos ante un concepto de linderos imprecisos que, por

1. COMISIÓN EUROPEA. Comunicación de la Comisión de 3 de marzo de 2010 «Europa 2020, una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador» [COM (2010) 2020 final]. En adelante, EE 2020.

2. COM (2010) 546 final. SEC (2010) 1161.

un lado, ofrece campo de juego para abarcar ensayos muy diversos, pero, por otro, genera la incertidumbre propia de los conceptos inaprehensibles.

En todo caso, la UE aboga claramente por impulsar y reforzar la innovación social, compromiso que puede materializarse a través de uno de los mecanismos más poderosos con los que cuentan las Administraciones Públicas: su actividad contractual. No en vano en diversos documentos europeos (BEPa, 2011: 80, 94, 121, 128 y 131; *Guide to Social Innovation*, 2013, 30 y 31) se incluye la contratación pública entre los instrumentos de apoyo a este fin.

II. Innovación (social) y contratación pública

1. La transversalidad de los criterios sociales, ambientales y de innovación en la legislación contractual

La ya vigente Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en lo sucesivo, LCSP) introduce multitud de cambios en nuestro régimen contractual público. Como se ha puesto de relieve en otros trabajos (GIMENO FELIÚ, 2014; BURZACO, 2016), destaca, por su calado, el cambio de paradigma que supone la contratación pública estratégica: ésta trata de convertir la contratación en un mecanismo de intervención económico-social, trascender la visión de la contratación pública como “gasto”, convirtiéndola en “inversión”.

Los objetivos que, de modo transversal, deben proyectarse en la actividad pública contractual están íntimamente conectados con la EE2020 y son de tres órdenes: social, medioambiental y de innovación. Idea matriz que surge desde el inicio de la LCSP:

“En toda contratación pública se incorporarán de manera transversal y preceptiva criterios sociales y medioambientales siempre que guarde relación con el objeto del contrato, en la convicción de que su inclusión proporciona una mejor relación calidad precio en la prestación contractual, así como una mayor y mejor eficiencia en la utilización de los fondos públicos. Igualmente se facilitará el acceso a la contratación pública de las pequeñas y medianas empresas, así como de las empresas de economía social” (art. 1.3 LCSP)

Se insiste en idéntica línea en el art. 28.2 LCSP —relativo a la necesidad e idoneidad del contrato y eficiencia en la contratación—, conforme al cual:

“Las entidades del sector público velarán por la eficiencia y el mantenimiento de los términos acordados en la ejecución de los procesos de contratación pública, favorecerán la agilización de trámites, *valorarán la incorporación de consideraciones sociales, medioambientales y de innovación como aspectos positivos en los procedimientos de contratación pública y promoverán la participación de la pequeña y mediana empresa* y el acceso sin coste a la información, en los términos previstos en la presente Ley”.

Coherentemente con todas estas menciones, la Estrategia Nacional de Contratación Pública³, sitúa como uno de los objetivos a perseguir (art. 334.2 e) LCSP): “*Utilizar las posibilidades de la contratación pública para apoyar políticas ambientales, sociales y de innovación*”.

Esta pretensión se concreta en una serie de novedades respecto de la regulación anterior⁴, aunque debemos analizar si aquellas son suficientes para aportar el margen de maniobra que se requiere o, por el contrario, los límites propios de la actividad contractual pública suponen trabas importantes para su materialización. Todo ello sin perder de vista que lo que algún autor ha denominado Responsabilidad Social en la Contratación Pública (MARTÍNEZ FONS, 2009: 10 y ss.) no es un fenómeno nuevo, aunque sí perfectible.

3. La Estrategia Nacional de Contratación Pública se define como “instrumento jurídico vinculante, aprobado por la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación, que se basará en el análisis de actuaciones de contratación realizadas por todo el sector público incluyendo todos los poderes adjudicadores y entidades adjudicadoras comprendidas en el sector público estatal, autonómico o local, así como las de otros entes, organismos y entidades pertenecientes a los mismos que no tengan la naturaleza de poderes adjudicadores” (art. 334.1 LCSP). Con un horizonte temporal de cuatro años, este instrumento debe abordar una serie de aspectos y trazar medidas dirigidas a los fines que el propio art. 334 LCSP establece.

4. Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP).

2. “Innovación” e “innovación social”. Su ausencia/presencia en la ley de contratos del sector público

Siendo la innovación es uno de los ejes de la contratación pública estratégica, su presencia en el texto legal se proyecta de diverso modo:

- a) Conjugada con “desarrollo”, siguiendo el conocido paradigma de I+D+i (vgr. en la Exposición de Motivos de la ley, al mencionar las políticas públicas de innovación y desarrollo).

En este punto, conviene advertir que el art. 8 LCSP excluye del ámbito de aplicación de la LCSP los negocios y contratos en esta parcela de la Investigación, Desarrollo e Innovación —en línea con la COM (2007) 799 final “La contratación precomercial: impulsar la innovación para dar a Europa servicios públicos de alta calidad y sostenibles”—, salvadas ciertas excepciones⁵.

- b) Dando nombre a un nuevo procedimiento de adjudicación —Asociación para la Innovación (arts. 177 a 182 LCSP)—, caracterizado por articularse en dos fases⁶ y que la LCSP prevé “para aquellos casos en que resulte necesario realizar actividades de investigación y desarrollo respecto de obras, servicios y productos innovadores, para su posterior adquisición por la Administración”. Se trata, por tanto, de supuestos en los que el mercado no

5. En concreto, se excepcionan de la exclusión “aquellos que además de estar incluidos en los códigos CPV 73000000-2 (servicios de investigación y desarrollo y servicios de consultoría conexos); 73100000-3 (servicio de investigación y desarrollo experimental); 73110000-6 (servicios de investigación); 73111000-3 (servicios de laboratorio de investigación); 73112000-0 (servicios de investigación marina); 73120000-9 (servicios de desarrollo experimental); 73300000-5 (diseño y ejecución en materia de investigación y desarrollo); 73420000-2 (estudio de previabilidad y demostración tecnológica) y 73430000-5 (ensayo y evaluación), cumplan las dos condiciones siguientes:

- a) Que los beneficios pertenezcan exclusivamente al poder adjudicador para su utilización en el ejercicio de su propia actividad.
b) Que el servicio prestado sea remunerado íntegramente por el poder adjudicador”

6. Hemos de llamar la atención sobre la supresión de un tipo de contrato administrativo típico o nominado que, constituyendo una de las novedades resaltadas de la legislación anterior, no terminó de fraguar. Nos referimos a los contratos de colaboración pública-privada. Curiosamente, el fracaso de este tipo contractual no ha impedido que se mantenga el procedimiento de adjudicación específicamente ligado al mismo —el diálogo competitivo— que, además de a los mencionados contratos, se consideraba idóneo para los contratos “especialmente complejos”. Significamos esto para poner de relieve que, pese a lo que podría aventurarse, este procedimiento de asociación para la innovación no viene a sustituir al diálogo competitivo, sino que ambos conviven, sin perjuicio de que algunos de sus rasgos son parecidos.

ofrece soluciones idóneas que satisfagan las necesidades del órgano de contratación, de suerte que éste potencia la investigación y el desarrollo de aquellas en fase precomercial (primera fase) para, después, en su caso, adquirir el bien, producto o servicio desarrollado (segunda fase)⁷.

- c) Como tercer vector, unida a criterios sociales y ambientales en relación con distintos elementos del contrato que después examinaremos (criterios de adjudicación, condiciones especiales de ejecución...).

El recorrido por el texto legal permite advertir que la LCSP no maneja en ningún momento la expresión “innovación social” (cosa distinta es que ello no impida reconocer su cabida en el texto). No ocurre lo mismo con la Directiva 2014/24/UE sobre contratación pública, que emplea la locución en el Considerando 47, a saber:

“La investigación y la innovación, incluidas la innovación ecológica y la innovación social, se encuentran entre los principales motores del crecimiento futuro y ocupan un lugar central de la Estrategia Europa 2020. Los poderes públicos deben hacer la mejor utilización estratégica posible de la contratación pública para fomentar la innovación. La adquisición de bienes, obras y servicios innovadores desempeña un papel clave en la mejora de la eficiencia y la calidad de los servicios públicos, al mismo tiempo que responde a desafíos fundamentales para la sociedad. Contribuye a obtener la mejor relación calidad-precio en las inversiones públicas, así como amplias ventajas económicas, medioambientales y sociales, al generar nuevas ideas, plasmarlas en productos y servicios innovadores y, de este modo, fomentar un crecimiento económico sostenible”.

La referencia así a la innovación social surge deliberada, tratando de subrayar que, cuando se emplea el sustantivo, no hemos de circunscribirlo al ámbito tecnológico-científico con el que comúnmente se relaciona, incluyendo también las vertientes ambiental y social. Destaca asimismo su conexión explícita con la EE 2020, la cual alude a la innovación social en la iniciativa emblemática “Plataforma europea contra la pobreza”, indicando que la Comisión trabajará para:

7. Decimos, “en su caso”, porque si la solución no termina de satisfacer al órgano de contratación o presenta dificultades de amortización, la adquisición no tiene por qué materializarse.

“Concebir y aplicar programas de promoción de la innovación social para los más vulnerables, en particular facilitando una educación innovadora, formación y oportunidades de empleo para las comunidades más desasistidas, luchar contra la discriminación (por ejemplo, de los discapacitados) y desarrollar una nueva agenda para la integración de los inmigrantes con el fin de que puedan explotar plenamente su potencial”.

Siendo estos documentos de referencia ineludible en materia de contratación pública, este trabajo no puede obviar la dificultad de partida que implica la imprecisión del concepto de innovación social. Un neologismo sobre el que la doctrina ha tratado de arrojar algo de luz: ECHEVERRÍA & MERINO (2011), en su esclarecedor estudio sobre la formación y evolución del concepto de innovación, evidencian el tránsito de un modelo lineal (en el que la innovación sólo iba referida a lo científico-tecnológico) hacia un paradigma alternativo que incorpora lo social. HERNÁNDEZ-ASCANIO, TORADO & ARIZA-MONTRES (2016) hacen una exhaustiva compilación de las múltiples definiciones aportadas por la doctrina, así como una sistematización de las dimensiones y características definitorias de la innovación social, concluyendo que estamos ante un término “difuso, ambiguo y polivalente”. En la categorización que hacen de los conceptos emergentes, CHAVES y MONZÓN (2018: 35 y 42) lo incluyen en el grupo correspondiente a las “naciones ligadas a ámbitos centrales de crisis y transformación del sistema”, junto con la economía colaborativa y la economía circular, destacando que estamos ante ámbitos transversales a lo público, privado tradicional y tercer sector que actúan tanto a nivel micro como macro.

La Directiva 2014/24/UE define en su art. 2.1.22^a el concepto de innovación⁸ que, aunque en términos amplios, permite interrogarse acerca de si incluye o no la idea de innovación social. Ello requerirá examinar cómo se integra el componente social en la LCSP.

8. «Innovación»: “introducción de un producto, servicio o proceso nuevos o significativamente mejorados, que incluye, aunque no se limita a ellos, los procesos de producción, edificación o construcción, un nuevo método de comercialización o un nuevo método de organización de prácticas empresariales, la organización del lugar de trabajo o las relaciones exteriores, entre otros con el objetivo de ayudar a resolver desafíos de la sociedad o a apoyar la Estrategia Europa 2020 para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador”.

3. Lo “social” en la Ley de Contratos del Sector Público

La preocupación por superar la visión puramente presupuestaria de la contratación pública está presente a lo largo de todo el texto legal, asumiendo que aquella sólo ha provocado una pérdida constatable en la calidad de lo contratado, amén de propiciar otros problemas de muy diversa índole (imposibilidad de cumplir los contratos por el precio ofertado, modificaciones contractuales que evidenciaban lo anómalo de la adjudicación, etc.).

Siendo todo esto criticable, quizás lo más grave es que la actuación administrativa ha servido para amparar prácticas inadmisibles en una Administración pública que, de acuerdo con el mandato constitucional, ha de servir con objetividad los intereses generales (art. 103.1 CE): muestra elocuente son las resoluciones de Tribunales administrativos de recursos contractuales que venían a asumir con pasmosa naturalidad que los objetivos de estabilidad presupuestaria y control del gasto llevaban a perseguir el precio más económico, sin que determinados instrumentos (léase, por ejemplo, los convenios colectivos) vincularan a la Administración⁹. Así, el principio de eficiencia esgrimido profusamente en estas resoluciones llevaba a entender que en el precio había “techo” pero no “suelo”, excepción hecha de las bajas temerarias o anormales.

Principio de eficiencia a todas luces mal entendido y aplicado —como la nueva LCSP y las más recientes resoluciones de recursos parecen reconocer¹⁰—, y que, de algún modo, ha hecho de la actividad pública contractual una aliada en el

9. Entre otras muchas, Resoluciones del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC) núms. 66/2012, 185/2012, 251/2013 o, más recientemente 37/2018.

10. Véase la Resolución TACRC núm. 632/2018, de 29 de junio de 2018; recurso núm. 516/2018. Especialmente recomendable es la lectura del fundamento de derecho 7 que, por su extensión, no podemos reproducir aquí. Por lo demás, esta resolución supone ya la constatación del cambio de criterio que impone la LCSP: tras citar un buen número de preceptos legales que subrayan la centralidad de los aspectos sociales en la contratación pública, concluyen “que existe una mayor vinculación, intensidad y deber cuidado por el respeto a la normativa laboral, del que se derivan para el órgano de contratación un deber de vigilancia que antes no existía. Por tanto, los costes salariales derivados de los convenios colectivos ya no se limitan a ser una de las posibles fuentes del conocimiento para determinar el precio de mercado del contrato, sino que, además, tienen fuerza vinculante, y su respeto debe quedar totalmente garantizado, tanto en la preparación del contrato, al elaborar los Pliegos, como con posterioridad, una vez adjudicado, en fase de ejecución. Debe por ello revisarse la doctrina sentada por este Tribunal en sus resoluciones anteriores, con el fin de incorporar las obligaciones que impone al respecto la nueva Ley de Contratos del Sector Público” (fundamento de derecho 8º)

Francamente, produce estupefacción que las Administraciones públicas se vean ahora más “intensamente vinculadas al cumplimiento de la normativa laboral”, como si fuera tolerable la situación contraria.

favorecimiento de los efectos perversos de la crisis. Los datos sobre incremento sensible de la desigualdad y pobreza o el aumento del número de trabajadores pobres (MARÍ-KLOSE *et al*, 2018) revelan que la contratación pública debe replantear su papel en distintos frentes: por un lado, de modo proactivo, aprovechando el arsenal que ofrece la LCSP para emplear la contratación en la consecución de políticas públicas de corte social; pero también, por otro, evitando ahondar en determinadas brechas dando cobertura a prácticas incoherentes con tales políticas, cuando no contrarias a la legislación aplicable.

De acuerdo con el art. 76.2 Directiva 2014/24/UE, relativo a los principios de adjudicación de los contratos:

“Los Estados miembros velarán por que los poderes adjudicadores puedan tener en cuenta la necesidad de garantizar la calidad, la continuidad, la accesibilidad, la asequibilidad, la disponibilidad y la exhaustividad de los servicios, las necesidades específicas de las distintas categorías de usuarios, incluidos los grupos desfavorecidos y vulnerables, la implicación y la responsabilización de los usuarios y la innovación. Además, los Estados miembros podrán disponer que la elección del proveedor de servicios se haga sobre la base de la oferta económicamente más ventajosa, teniendo en cuenta criterios de calidad y de sostenibilidad en el caso de los servicios sociales”.

De cualquier modo, es evidente la complejidad de la tarea, como demuestra la creación por Real Decreto 94/2018, de 2 de marzo¹¹, de la Comisión Interministerial para la incorporación de criterios sociales en la contratación pública, cuya misión se centra precisamente en velar por *“la incorporación de criterios sociales en la contratación pública en relación con la información, la accesibilidad, las prescripciones técnicas, la adjudicación o la ejecución de los contratos, entre otros aspectos, así como en la aplicación de contratos reservados en la contratación pública estatal”*.

a) Los nuevos parámetros de adjudicación de los contratos

Nos situamos en lo que, para algunos es el elemento principal de la contratación pública (RAZQUÍN LIZARRAGA & VÁZQUEZ MATILLA, 2017: 164):

11. BOE núm. 57, de 6 de marzo de 2018.

—los criterios de adjudicación— que no pueden desgajarse de los parámetros de adjudicación o selección del contratista que la ley contempla. En contraste con la locución “oferta económicamente más ventajosa” por la que optó la ley derogada, la LCSP introduce una nueva terminología que va más allá del mero cambio de significantes. Los dos parámetros que maneja el art. 145 LCSP son los siguientes:

- 1) **Relación calidad-precio**, regla general de adjudicación de los contratos y que se basa en la pluralidad de criterios. A fin de asegurar que determinados contratos han de adjudicarse necesariamente (*“en todo caso”*, se dice) utilizando esta combinación de criterios económicos y cualitativos, el art. 145.3 LCSP aporta un exhaustivo listado, al que se añaden los contratos de servicios del Anexo IV LCSP y aquellos que tengan por objeto prestaciones de carácter intelectual, en los que se exige que los criterios de adjudicación relacionados con la calidad representen, al menos, el 51% de la puntuación asignable a la valoración de ofertas (art. 145.4 LCSP).
- 2) **Relación coste-eficacia**: esta mención difiere del tradicional “precio” como criterio de adjudicación, y la expresión ya permite aventurar cambios de cierta relevancia.

El carácter discrecional de la determinación de los criterios de adjudicación no impide reconocer sus límites: la auténtica regla de oro y parámetro de legalidad de cualquier criterio de adjudicación pasa por el cumplimiento de una serie de requisitos cuya exigencia encuentra sus raíces en la jurisprudencia del TJUE, a saber: a) vinculación con el objeto del contrato; b) que no confieran a la entidad adjudicadora una libertad incondicional de elección; c) que se mencionen expresamente en los pliegos de cláusulas administrativas particulares (PCAP) o en el anuncio de licitación; y d) que respeten los principios fundamentales de la contratación (transparencia, no discriminación, concurrencia competitiva)¹². Aunque empleando otros términos, estas exigencias se trasladan al art. 145.5 LCSP.

En el análisis de la compatibilidad de los criterios con los principios, los requerimientos de motivación que contiene la LCSP adquieren una importancia primor-

12. SSTJUE de 17 de septiembre de 2002 (Concordia Bus Finland Oy Ab contra Helsingin kaupunki y HKL-Bussiliikenne), C-513/99, apartado 69; y de 4 de diciembre de 2003 (EVN AG y Wienstrom GmbH contra Republik Österreich) C-448/01, apartados 33 y 34. En similar línea, art. 67.4 Directiva 2014/14/UE.

dial: en efecto, los PCAP deben prever los criterios de adjudicación (art. 122.2 LCSP) que, además, deberán justificarse adecuadamente en el expediente (art. 116.4 LCSP). Lógicamente, dicha justificación habrá de conectar los criterios que servirán de base para la adjudicación del contrato con las necesidades que éste pretende cubrir a través del objeto del contrato (art. 28.1 LCSP) y deberán ser proporcionales al mismo¹³.

Centrándonos en los criterios sociales, ambientales y de innovación, comencemos por advertir que también se buscó su integración en los contratos públicos al amparo de la regulación anterior, aunque las dificultades fueron numerosas (BURZACO, 2016: 306 y ss.; 2018 a): 154-156). Precisamente por ello, cualquier intención de reforzar el papel de aquellos¹⁴ debía pasar por introducir modificaciones que permitieran salvar estos obstáculos. A nuestro entender los cambios más significativos se producen en dos aspectos:

- *Concepto de vinculación al objeto del contrato*, respecto del que se produce una doble circunstancia: por un lado, el art. 145 LCSP evita adjetivarla de “directa” (algo que sí hacía el art. 150 TRLCSP y que derivó en interpretaciones restrictivas del requisito); por otro, el propio apartado 6 del art. 145 LCSP se ocupa de definir la locución dándole un sentido amplio¹⁵ que habilita un margen superior para integrar estos criterios.

13. Véase el caso resuelto por Acuerdo TACP Aragón núm. 6/2016, de 18 de enero, relativo a unas Prescripciones técnicas discriminatorias que limitan indebidamente la concurrencia y generan desigualdad.

14. Dicho refuerzo se pone de relieve en el art. 145.2. 1º LCSP cuando alude a las “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*”.

15. De acuerdo con el art. 145.6 LCSP: “Se considerará que un criterio de adjudicación está vinculado al objeto del contrato cuando se refiera o integre las prestaciones que deban realizarse en virtud de dicho contrato, en cualquiera de sus aspectos y en cualquier etapa de su ciclo de vida, incluidos los factores que intervienen en los siguientes procesos:

- a) en el proceso específico de producción, prestación o comercialización de, en su caso, las obras, los suministros o los servicios, con especial referencia a formas de producción, prestación o comercialización medioambiental y socialmente sostenibles y justas;
- b) o en el proceso específico de otra etapa de su ciclo de vida, incluso cuando dichos factores no formen parte de su sustancia material”.

- *Ciclo de vida*¹⁶, que constituye el elemento sobre el que pivota dicha vinculación y se define (también en términos latos) en el art. 148.1 LCSP¹⁷. Téngase en cuenta que esta amplitud se proyecta asimismo en el parámetro “coste-eficacia”, erigiéndose en referencia preferente del mismo¹⁸.

Finalmente hemos de destacar el componente eminentemente social que tienen los criterios de desempate, aunque su importancia suele ser menor por la escasa frecuencia con que se producen situaciones de igualdad en las puntuaciones de las proposiciones¹⁹.

b) Condiciones especiales de ejecución

De acuerdo con el art. 202 LCSP los órganos de contratación pueden establecer en los pliegos condiciones de corte sectorial dirigidas al cumplimiento de determinados intereses públicos. La lista se amplía respecto del anterior art. 118

16. Sobre el concepto de ciclo de vida, sus antecedentes y las dificultades ligadas a su cálculo: DELGADO FERNÁNDEZ, 2016: 129 y ss.; SOLA TEYSSIERE, 2017; FERNÁNDEZ CARBALLAL, 2017: 141.

17. Conforme a este artículo “Se entenderán comprendidos dentro del «ciclo de vida» de un producto, obra o servicio todas las fases consecutivas o interrelacionadas que se sucedan durante su existencia y, en todo caso: la investigación y el desarrollo que deba llevarse a cabo, la fabricación o producción, la comercialización y las condiciones en que esta tenga lugar, el transporte, la utilización y el mantenimiento, la adquisición de las materias primas necesarias y la generación de recursos; todo ello hasta que se produzca la eliminación, el desmantelamiento o el final de la utilización”.

18. Así se desprende del art. 148.4 LCSP, según el cual los órganos de contratación calcularán los costes a que se refiere el art. 145.1 y 2 LCSP atendiendo, “preferentemente”, al coste del ciclo de vida. En el concepto de costes económicos, el cálculo se basa en la totalidad o parte de los costes en que se hubiere incurrido a lo largo del ciclo de la vida de un producto, servicio u obra (art. 148.2 LCSP), a saber:

A) Los costes sufragados por el órgano de contratación o por otros usuarios, tales como:

- 1.º Costes relativos a la adquisición.
- 2.º Costes de utilización, como el consumo de energía y otros recursos.
- 3.º Costes de mantenimiento.
- 4.º Costes de final de vida, como los costes de recogida y reciclado.

B) Los costes imputados a externalidades medioambientales vinculadas al producto, servicio u obra durante su ciclo de vida, a condición de que su valor monetario pueda determinarse y verificarse; estos costes podrán incluir el coste de las emisiones de gases de efecto invernadero y de otras emisiones contaminantes, así como otros costes de mitigación del cambio climático.

19. Sobre criterios de desempate, art. 147 LCSP. Un análisis de los mismos y su problemática, puede encontrarse en BURZACO, 2018 a): 161-163.

TRLCSP, recogándose no solo condiciones de tipo medioambiental y social, sino también de innovación²⁰.

Como novedad, merece destacarse que el art. 202.1 LCSP obliga al establecimiento de, al menos, una de las condiciones indicadas en el apartado 2 del mismo artículo, eliminándose así la discrecionalidad sobre su incorporación o no que regía en la normativa anterior. Por el contrario, no cambian significativamente los requisitos que estas condiciones especiales de ejecución han de cumplir, a saber: a) no pueden ser directa o indirectamente discriminatorias; b) han de ser compatibles con el Derecho Comunitario; c) por obvias razones de seguridad jurídica, deben indicarse en el anuncio de licitación y en los pliegos; y d) tienen que estar vinculadas al objeto del contrato, en idéntico sentido al ya comentado del art. 145 LCSP.

En cuanto a los efectos de su incumplimiento, el art. 202.3 LCSP permite que los pliegos o el contrato bien establezcan penalidades, bien les atribuyan carácter de obligaciones contractuales esenciales constituyendo así eventual causa de resolución (art. 211 f) LCSP) o bien, caso de no tener este último alcance, tipificar el incumplimiento como infracción grave a los efectos del art. 71.2 c) LCSP (esto es, como una de las circunstancias que determinan la prohibición de contratar con las Administraciones Públicas).

III. La economía social en la LCSP: breves apuntes

Vaya por delante que excede de nuestro trabajo el análisis sobre las características definidoras de la economía social y que posibilitan la identificación de las entidades que la conforman. Los trabajos de FAJARDO (2018) y CHAVES & MONZÓN (2017: 9 y ss.; 2018: 10-18), constituyen inmejorables referencias que, por lo demás, nos sirven de guía en este estudio.

Es frecuente conjugar economía social e innovación social, al entender que en la primera es inherente la segunda, presentando elementos comunes (ENCISO,

20. Curiosamente el art. 202 LCSP se rotula “*Condiciones especiales de ejecución del contrato de carácter social, ético, medioambiental o de otro orden*”. Sin embargo, el propio articulado olvida la referencia ética (salvo que se entienda implícita en las condiciones que enuncia explícitamente en el apartado 2) e incorpora la mención expresa a la innovación. Por otro lado, así como las condiciones medioambientales y sociales encuentran una larga lista ejemplificativa de condiciones que el órgano de contratación puede incluir en los pliegos, no ocurre lo mismo con la innovación, huérfana de muestra alguna que sirva de referencia. Ello demuestra la dificultad que comporta la concreción práctica del concepto.

MUGARRA & GÓMEZ, 2018: 282). En la Declaración de Madrid “La Economía Social, un modelo empresarial para el futuro de la Unión Europea” (mayo de 2017) subyace asimismo esta idea²¹.

Sin embargo, desde el prisma de la contratación pública esta identificación debe matizarse, siendo dos las cuestiones fundamentales que se suscitan:

1. Fórmulas organizativas de economía social y contratación pública

Pese a la dicción literal del art. 1.3 LCSP, el eventual favorecimiento en la contratación pública de las entidades de economía social por las características propias que las definen encuentra serias trabas que derivan de la sacralización de la libre concurrencia competitiva, la eliminación de cualquier indicio que privilegie a unas empresas sobre otras o determine una forma de intervención (siquiera indirecta) sobre la organización empresarial. Fijémonos, por ejemplo, en el Considerando 97 de la Directiva 2014/24/UE que, tras subrayar la mayor integración de las consideraciones sociales y medioambientales, se cura en salud respecto de una eventual extensión a otros elementos:

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

21. Así cuando se afirma: “Los valores comunes de la economía social, como la primacía de las personas y el objeto social sobre el capital, la gobernanza democrática y/o participativa, la reinversión de la mayoría de los beneficios para asegurar la sostenibilidad a largo plazo de la empresa, la prestación de servicios a sus miembros y a las comunidades locales, *contribuyen activamente a la cohesión social y, por tanto, a un crecimiento innovador*, inteligente, sostenible e integrador, además de a la creación de empleo de calidad en Europa” (la cursiva es nuestra). Y cuando solicita de la Comisión Europea “que incluya en su plan de trabajo para 2018 un Plan de Acción Europeo 2018-2020, financiado adecuadamente, *que promueva las empresas de la economía social en Europa y fomente la innovación social*. Este plan de acción debería abordar el desarrollo económico y social y la cohesión social de todos los ciudadanos, haciendo especial hincapié en los sectores desfavorecidos y vulnerables, y *debería incluir* —a través de acciones específicas sistemáticas— *a todos los actores que operan en la economía social*”. Disponible en: <http://www.observatorioeconomiasocial.es/actualidad-observatorio.php?id=3645>

Como no podía ser de otro modo, el art. 65 LCSP define las condiciones de aptitud del contratista con base en elementos genéricos, de suerte que “solo podrán contratar con el sector público las personas naturales o jurídicas, españolas o extranjeras, que tengan plena capacidad de obrar, no estén incurso en alguna prohibición de contratar, y acrediten su solvencia económica y financiera y técnica o profesional o, en los casos en que así lo exija esta Ley, se encuentren debidamente clasificadas”. No obstante, se prevé también que “cuando, por así determinar la normativa aplicable, se le requirieran al contratista determinados requisitos relativos a su organización, destino de sus beneficios, sistema de financiación u otros para poder participar en el correspondiente procedimiento de adjudicación, estos deberán ser acreditados por el licitador al concurrir en el mismo”.

Salvadas determinadas figuras (señaladamente la reserva de contratos que será tratada en el siguiente epígrafe), los intentos por orientar la contratación pública hacia el fomento de determinadas entidades han terminado en fracaso.

Es elocuente el caso resuelto por Resolución del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales (TARC) de la Junta de Andalucía núm. 46/2016, de 18 de febrero²², que anula un criterio de adjudicación del siguiente tenor: “Compromiso con el desarrollo de la economía social (hasta 20 puntos)”, el cual presentaba, a su vez, dos subcriterios: “Entidades o empresas participadas mayoritariamente por sus trabajadores: 10 puntos” y “Entidades o empresas donde las diferencias salariales no superen 2 veces el mayor salario sobre el menor salario: 10 puntos”. El TARC andaluz entiende que tales criterios valoran características de las empresas, pero no pueden funcionar como criterios de adjudicación “pues no están directamente vinculadas al objeto del contrato y originan un tratamiento no igualitario y discriminatorio de los licitadores”. Por otro lado, se aprecia que los criterios indicados no garantizan la mayor o menor calidad en la prestación del servicio, siendo irrelevantes a estos efectos los dos subcriterios formulados.

Más allá de la economía social, son muchos los conflictos en que determinadas previsiones de los pliegos se advierten como injerencia inadmisibles en las potestades de dirección y organización empresarial:

22. Véase: https://www.juntadeandalucia.es/organismos/economiahaciendayadministracionpublica/consejeria/adscritos/tarc/servicios/resoluciones.html?busqueda=Introduce+texto&busquedaDescription=Introduce+texto&filtrar_por_fecha=por_año&año_resolucion=2016&startDate=&endDate=&num_resolucion=46%2F2016&num_recurso=&tipo_contrato=&acto_recurrido=&tipo_resolucion=&buscar=Buscar

“En todo caso, no resultarán admisibles aquellas exigencias o estipulaciones que «fuercen» la vinculación exigible o que interfieran de forma indebida en la propia política empresarial de las empresas. La contratación pública puede estar al servicio de condiciones sociales, pero con el límite de no distorsionar la competencia, ni introducir controles indebidos en la gestión legítima de los intereses empresariales. Los pliegos de una licitación pública no pueden exceder en su función regulatoria vinculada a la correcta ejecución del contrato y proyectar efectos sobre la organización de la empresa licitadora, imponiendo reglas sobre las que se carece de título competencial (...) y que limitan indebidamente el derecho a la libertad de empresa en una economía social de mercado (artículo 38 CE), para cuya protección el Tribunal Constitucional exige que las medidas de restricción sean proporcionadas e indispensables —STC 109/2003, de 3 de junio, fundamento 15—” (Acuerdo núm. 62/2017, de 11 de mayo de 2017, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, Fundamento de Derecho 2o)²³

2. Reservas de contratos a Centros Especiales de Empleo de iniciativa social y empresas de inserción. La pugna entre entidades de economía social

Las reservas de contratos no constituyen realmente una novedad de la LCSP, aunque ésta profundiza claramente en su alcance. Recordemos que esta figura remite a contratos exclusivamente ofertados a determinadas entidades, sustrayéndose al régimen ordinario de concurrencia competitiva característico de las licitaciones públicas. Tales reservas operan bien respecto de Centros Especiales de Empleo (CEE) de iniciativa social, bien en relación con empresas de inserción; entidades que, como hace notar la Directiva 2014/24/UE, presentan una posición de partida más debilitada que les impide competir con iguales oportunidades en tales licitaciones²⁴. En este sentido, la reserva de contratos viene a

23. Esta doctrina se reproduce en otras decisiones. Vgr. Resolución TCCSP núm. 86/2018, de en el que se estima el recurso contra un pliego en el que el Ayuntamiento de Barcelona valora como criterio de adjudicación el incremento salarial (mejora respecto del convenio) de los trabajadores adscritos a la ejecución del contrato.

24. En efecto, en el Considerando 36 de la Directiva 2014/24/UE puede leerse: “El empleo y la ocupación contribuyen a la integración en la sociedad y son elementos clave para garantizar la igualdad de oportunidades en beneficio de todos. En este contexto, los talleres protegidos pueden desempeñar un

reconocer el trascendental papel y beneficio social que los CEE y las empresas de inserción comportan (LESMES y ALVAREZ DE EULATE, 2014: 27; GELASHVILI, V., CAMACHO-MIÑANO & SEGOVIA-VARGAS, 2016: 9 y ss; RODRÍGUEZ, 2012; PANIAGUA ZURERA, 2013). No obstante, dentro de la variada naturaleza de CEE (MORATALLA, 2016: 14-15; GRIMALDOS, 2015: 8 y ss.), en nuestra legislación esta medida de fomento sólo puede beneficiar a aquellos CEE de iniciativa social en cuanto carecen de ánimo de lucro²⁵.

En un trabajo reciente (BURZACO, 2018 b): 44) se ponía de relieve que lo más destacable de la nueva regulación es el mayor compromiso por la reserva. Así, contrastando la anterior Disposición Adicional 5ª TRLCSP (que contemplaba la reserva, pero no establecía soluciones a su incumplimiento), la actual Disposición Adicional 4ª LCSP mantiene la obligatoriedad, pero indicando el plazo máximo de un año desde la entrada en vigor de la LCSP para que el acuerdo se adopte, correspondiendo la competencia al Consejo de Ministros o el órgano autonómico o local competente. Caso de que esta obligación se incumpla, no adoptándose el acuerdo, se concretan porcentajes mínimos que habrán de aplicarse: así, se establece un 7% de reserva, que se incrementará hasta el 10% a los cuatro años de

importante papel. Lo mismo puede decirse de otras empresas sociales cuyo objetivo principal es apoyar la integración social y profesional o la reintegración de personas discapacitadas o desfavorecidas, como los desempleados, los miembros de comunidades desfavorecidas u otros grupos que de algún modo están socialmente marginados. Sin embargo, en condiciones normales de competencia, estos talleres o empresas pueden tener dificultades para obtener contratos. Conviene, por tanto, disponer que los Estados miembros puedan reservar a este tipo de talleres o empresas el derecho a participar en los procedimientos de adjudicación de contratos públicos o de determinados lotes de los mismos o a reservar su ejecución en el marco de programas de empleo protegido”.

25. La Disposición Final 14ª LCSP, incorpora un nuevo apartado 4 al art. 43 RD-Leg. 1/2013, según el cual: «4. Tendrán la consideración de Centros Especiales de Empleo de iniciativa social aquellos que cumpliendo los requisitos que se establecen en los apartados 1.º y 2.º de este artículo son promovidos y participados en más de un 50 por ciento, directa o indirectamente, por una o varias entidades, ya sean públicas o privadas, que no tengan ánimo de lucro o que tengan reconocido su carácter social en sus Estatutos, ya sean asociaciones, fundaciones, corporaciones de derecho público, cooperativas de iniciativa social u otras entidades de la economía social, así como también aquellos cuya titularidad corresponde a sociedades mercantiles en las que la mayoría de su capital social sea propiedad de alguna de las entidades señaladas anteriormente, ya sea de forma directa o bien indirecta a través del concepto de sociedad dominante regulado en el artículo 42 del Código de Comercio, y siempre que en todos los casos en sus Estatutos o en acuerdo social se obliguen a la reinversión íntegra de sus beneficios para creación de oportunidades de empleo para personas con discapacidad y la mejora continua de su competitividad y de su actividad de economía social, teniendo en todo caso la facultad de optar por reinvertirlos en el propio centro especial de empleo o en otros centros especiales de empleo de iniciativa social.»

entrada en vigor de la LCSP²⁶. La reserva se contempla igualmente para la contratación de lotes (art. 99.4, último párrafo LCSP). Algunas Administraciones públicas ya han hecho efectiva esta obligación²⁷ (TORNOS *et al*, 2017: 25).

Problema aparte es el relativo a las Uniones Temporales de Empresas que concurren a un contrato reservado. Aunque dictado de acuerdo con la normativa anterior, puede servirnos de referencia el Informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón núm. 16/2011, de 8 de junio²⁸ que en este punto advierte que el carácter de CEE o de empresa de inserción para ser contratista en un contrato reservado *“debe concurrir en todos y cada uno de los eventuales integrantes de una unión temporal de empresarios, sin que puedan operar en este punto las reglas de acumulación previstas en la normativa contractual, dado que no se trata de un requisito de solvencia, sino de una condición legal de aptitud”*.

Sin perjuicio de las razones que abonan la pertinencia de esta medida, lo cierto es que la reserva ha generado en ocasiones conflictos entre las propias entidades de economía social. Son significativos los recursos formulados por la Confederación Nacional de Centros Especiales de Empleo contra determinados pliegos de cláusulas administrativas (PCAP) que ceñían la reserva a los casos legalmente contemplados, esto es, CEE de iniciativa social. En estos procedimientos la Confederación alegaba la vulneración del ordenamiento comunitario, en cuanto el art. 20 de la Directiva 2014/24/UE y el Considerando 36 son menos restrictivos que la legislación contractual española y todos los CEE cumplen, por definición, los requi-

26. Tales porcentajes se aplicarán sobre “el importe global de los procedimientos de adjudicación de suministros y servicios incluidos en los códigos CPV recogidos en el Anexo VI celebrados en el ejercicio anterior a aquel al que se refiera la reserva”.

27. La Comunidad Autónoma vasca fue la primera en el tiempo: por Acuerdo del Consejo de Gobierno de 13 de marzo de 2018 (apenas cinco días tras la entrada en vigor de la LCSP) se procedió a fijar porcentajes de reserva a centros especiales de empleo de iniciativa social y empresas de inserción, cifrando la misma en un 5% de los importes base de licitación de las categorías económicas del Anexo VI LCSP (se incluyen servicios como limpieza, forestal, transporte, hostelería, imprenta, almacenamiento, correo y publicidad...). Tales importes se computan para el año que se inicia su tramitación y no el del inicio de ejecución. Y caso de que no se alcance dicho porcentaje de reserva, habrá de justificarse en la memoria comprensiva de importes licitados, importes reservados y causa explicativa de que no se haya alcanzado el porcentaje de reserva. <http://www.euskadi.eus/gobierno-vasco/-/noticia/2018/el-gobierno-avanza-en-la-incorporacion-de-clausulas-sociales-en-la-contratacion-publica-para-favorecer-la-integracion-social-de-los-mas-desfavorecidos-consejo-de-gobierno-13-03-2018/>

28. Disponible en: http://www.aragon.es/estaticos/GobiernoAragon/OrganosConsultivos/JuntaConsultivaContratacionAdministrativa/Areas/02_Informes_Actuaciones/INFORME%2016-2011%20CUESTIONES%20CENTROS%20ESPECIALES%20DE%20EMPLEO.pdf

sitos de la Directiva²⁹. Pues bien, las resoluciones de estos recursos³⁰ inciden en que el art. 20 de la Directiva “no establece un mandato claro e incondicionado”, de modo que el legislador goza de discrecionalidad para incorporar o no esta previsión o, en su caso, definir en derecho interno qué se entiende por “operadores económicos cuyo objetivo principal sea la integración social y profesional de personas discapacitadas o desfavorecidas”. Por lo que concierne a las alegaciones de extralimitación en los márgenes de apreciación que tiene un Estado miembro, las resoluciones se acogen al término “empresas sociales” contenido en el Considerando 36 de la Directiva, haciendo notar:

“(este) concepto (...) carece en el Derecho de la Unión Europea de una definición unívoca que deban respetar en todo caso los Ordenamientos nacionales y al que las distintas tradiciones lingüísticas, culturales y jurídicas de los países miembros han asignado significados diferentes. Así, la Comisión Europea ha propuesto, en el documento “Iniciativa en favor del emprendimiento social” (COM(2011) 682 final), una descripción basada en principios comunes a la mayoría de los Estados miembros, cuya diversidad de opciones políticas, económicas y sociales quiere respetar; de hecho, señala que tales principios comunes, similares por cierto a los ahora recogidos en el TRGLDPD, aluden a los operadores (i) para los cuales el objetivo social de interés común es la razón de ser de la acción comercial, que se traduce a menudo en un alto nivel de innovación social, (ii) cuyos beneficios se reinvierten principalmente en la realización de este objetivo social y (iii) cuyo modo de organización o régimen de propiedad, basados en principios democráticos o participativos u orientados a la justicia social,

29. Recordemos que el art. 20 Directiva 2014/24/UE permite la reserva de contratos a “*talleres protegidos y operadores económicos cuyo objetivo principal sea la integración social y profesional de personas discapacitadas o desfavorecidas o prever la ejecución de los contratos en el contexto de programas de empleo protegido, a condición de que al menos el 30 % de los empleados de los talleres, los operadores económicos o los programas sean trabajadores discapacitados o desfavorecidos*”.

30. Entre otras, Resoluciones del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de Euskadi (OARCE) núm. 100/2018, de 13 de agosto (http://www.contratacion.euskadi.eus/contenidos/resolucion_oarc/100_2018/es_def/adjuntos/Resolucion100_2018.pdf) y del TCCSP núm. 195, 196, 197, 198 y 199/2018, todas ellas fechadas el 3 de octubre del año en curso; y 202/2018, de 10 de octubre, que se inspiran y remiten a la resolución del órgano vasco (éstas disponibles en: <http://exteriors.gencat.cat/ca/ambits-dactuacio/contractacio-publica/tribunal-catala-de-contractes-del-sector-public/resolucions/2018/>).

son reflejo de su misión” (Fundamento Jurídico 8 c) Resolución OARCE 100/2018).

Es de interés también la Resolución núm. 67/2018 del TACP Galicia³¹, dictada con ocasión de un recurso formulado por la Mulleres Colleiteiras Sociedade Cooperativa Galega contra los pliegos de un contrato de servicio de mantenimiento y limpieza de los contenedores de aceite de cocina usado en la vía pública del Ayuntamiento de A Coruña. Este recurso, que fue desestimado, ponía en entredicho que pudiera procederse a la reserva sin que hubiera el acuerdo previo al que antes hemos hecho referencia. La resolución subraya los bienes jurídicos que la reserva pretende proteger y que el Considerando 36 de la Directiva pone de relieve; y atiende a que la intención del legislador es establecer unos mínimos, sin que se mencionen máximos; finalmente, no se encuentra en el objeto contractual incompatibilidad alguna con la reserva.

Por el contrario, no faltan casos en que se considera que la reserva supone una restricción injustificada de la competencia cuando se ha ampliado a contratos de objeto distinto al trazado en la LCSP (ver Acuerdo TACP Aragón núm. 62/2017, *cit.*).

IV. Los obstáculos en la implementación de objetivos de innovación social a través de la contratación pública y algunas propuestas

Sin restar valor al avance que implica la contratación pública estratégica, no podemos obviar los aspectos negativos o negar la existencia de obstáculos para la puesta en práctica de las intenciones del legislador. Veamos cuáles son:

1. La compatimentación de los objetivos trazados en la LCSP

La pertinaz separación de los objetivos en las tres direcciones señaladas -social, medioambiental y de innovación- termina por producir una cierta compar-

31. Resolución núm. 67/2018, de 3 de septiembre de 2018 del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad Autónoma de Galicia; recurso núm. 78/2018. Disponible en: https://tacgal.xunta.gal/resoluciones_es.html

timentación de estos. Ciertamente la propia ley tiende a separarlos allí donde su impronta es mayor, y si bien no impide que puedan convivir en un mismo contrato, en ocasiones se presentan con cierto halo excluyente (p.ej. en las condiciones especiales de ejecución cuando se indica que deberá constar al menos una de las indicadas en el apartado 2 del art. 202 LCSP, estando los tres ejes netamente separados).

No pretendemos que la LCSP diseñe las interacciones entre ellos, pero sí que los órganos de contratación sean conscientes de las mismas. En este punto, son de indudable utilidad los estudios que avalan estas relaciones³².

2. El rasgo local de la innovación social

GURRUTXAGA (2011: 1045) ha destacado que el valor de la innovación está asociado a tres niveles -micro, meso y macro- que actúan con autonomía propia, aunque al tiempo se interrelacionan.

El factor del contexto en la innovación social es un rasgo subrayado (GURRUTXAGA, 2011: 149-151; HERNÁNDEZ-ASCANIO *et al*, 2016), lo que no impide que haya quien hable de la “trampa del localismo” (EIZAGUIRRE ANGLADA, 2016: 223) y el obstáculo que el mismo supone para proyectar redes más ambiciosas.

La tentación de emplear la contratación pública como medio para resolver problemas que, en determinados entornos, se presentan como acuciantes (pensemos, por ejemplo, en municipios con un elevado índice de paro entre su población) ha llevado a intentar introducir cláusulas sociales que incorporaban componentes de arraigo territorial. Sin embargo, y al igual que indicábamos respecto de otros supuestos, estos casos han chocado sistemáticamente con determinados principios de la contratación pública, considerándose contrarios a la libre concurrencia competitiva y a la igualdad entre licitadores.

Veamos, por ejemplo, la Resolución TCCSP núm. 187/2018, de 3 de octubre, que, en relación con un contrato de servicio de comedores escolares de la Comarca de l'Urgell anula un criterio de adjudicación relativo a la cualificación de la empresa licitadora como centro especial de trabajo debidamente inscrita en el Registro de Centros Especiales de Trabajo de la Generalitat catalana. Frente a los

32. PEÑATE VALENTÍN, SÁNCHEZ CARREIRA & VARELA VÁZQUEZ, 2017.

argumentos de la Administración demandada, que esgrime la intención de lograr mediante este contrato otros fines de interés social, el TCCSP no aprecia la medida de integración social e inserción sociolaboral pretendida por el órgano de contratación “entre el círculo de prestaciones que conforman el objeto del contrato”. De igual modo, considera que el criterio no está formulado de manera objetiva: así, recuerda que el órgano de contratación se está ciñendo a una determinada personificación jurídica, olvidando que la integración laboral de las personas con discapacidad tiene también otras vías (enclaves laborales, trabajo autónomo...) y que el cauce natural para primar a los CEE son las reservas de contratos. Por lo demás, ésta constituye una condición subjetiva de la empresa y no un criterio de adjudicación del contrato, al no ser un aspecto de la oferta que las empresas licitadoras pueden o no ofrecer en la licitación. Condición además discriminatoria al exigir la inscripción en un registro administrativo de localización geográfica concreta.

3. El tránsito hacia el nuevo paradigma: inercias del pasado y pruebas de ensayo/error

Es evidente que un cambio de planteamiento como el que apunta la nueva LCSP requerirá salvar los múltiples obstáculos que, a buen seguro, jalonarán este tránsito y de los que ya contamos con algunos ejemplos³³.

Los problemas tienen origen dispar: por un lado, los asentados criterios manejados en la resolución de conflictos tienden a reproducirse, aunque el modelo

33. Estas dificultades no son exclusivas de nuestro país y en la UE se pone de relieve que las nuevas reglas sobre contratación pública no siempre se están gestionando correctamente, vgr:

- Resolución del Parlamento Europeo, de 15 de febrero de 2017, sobre el informe anual sobre la gobernanza del mercado único en el marco del Semestre Europeo 2017 (2016/2248(INI)) (2018/C 252/16) (*DOUE* núm. 252, de 18 de julio de 2018), que “pide a la Comisión que garantice que las normas de contratación pública de la Unión se aplican a su debido tiempo, especialmente en lo que se refiere a la implantación de la contratación pública electrónica y a las nuevas disposiciones por las que se favorece la subdivisión de los contratos en lotes, lo cual es fundamental para fomentar la innovación y la competencia y apoyar a las pymes en los mercados de contratación pública” (apartado 23)

- Resolución del Parlamento Europeo, de 16 de febrero de 2017, sobre invertir en crecimiento y empleo - maximizar la contribución de los Fondos Estructurales y de Inversión Europeos: evaluación del informe de conformidad con el artículo 16, apartado 3, del RDC (2016/2148(INI)) (2018/C 252/27) (*DOUE* núm. C 252, de 18 de julio de 2018), en la que se denuncia que “el exceso de reglamentación y los errores en los procedimientos de contratación pública son los principales obstáculos en la aplicación de la política de cohesión” (apartado 38).

pretenda una nueva forma de concebir la contratación pública. Por otra parte, la LCSP pretende, en ocasiones, la “cuadratura del círculo”: así, los principios de la contratación pública se conjugan más fácilmente sobre el papel que en la realidad práctica, donde muchas veces no resultan compatibles entre sí. Finalmente, la implementación de los elementos novedosos que permitirían la materialización del cambio de paradigma requiere cierta dosis de imaginación que propicie la superación de la sola visión presupuestaria y de aprovisionamiento característica de nuestra legislación contractual.

Señala GURRUTXAGA (2011:1046) que “el fracaso debiera ser y debiera formar parte del catálogo de situaciones que analizan los entornos creativos”. Pues bien, un análisis de los fracasos vividos en los ya numerosos conflictos a que ha dado pie la vigente regulación permite advertir los problemas principales con los que podemos toparnos, pero también las salidas creativas que emergen de este peculiar proceso de ensayo/error. A nuestro juicio, los recursos perdidos por algunas de las Administraciones públicas más empeñadas en exprimir el potencial de la ley terminan por aportarles pistas sobre el modo de salvar la situación en las licitaciones posteriores. Aunque ligados al ámbito medioambiental son buen ejemplo los casos resueltos por el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid (TACPCM) en relación con los Acuerdos marco para el suministro de energía eléctrica y gas natural para edificios municipales y equipamientos del Ayuntamiento de Madrid y sus Organismos Autónomos³⁴.

4. Esbozo de algunas propuestas

Los escollos que podemos encontrar en el desarrollo de algunas de las previsiones legales no impiden que puedan apuntarse algunas propuestas:

34. La pretensión del Ayuntamiento pasaba por que dicha energía eléctrica tuviera un origen 100% renovable. La Resolución TACPCM núm. 256/2017, de 19 de septiembre anula la cláusula que valora como criterio de adjudicación el etiquetado de la electricidad del licitador comercializada el año anterior por entender que “no discrimina las emisiones de CO₂ de la energía contratada respecto del total de las emisiones del mix comercializado por la distribuidora” y, en tal medida, no tiene vinculación con el objeto del contrato. Anulada la licitación de ciertos lotes, se procede a una nueva licitación también recurrida, aunque con resultado muy distinto. En efecto, la Resolución TACPCM núm. 110/2018, de 18 de abril, avala que se exija (esta vez como criterio de solvencia técnica), que las licitadoras cuenten con un certificado emitido por la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia, de que la energía suministrada es de origen 100% renovable.

Las resoluciones de este órgano pueden consultarse en: <http://www.madrid.org/es/tacp/busquedaresoluciones>

a) La importancia de la definición del objeto del contrato

A nuestro juicio un elemento nuclear del que no podemos despistarnos es la definición del objeto del contrato al que algunos vinculan el principio de objetividad de la contratación pública³⁵. En torno al mismo giran, después, ingredientes de importancia incuestionable que, de un modo u otro, encuentran en el objeto contractual el punto de referencia. Así, los criterios de adjudicación del contrato han de estar vinculados al objeto del contrato; de igual modo, las condiciones especiales de ejecución; los criterios de solvencia exigidos a las empresas deben ser proporcionales a la prestación objeto del contrato...

La incorporación de la innovación al objeto contractual no es tarea sencilla: no en vano, dentro de las dificultades detectadas y que obran en el Informe relativo a la contratación pública en España 2017, se menciona expresamente “Dificultad a la hora de relacionar la innovación con el objeto del contrato, debido a las materias de competencia del órgano de contratación”³⁶.

Por lo que atañe a los criterios sociales, algunos de los conflictos mencionados prueban la importancia de conectar adecuada y coherentemente el objeto del contrato con los criterios de adjudicación. Ello puede obligar a una descripción menos plana de lo que suele ser habitual en dicha definición, incorporando el ingrediente social como parte de dicho objeto (BERNETE GARCÍA, 2013: 90-92. PANIAGUA ZURERA, 2013: 205)

Con todo, la realidad conflictual demuestra los riesgos de una definición forzada del objeto contractual. La Resolución TACRC núm. 198/2017, de 2 de marzo de 2018 es un ejemplo paradigmático, en el que merece la pena detenerse:

El recurso se plantea contra el PCAP del contrato de un Ayuntamiento de la Comunidad Valenciana en el que el objeto del contrato se definía con base en dos elementos: de un lado, el suministro de energía eléctrica al Ayuntamiento; de otro “la atención y reducción de la pobreza energética, entendida de conformidad con el art. 2.1 de la Ley 3/2017, de 3 de febrero, de la Generalitat, para paliar y reducir la pobreza energética (electricidad, agua y gas), como la situación de dificultad en que se encuentra un hoja para hacer frente al pago de su consumo energético y que conlleva una falta de acceso normalizado a los suministros de electricidad, agua, gas y otras fuentes de combustibles energéticos a

35. Sobre el principio de objetividad, BERNAL BLAY: 2011.

36. JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA DEL ESTADO, 2018: 81.

propuesta de los servicios sociales municipales (...). Dicha definición del objeto contractual pretendía, a la postre, dar cobertura a dos aspectos contenidos en las cláusulas:

- Determinados criterios de adjudicación del contrato: en concreto, contar con protocolos o programas de ayuda contra la pobreza energética, y bien aportarlos, bien asumir como obligación esencial del contrato el compromiso al efecto.
- La condición especial de ejecución consistente en que “con carácter previo a efectuar un corte de suministro, respecto a los clientes de la empresa adjudicataria en la ciudad de Benissa, la empresa ha de solicitar un informe a los servicios sociales municipales para determinar si se encuentra vigente la declaración como hogar en situación de vulnerabilidad social de la Ley 3/2017, o en su defecto, se estudie la situación del hogar en riesgo de situación de pobreza energética, en los términos del art. 3.3 de la citada Ley. este compromiso se mantendrá en todo caso durante la vigencia del contrato”.

La resolución debe dar respuesta a diversas cuestiones de indudable importancia para verificar si, en efecto, el objeto de los contratos administrativos puede moldearse para dar entrada a ciertas políticas sociales:

a) ¿Cabe extender el objeto de un contrato de suministro de energía eléctrica a la lucha contra la pobreza energética? El Ayuntamiento esgrime el cambio que implican las Directivas de cuarta generación y el TACRC reconoce el papel de las políticas sociales en la contratación pública. Sin embargo, recuerda también que las mismas encuentran su límite en la vinculación al objeto del contrato y los principios de la contratación pública, sin que quepa forzar en un mismo contrato dos prestaciones que no actúan en el mismo plano³⁷. Y hace una observación que, por su interés, vamos a reproducir:

37. En suma, el tribunal no advierte vinculación entre el suministro de energía eléctrica al Ayuntamiento y sus instalaciones y la solución al problema de vulnerabilidad energética que sufren determinadas personas residentes en el municipio. Y apunta a que existen otros mecanismos más directamente dirigidos a este fin (bono social, imposición a las empresas eléctricas de obligaciones de servicio público...) de acuerdo con la meritada Ley de la Comunidad Valenciana 3/2017.

“(...) el carácter estratégico de la nueva Directiva de contratación para llevar a cabo políticas de intervención en la vida económica y social, no convierte la contratación pública en un instrumento normativo capaz de resolver cualquier problema de índole social o medioambiental, que exceda de las relaciones entre la Administración contratante y las entidades contratistas. En definitiva, sin restar valor a las consideraciones de tipo social, y a la inclusión de las mismas en un contrato público (...), la cuestión estriba en evitar que la utilización indiscriminada de las cláusulas sociales, acabe desvirtuando la contratación pública y los fines que persigue” (fundamento jurídico 6º)

Vistas las apreciaciones apuntadas, es fácil colegir que los criterios de adjudicación de este pliego no se consideran válidos: así, para valorar que un criterio de adjudicación está vinculado al objeto del contrato hemos de atender a la prescripción, de suerte que el criterio aporte un valor añadido o derive en una mejor prestación del servicio ofrecido; entendiendo que, en el conflicto concreto, no se produce dicha relación entre el suministro eléctrico y contar con un protocolo contra la pobreza energética, por más que la vinculación al objeto se entienda ahora en términos más amplios que con la anterior regulación.

b) La misma suerte corre la condición especial de ejecución que se discute, apreciándose además desviación de poder (art. 48.1 Ley 39/2015, de 1 de octubre de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas), esto es, utilización de potestades administrativas para fines distintos de aquellos para las que fueron otorgadas. Vertiendo la doctrina contenida en la Resolución 1065/2017³⁸, se subraya que la condición especial de ejecución “ni guarda relación con el objeto del contrato (...) ni se limita a las prestaciones derivadas del mismo”, trascendiendo a las relaciones de las empresas con sus clientes y afectando a la política general de la empresa, en tal sentido, se produce una restricción que afecta incluso al derecho constitucional a la libertad de empresa (art.

38. Resolución TACRC núm. 1065/2017, de 17 de noviembre de 2017. Este caso versa sobre el conflicto planteado contra Pliego rector del “Acuerdo marco para el suministro de energía eléctrica en baja y alta tensión del Excmo. Ayuntamiento de Valencia, la Fundación Deportiva Municipal y la Universidad Popular del Ayuntamiento de Valencia considerando la atención y reducción de la pobreza energética en el municipio de Valencia”, en el que se incluía una condición especial de ejecución similar a la aquí controvertida. Disponible en: [http://www.hacienda.gob.es/TACRC/Resoluciones/A%20C3%B1o%202017/Recursos%200851%20y%200853-2017%20VAL%20150%20Y%20151-2017%20\(Res%201065\)%2017-11-2017.pdf](http://www.hacienda.gob.es/TACRC/Resoluciones/A%20C3%B1o%202017/Recursos%200851%20y%200853-2017%20VAL%20150%20Y%20151-2017%20(Res%201065)%2017-11-2017.pdf)

38 CE), sin que sea dable esgrimir el principio de libertad de pactos por cuanto estos no pueden ser contrarios al ordenamiento jurídico.

Este conflicto pone de relieve que contratación pública y políticas sociales no siempre pueden emparejarse o, al menos, no con sencillez. No obstante, una lectura reposada de estas resoluciones ofrece, en nuestra opinión, dos conclusiones: por un lado, se lee entre líneas que el hecho de que la lucha contra la pobreza energética no armonice con el objeto propio de un contrato de suministros (art. 16 LCSP), no comporta la imposibilidad de que pueda constituir prestación contractual (de un contrato distinto, obviamente); por otro, y en un orden de cosas diferente, se pone de manifiesto la dificultad que entraña desprenderse de algunas inercias propias de la normativa anterior. Así, en algunos puntos se sigue hablando de vinculación “directa” al objeto del contrato, adjetivación que, como decíamos, ha desaparecido en la dicción literal de la LCSP.

MARTÍNEZ FONS (2009: 13) distingue entre cláusulas sociales en sentido genérico y cláusulas sociales en sentido propio: las primeras, incluyen “aquellas estipulaciones que obligan a los adjudicatarios de un contrato público a dar cumplimiento, junto con el objeto propio del contrato, a ciertos objetivos de política social que se estiman de interés general”; las segundas, se incorporan en el objeto del contrato, añadiéndole “otras obligaciones que pueden llegar a mediatizarlo”.

A la luz de los conflictos, la efectividad de las cláusulas sociales depende en buena medida de su incorporación al objeto del contrato, siempre que esta operación no se realice por mera adición que termine por forzar prestaciones no conectadas con claridad. En este sentido, es esencial una apropiada definición de las necesidades a las que el contrato pretende dar respuesta y la idoneidad de su objeto y contenido para satisfacerlas (arts. 1.1, 28.1, 99.1 y 145.4 LCSP).

Una reciente STJUE de 20 de septiembre de 2018 puede darnos interesantes pistas sobre el modo en que los órganos de contratación pueden articular el juego de los criterios de adjudicación: así, con base en la centralidad de la satisfacción de las necesidades del órgano de contratación, la sentencia avala que el procedimiento se articule en dos fases de suerte que aquellas proposiciones que no alcancen una puntuación mínima por la valoración técnica/cualitativa quedan eliminadas no pasando a la segunda (en el caso en cuestión era esta segunda fase la que permitía valorar ya la oferta económica)³⁹.

39. La sentencia aprecia que el artículo 67 de la Directiva 2014/24 no se opone a la posibilidad de que, en la fase de adjudicación del contrato, se comience por excluir las ofertas presentadas que no alcancen

b) La consideración del valor social de las empresas

En diversos trabajos, RETOLAZA (2011; 2015 a); 2015 b)) ha puesto en evidencia lo incorrecto del modo en que las licitaciones públicas manejan el concepto de eficiencia. Desde la experiencia de la *Social Value Act* de Gran Bretaña (2013) se concluye que la toma en consideración de valores sociales y éticos comporta a la postre una mejor relación entre *inputs* y *outputs*, lo que determina mayor eficiencia. Ello permitiría, por otro lado, que las entidades de economía social tuvieran más oportunidades de resultar adjudicatarias.

En términos más generales, siendo uno de los objetivos de la Directiva propiciar un incremento del papel de las PYME en la contratación pública, llama la atención que las medidas contempladas lleven aparejada su correspondiente rémora: así, la división en lotes está comportando problemas de gestión, sobre todo cuando unos lotes y otros están de algún modo interrelacionados, lo que ha dado lugar a que en algunos contratos se hayan establecido lotes específicos dedicados a gestionar los restantes (con el gasto que ello supone); la bondad de las cláusulas sociales no impide que se advierta la mayor dificultad que tienen las empresas de menor tamaño para asumirlas; la simplificación de trámites administrativos sólo se predica respecto de los contratistas, no así de los órganos de contratación, sepultados en procedimientos burocratizados que terminan por afectar negativamente a los licitadores... Y, en todo caso, el “pastel” de la contratación sigue en manos de un número reducido de empresas⁴⁰.

una puntuación mínima predeterminada en la evaluación técnica. Entienden que “resulta evidente que una oferta que no alcance ese límite mínimo no responde, en principio, a las necesidades del poder adjudicador y no debe tenerse en cuenta para determinar la oferta económicamente más ventajosa. En tal caso, pues, el poder adjudicador no está obligado a determinar si el precio de esa oferta es inferior a los de las ofertas no eliminadas que alcanzan ese límite mínimo y responden, por tanto, a las necesidades del poder adjudicador”. Aprecian que “no se desprende del pliego de condiciones del contrato público impugnado en el litigio principal que el poder adjudicador dispusiera de la posibilidad de rechazar ofertas que cumplieran los criterios de adjudicación y de conservar solo las mejores. Muy al contrario, según dicho pliego de condiciones, las únicas ofertas que el poder adjudicador está autorizado a excluir de la evaluación basada en el precio son las ofertas que no cumplen los requisitos mínimos de la evaluación técnica y, por tanto, no satisfacen las necesidades del poder adjudicador. Pues bien, esta manera de actuar no pretende limitar el número de ofertas sometidas a la evaluación basada en el precio, ya que, en principio, todas las ofertas presentadas pueden cumplir esos requisitos mínimos”.

STJUE (Sala Cuarta) de 20 de septiembre de 2018. Asunto C-546/16, que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada por el OARC (Comunidad Autónoma de Euskadi).

40. Es llamativa la reciente noticia que indica que 0,01% del tejido societario acapara el 70% de la contratación pública. <https://www.mundiarior.com/articulo/economia/diez-companias-001-tejido-empresarial-acaparan-70-contratacion-publica/20181103101940136787.html>

Así las cosas, quizás la clave no esté en el mantenimiento de criterios tradicionales en la valoración de las proposiciones, sino precisamente en la incorporación de parámetros nuevos y significativos y que RETOZALA (2015 b): 67) cifra en los siguientes: calidad, retorno económico territorial, ahorro para la Administración, innovación social, valor emocional y riesgos.

Pues bien: entendiendo por innovación social “la mejora cualitativa de la oferta presentada al concurso”, su insignificante papel en las licitaciones determina un efecto desincentivador. En este punto el citado autor destaca que estamos ante un “elemento clave en la mejora de la calidad de vida”, difícil de incorporar en el pliego como requisito por cuanto ello exigiría que tal innovación fuera consolidada. Por ello se propugna otorgar un margen apreciable de valoración al análisis coste-beneficio integral.

Desde las limitaciones que nuestra formación jurídica presenta en esta parcela propia de economistas, entendemos que el problema fundamental pasa por establecer metodologías que permitan cuantificar las variables apuntadas. A nuestro juicio, el problema no es tanto la resistencia al cambio (aunque todo lo que implica salir de la zona de confort de las pautas conocidas nunca es fácil), cuanto de falta de estandarización de fórmulas aplicables y, posiblemente también, de formación adecuada de los agentes intervinientes en las licitaciones (redactores de pliegos, órganos de asistencia que evalúan las proposiciones...).

V. Conclusiones

Pese a la evolución en el concepto de innovación, la LCSP parece apegada al modelo lineal ligado inextricablemente a la adjetivación científico-tecnológica que, por lo demás, es el referente al que se adhieren también los documentos más directamente atinentes al desarrollo económico y el impulso de la competitividad y productividad⁴¹.

41. Véase, Comunicación de la Comisión de la Comisión al Parlamento Europeo, el Consejo Europeo, el Consejo, el Comité Económico y Social Europeo y el Comité de las Regiones, de 2 de mayo de 2018. COM (2018) 321 final: “Un presupuesto moderno para una Unión que proteja, empodere y vele por la seguridad. El marco financiero plurianual para el período 2021-2027”. {SWD (2018) 171 final}. Sirva también de ejemplo, la Recomendación del Consejo de 13 de julio de 2018 relativa al Programa Nacional de Reformas de 2018 de España y por la que se emite un dictamen del Consejo sobre el Programa de Estabilidad de 2018 de España (2018/C 320/08) (DOUE núm. C 320, de 10 de septiembre de 2018).

Siendo la imprecisión del concepto de innovación social un hándicap, resulta indubitado que aquella puede proceder de los tres sectores —privado, público y tercer sector—, siendo la colaboración entre ellos un factor impulsor (ECHEVERRÍA & MERINO, 2011: 1035 y 1039). Desde esta consideración, la contratación pública puede concebirse como un mecanismo que posibilita la intersección entre los agentes de los sectores implicados.

No obstante, y como indica RETOLAZA (2015 b): 57), “la repetición de hábitos en las licitaciones, así como la dificultad de establecer criterios objetivos que permitan la cuantificación del valor social, lleva a un desarrollo totalmente insuficiente de la inclusión del valor social en las licitaciones públicas”. El avance que suponen las Directivas de cuarta generación y el tránsito hacia la contratación pública estratégica es incontestable. Sin embargo, los conflictos ponen de relieve que casar contratación pública y políticas sociales resulta complejo. Los límites de aquella —singularmente la vinculación al objeto del contrato y los principios de la contratación— suponen un freno, posiblemente porque la interpretación que prima sigue anclada en la doctrina anterior.

MUÑOZ MACHADO (2018) pone de relieve la dicotomía que se produce en nuestra legislación en aspectos sociales, ya que, siendo la regulación, sobre el papel, avanzada y casi impecable, sin embargo, falla estrepitosamente en su fase aplicativa. En este sentido es encomiable la labor que desde algunas instancias se está realizando a través de la elaboración de Guías y recomendaciones que pueden ayudar a las Administraciones públicas a incorporar cláusulas sociales en su actividad contractual⁴².

Tales iniciativas demuestran el esencial papel que juega en este ámbito el sector privado y, más señaladamente, el tercer sector. Siendo las entidades de economía social las más interesadas en que el valor social se incorpore a las contrataciones públicas, son ellas las llamadas a liderar el tránsito hacia lo que podría ser el siguiente paso: conseguir que las licitaciones incorporen dicho valor de modo efectivo.

42. Buenos ejemplos de ello son: Foro de Contratación Socialmente Responsable: <http://www.conr.es/>. O las guías publicadas desde diversas instancias: LESMES ZABALEGUI & ÁLVAREZ DE EULATE 2014; TORNOS, J., FERNÁNDEZ DE LOSADA, A., CALVETE, A., AMBRÓS, J., 2017; CEPES, 2018; MENDOZA, ROMÁN & HERNÁNDEZ, 2018. Fuera del contexto nacional, es de interés PROCUREMENT OF INNOVATION PLATFORM. *Guía para las autoridades públicas sobre la Contratación Pública de Innovación*. <https://www.innovation-procurement.org/fileadmin/editor-content/Guides/PPI-Platform-Guide-ES-final-lowres.pdf>

Bibliografía

- BEPA (BUREAU OF EUROPEAN POLICY ADVISERS) (2011): *Empowering people, driving change: Social innovation in the European Union*, Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, Luxemburgo.
- BERNAL BLAY, M.A. (2011): “El principio de objetividad en la contratación pública”. *Documentación Administrativa*, núm. 289 (enero-abril 2011), pp. 129-150.
- BERNETE GARCÍA, J. (2013): “Cláusulas sociales en la contratación pública: nuevos instrumentos para el fomento del empleo a nivel local”, *Cuadernos de Trabajo Social*, vol. 26-1, pp. 85-94.
- BURZACO SAMPER, M. (2016): “Contrataciones públicas socialmente responsables: la necesidad de reconsiderar el potencial de la contratación pública en la consecución de objetivos sociales”, *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, núm. 86, pp. 281-310.
- BURZACO SAMPER, M. (2018 a): “Los criterios de adjudicación”. En AAVV (coord. ALONSO TIMÓN, A.J.). *Contratación pública*, Dykinson, Madrid, pp. 143-170.
- BURZACO SAMPER, M. (2018 b): “Los Centros Especiales de Empleo en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público”, en AAVV (ed. REY PÉREZ, J.L. & MATEO SANZ, L.). *El empleo de las personas con discapacidad: oportunidades y desafíos*. Madrid: Dykinson, pp. 41-53.
- CEPES (2018): *Guía de compra pública responsable y del fomento de la contratación pública de entidades y empresas de la Economía Social*. Madrid: CEPES. Disponible en: <https://docs.google.com/viewerng/viewer?url=https://www.cepes.es/files/publicaciones/106.pdf> (última consulta: 28 de mayo de 2018)
- CHAVES, R. & MONZÓN, J.L. (Dir.) (2017): *Evolución reciente de la economía social en la Unión Europea*, Comité Económico y Social Europeo, Bruselas. Disponible en: <https://www.eesc.europa.eu/sites/default/files/files/qe-04-17-875-es-n.pdf>

- CHAVES, R. & MONZÓN, J.L. (2018): “La economía social ante los paradigmas económicos emergentes: innovación social, economía colaborativa, economía circular, responsabilidad social empresarial, economía del bien común, empresa social y economía solidaria”, *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, núm. 93, pp. 5-50.
- COMISIÓN EUROPEA (2013): *Guide to Social Innovation*. Ejemplar consultado en:
http://ec.europa.eu/regional_policy/sources/docgener/presenta/social_innovation/social_innovation_2013.pdf
- DELGADO FERNÁNDEZ, M.R. (2016): “El cálculo del coste del ciclo de vida en la contratación administrativa”, *Revista del Gabinete Jurídico de Castilla-La Mancha Gabilex*, núm. 7, septiembre 2016, pp. 114-152.
- EICHEVERRÍA EZPONDA, J. & MERINO MALILLOS, L. (2011): “Cambio de paradigma en los estudios de innovación: el giro social de las políticas europeas de innovación”, *Arbor. Ciencia, Pensamiento y Cultura*, Vol. 187, núm. 752, pp. 1031-1043.
- EIZAGUIRRE ANGLADA, S. (2016): “De la innovación social a la economía solidaria. Claves prácticas de para el desarrollo de políticas públicas”, *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, núm. 88, pp. 201-230.
- ENCISO, M., MUGARRA, A. & GÓMEZ, L. (2018): “Innovación social para el empleo en la Unión Europea. El caso del cooperativismo y la economía social”, en ROMERO VELASCO (Coord.), *Nuevos horizontes y perspectivas para el Derecho en el siglo XXI*, Thomson Reuters Aranzadi/ UNIJES Universidades jesuitas, Cizur Menor (Navarra), pp. 277-289.
- FAJARDO GARCÍA, G. (2018): “La identificación de las empresas de economía social en España. Problemática jurídica”, *REVESCO. Revista de Estudios Cooperativos*, núm. 128, pp. 1-28.
- FERNÁNDEZ CARBALLAL, A. (2017): “El mantenimiento y conservación en el procedimiento de contratación y el “ciclo de vida” como criterio de adjudicación del contrato y garantía de derechos fundamentales”, en AAVV (dir. RODRÍGUEZ- ARANA, J.), *Contrataciones públicas en el marco de los derechos sociales fundamentales*, Madrid: INAP.
- GELASHVILI, V., CAMACHO-MIÑANO, M.M. y SEGOVIA-VARGAS, M.J. (2016): “Análisis económico-financiero de los centros especiales de empleo de España”, *Revista Española de Discapacidad*, núm. 4 (2), pp. 7-24.

- GIMENO FELIÚ, J.M. (2014): *El nuevo paquete legislativo comunitario sobre contratación pública. De la burocracia a la estrategia*. Cizur Menor (Navarra): Thomson Aranzadi/Ministerio de Economía y Competitividad/ Universidad de Zaragoza.
- GRIMALDOS GARCÍA, M.I. (2015): “Los Centros Especiales de Empleo. Aproximación a su régimen jurídico”, *CIRIEC-España. Revista jurídica*, núm. 26, pp. 1-28.
- GURRUTXAGA ABAD, A. (2011): “Condiciones y condicionamientos de la innovación social”, *ARBOR Ciencia, Pensamiento y Cultura*, Vol. 187, núm. 752, noviembre-diciembre 2011, pp. 1045-1064.
- HERNÁNDEZ-ASCANIO, J., TORADO VALENCIA, P. & ARIZA-MONTRES, A. (2016): “El concepto de innovación social: ámbitos, definiciones y alcances teóricos”, *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, núm. 88, PP. 165-199.
- JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA DEL ESTADO (2018): *Informe relativo a la contratación pública en España 2017*, abril 2018. Disponible en: <https://contrataciondelestado.es/wps/wcm/connect/b73beca9-843f-43e4-bc89-09de10471717/2017+PUBLIC+PROCUREMENT+REPORT-SPAIN+.pdf?MOD=AJPERES>
- LESMES ZABALEGUI, S. & ÁLVAREZ DE EULATE BADA, L. (2014): *Guía de contratación pública socialmente responsable*, REAS Euskadi/ Agencia Vasca de Cooperación al Desarrollo, Bilbao.
- MARÍ-KLOSE, P., MARÍ-KLOSE, M., JULIÁ CANO, A. & FERNÁNDEZ MARTÍNEZ-LOSA, L. (2017): “Desigualdad y empobrecimiento en los años de crisis: una mirada a las dimensiones materiales y subjetivas de la convulsión social”, en KÖLLING, M. y MARÍ-KLOSE, P. (Coords.), *Los retos del Estado de Bienestar ante las nuevas desigualdades*, Fundación Manuel Giménez Abad/ Cortes de Aragón, Zaragoza, pp. 179-224.
- MARTÍNEZ FONS, D. (2009): *Cláusulas sociales, libre competencia y contratación pública*. Fundación Alternativas, Madrid.
- MENDOZA, ROMÁN & HERNÁNDEZ (2018): *Consideraciones sociales y ambientales (y otras novedades) en la Ley de Contratos del Sector Público* <http://www.gobiernodecanarias.org/cmmsgobcan/export/sites/presidencia/Libros/Consideraciones-Ley-de-contratos-del-sector-publico.pdf>
- MORATALLA SANTAMARÍA, P. (2016): “Centros Especiales de Empleo”, *CIRIEC-España. Revista jurídica*, núm. 29, pp. 1-38.

- MUÑOZ MACHADO, S. (2018): “Análisis de las Cláusulas Sociales en la nueva Ley de Contratos del Sector Público”. Ponencia en *Jornada “Los compromisos sociales de la nueva Ley de Contratos del Sector Público como herramienta para lograr una mayor eficiencia en la contratación pública”*. INAP, 19 de junio de 2018.
- PANIAGUA ZURERA, M. (2013): “Las empresas de inserción sociolaboral y las cláusulas sociales en la contratación pública: dos instrumentos necesarios para la innovación social hacia el desarrollo”, *REVESCO. Revista de Estudios Cooperativos*, núm. 112 (Núm. extraordinario en homenaje al Profesor Alfonso Carlos MORALES GUTIÉRREZ), pp. 176-212.
- PEÑATE VALENTÍN, M.C., SÁNCHEZ CARREIRA, M.C. y VARELA VÁZQUEZ, P.: “La compra pública innovadora y los objetivos sociales. Análisis de la situación en España”. Ponencia presentada en el *IX Coloquio Ibérico Internacional de Cooperativismo y Economía Social “Economía Social y globalización: nuevos desafíos, nuevas oportunidades”*, celebrado en Santiago de Compostela los días 5 y 6 de octubre de 2017. Disponible en: <http://ciriec.es/eventos/ix-coloquio-iberico-internacional-de-cooperativismo-y-economia-social/comunicaciones/?search-by=paper-type&search-paper-type=870&search-keyword=0&search-string=>
- RAZQUIN LIZARRAGA, M.M. & VÁZQUEZ MATILLA, F.J. (2017): *La adjudicación de contratos públicos en la nueva Ley de Contratos del Sector Público*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra)
- RETOLAZA, J.L. & SAN-JOSÉ, L. (2011): “Social economy and stakeholder theory, an integrative framework for socialization of the capitalism”, *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, núm. 73, Special Issue, pp. 193-211.
- RETOLAZA, J.L., SAN-JOSE, L. & RUIZ-ROQUEÑI, M. (2015 a)): “Monetizing the social value: theory and evidence”, *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, núm. 83, pp. 43-62.
- RETOZALA, J.L. et al. (2015 b)): “Incorporando el valor social en las licitaciones públicas: un modelo integral”, *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, núm. 85, pp. 55-82.
- RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, V. (2012): “El empleo de las personas con discapacidad en la gran recesión: ¿son los Centros Especiales de Empleo una excepción?”, *Estudios de economía aplicada*, vol. 30/1, pp. 237-260.

- SOLA TEYSSIERE, J. (2017): “El coste del ciclo de vida como criterio de adjudicación del contrato”, *Contratación administrativa práctica*, núm. 151. La Ley 11092/2017.
- TORNOS, J., FERNÁNDEZ DE LOSADA, A., CALVETE, A., AMBRÓS, J., (2017): *Guía para la protección y promoción de los derechos humanos en la contratación pública*, Barcelona: International Institute for Nonviolent Action/Servei Civil Internacional/Mexes. Disponible en: http://novact.org/wp-content/uploads/2017/11/GUIA_993_WEB_CAT.pdf (última consulta: 28 de mayo de 2018)