

[VOLVER A SUMARIO](#)

@ REFLEXIONES

EL PAPEL DE LA LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO EN EL CUMPLIMIENTO DE LA NORMATIVA SOBRE IGUALDAD DE GÉNERO

Teresa Medina Arnáiz

Profesora de Derecho Administrativo Universidad de Burgos

Contratación Administrativa Práctica Nº 85, Abril 2009

Este artículo tiene por objeto analizar las posibilidades que la LCSP ofrece a los órganos de contratación para que garanticen el cumplimiento de la legislación sobre igualdad de género a través de las distintas fases del procedimiento de adjudicación de un contrato público. Este artículo se lleva a cabo a la luz del Derecho comunitario, de la Directiva 2004/18/CE, de las resoluciones del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE) y de los distintos informes jurídicos emitidos por las Juntas Consultivas de Contratación de nuestro país pues, aunque son anteriores a la publicación de la LCSP, resultan de especial interés en esta materia.

I. Introducción

La Constitución española (CE) establece en su artículo 14 el derecho de igualdad ante la ley y la prohibición de discriminación por razón de sexo. Asimismo impone a los poderes públicos la obligación de adoptar las medidas que resulten necesarias para aminorar los efectos de las desigualdades sociales. Este mandato procede de sus artículos 9.2 y 40 al encomendar a los poderes públicos promover «las condiciones favorables para el progreso social y económico» y les conmina a adoptar las medidas adecuadas para «remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud, y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social». Estos requerimientos, en cuanto que se configuran como principios rectores de la política social y económica, informan la legislación positiva y la actuación de todos los poderes públicos tal como dispone el artículo 53.3 CE.

La Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, afirma asimismo que «la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres es un principio informador del ordenamiento jurídico y, como tal, se integrará y observará en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas» (artículo 4). Igualmente obliga a los poderes públicos a adoptar medidas específicas a favor de las mujeres «para corregir situaciones patentes de desigualdad» (artículo 11) a la vez que pretende incorporar la perspectiva de género en todas las políticas públicas. Este carácter transversal es el que se recoge en el artículo 15 de esta Ley Orgánica al señalar que este principio de igualdad de trato y oportunidades entre mujeres y hombres informará la actuación de todos los poderes públicos y que las Administraciones públicas lo integrarán, de forma activa, en la adopción y ejecución de sus políticas públicas y en el desarrollo del conjunto de todas sus actividades⁽¹⁾.

Este mismo enfoque se ha incorporado a las leyes autonómicas que tratan la igualdad entre mujeres y hombres al proclamar que la transversalidad es uno de los principios informadores de la actuación de las Administraciones públicas en esta materia. Es el caso de la leyes de igualdad de Navarra (artículo 1.1.c) de la Ley Foral 33/2002, de 28 de noviembre), de Castilla y León (artículo 3.1 de la Ley 1/2003, de 3 de marzo), de Valencia (artículo 4.2 de la Ley 9/2003, de 2 de abril), de Galicia (artículo 6 de la Ley 7/2004, de 16 de julio), del País Vasco (artículo 3.4 de la Ley 4/2005, de 18 de febrero), de Baleares (artículo 2.d de la Ley 12/2006, de 20 de septiembre), de Murcia (artículo 3.3, de la Ley 7/2007, de 4 de abril) y de Andalucía (artículo 5 de la Ley 12/2007, de 26 de noviembre).

De todas estas disposiciones cabe inferir que las Administraciones públicas no pueden mantenerse ajenas a este principio y que, por tanto, además de garantizar la igualdad de oportunidades en el campo del empleo y las relaciones laborales en virtud de las competencias que el ordenamiento les atribuye, deben buscar

también la consecución de la igualdad de género a través de sus distintas políticas y acciones públicas. Uno de esos ámbitos de actuación es el de la contratación pública.

Por esa razón, las Administraciones y el resto de poderes adjudicadores no debieran sustraerse del influjo de este principio a la hora de contratar pues, a pesar de que el objetivo principal de la contratación pública es que éstos adquieran sus bienes y servicios en las mejores condiciones posibles, sus compras también puede contribuir a la consecución de otros objetivos de carácter social como pueden ser el de eliminar las desigualdades entre el hombre y la mujer en el mercado laboral o luchar contra la discriminación por razón de sexo(2). Ahora bien, a pesar de estos principios, la utilización de la contratación pública como instrumento para el cumplimiento de otras finalidades públicas dependerá de lo que establezca el propio ordenamiento jurídico y de la intención política en incorporar este objetivo a las compras públicas.

De hecho, ha sido la legislación contractual la que ampara las diferencias que han existido en esta materia entre Estados Unidos y Europa, puesto que, desde la década de los años sesenta, Estados Unidos se ha mostrado especialmente proclive a aprovechar la contratación como instrumento de política social y ha utilizado la contratación pública como una de las medidas para evitar la diferencia de trato entre mujeres y hombres en materia de empleo(3), mientras que las Directivas comunitarias sobre contratación pública, con anterioridad al año 2004, guardaban silencio ante la posibilidad de perseguir objetivos sociales con motivo de la adjudicación de un contrato público.

Las vigentes Directivas comunitarias sobre contratación pública, sin embargo, son conscientes del potencial de la contratación como instrumento de política social en atención al elevado volumen de recursos que se destina al suministro de bienes, la realización de obras y la prestación de servicios por parte del sector público (4) y, por ello, recogen en su articulado la posibilidad de integrar aspectos sociales en las distintas fases del procedimiento de adjudicación de un contrato público(5). Es así que las Directivas 2004/17/CE y 2004/18/CE fomentan un mayor empleo de la «compra social»(6) por parte de los poderes adjudicadores, proporcionando a los distintos Estados miembros el marco jurídico adecuado para que éstos, de manera voluntaria, incorporen aspectos sociales a sus normas contractuales.

Como es sabido, cada Estado miembro debe incorporar el contenido de dichas Directivas a su ordenamiento jurídico, puesto que las Directivas comunitarias carecen, en principio, de efecto directo. Pues bien, a la hora de transponer estas Directivas, la mayor parte de los legisladores nacionales han adoptado medidas que contemplan la aplicación de aspectos sociales a sus normativas contractuales de conformidad con las propuestas comunitarias(7).

En el caso español, la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP), aunque fuera del plazo fijado para ello, transpone a nuestro ordenamiento la Directiva 2004/18/CE e incorpora a la legislación contractual española las propuestas comunitarias para fomentar el logro de objetivos sociales a través de la contratación pública. La LCSP, como señala su propia Exposición de motivos, permite «introducir en la contratación pública consideraciones de tipo social (...), configurándolas como condiciones especiales de ejecución del contrato o como criterios para valorar las ofertas, prefigurando una estructura que permita acoger pautas de adecuación de los contratos a nuevos requerimientos éticos y sociales».

A pesar de esta declaración en favor de la incorporación de los aspectos sociales en la adjudicación de contratos públicos, también se han alzado voces discordantes respecto a esta idea, al entender que la normativa contractual no es el lugar adecuado para imponer obligaciones a los contratistas en el ámbito del empleo, lo cual incluye también las medidas tendentes a promover la igualdad entre mujeres y hombres en el mercado del trabajo(8). Encontramos ejemplos de esta disconformidad en el *Informe y Conclusiones de la Comisión de expertos para el estudio y diagnóstico de la situación de la contratación pública en España*, al manifestar que «no parece coherente con la estructura lógica del procedimiento de contratación, ni con su finalidad, que circunstancias tales como el número de trabajadores empleados, la proporción de trabajadores con contratos de determinadas características o pertenecientes a colectivos con dificultades de acceso al empleo (jóvenes que buscan su primer empleo, mayores de cincuenta años, mujeres, discapacitados,...) sean incorporadas como criterios de valoración (...). Existen en la actualidad mecanismos jurídicos alternativos —o complementarios, si prefiere decirse así— para estimular o desincentivar determinadas conductas desde el punto de vista social»(9), y también en el Informe del Consejo General del Poder Judicial sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica de igualdad entre mujeres y hombres, que sirvió de fundamento a la enmienda número 253 presentada al Proyecto de Ley por parte del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso que señalaba que «se trata de una medida de fomento añadida para procurar la eficacia de otra de acción positiva que exige gran cautela a la hora de su incorporación a los pliegos y condiciones de contratación para que no provoque un efecto perverso: esto es, que resulte beneficiado un candidato que ofrece peores condiciones o menores garantías para el interés público»(10).

Sin desconocer estas críticas, este artículo tiene por objeto analizar las posibilidades que la LCSP ofrece a los órganos de contratación para que garanticen el cumplimiento de la legislación sobre igualdad de género a través de las distintas fases del procedimiento de adjudicación de un contrato público. Este artículo se lleva a cabo a la luz del Derecho comunitario, de la Directiva 2004/18/CE, de las resoluciones del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE) y de los distintos informes jurídicos emitidos por las Juntas Consultivas de Contratación de nuestro país pues, aunque son anteriores a la publicación de la LCSP, resultan de especial interés en esta materia(11).

II. Los aspectos sociales en la contratación pública: la perspectiva de género

como cláusula social

1. El camino recorrido hasta la aprobación de la Directiva 2004/18/CE y la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público

La aproximación de los respectivos ordenamientos jurídicos nacionales en materia de contratación pública forma parte de la política global de la UE para la consecución del Mercado Único, y es por ello que, desde los años setenta, se viene realizando por parte de las instituciones europeas una labor de armonización de las legislaciones de los distintos Estados miembros en esta materia⁽¹²⁾.

Esta armonización legislativa se produce a través de la promulgación de distintas Directivas que responden a un propósito inmediato: la coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos. Este propósito, sin embargo, tal y como se deduce de la jurisprudencia del TJCE, no es más que una herramienta para alcanzar un propósito de mayor calado: implantar una competencia objetiva en la contratación pública, en aras de la realización de las libertades esenciales en la integración europea (libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales)⁽¹³⁾.

Desde comienzo de los años noventa hasta el año 2004, el paquete legislativo de la UE para la armonización de las normas sobre contratación pública ha estado compuesto por tres Directivas referidas a los sectores clásicos: contratos de servicios (Directiva 92/50/CEE), contratos de suministros (Directiva 93/36/CEE) y contratos de obras (Directiva 93/37/CEE)⁽¹⁴⁾. Estas Directivas, ni contenían una referencia explícita al establecimiento de aspectos sociales en los procedimientos de adjudicación, ni resolvían las dudas que se habían empezado a plantear sobre este asunto por parte de algunos Estados miembros, puesto que el Tribunal de Justicia, con anterioridad a la aprobación de estas Directivas, ya se había pronunciado sobre la posibilidad de atender a objetivos sociales a través de la adjudicación de contratos públicos en sus sentencias *Gebroeders Beentjes, Du Pont de Nemours y Laboratori Bruneau*⁽¹⁵⁾.

En este contexto de cierta confusión, y ante las dudas sobre la viabilidad y conveniencia de perseguir objetivos sociales con la contratación pública, la Comisión en su Libro Verde «*La contratación pública en la Unión Europea: reflexiones para el futuro*»(1996), se planteó la posibilidad de aclarar estos apartados mediante una comunicación interpretativa tras afirmar que «la reglamentación sobre contratación pública puede igualmente contribuir a cumplir los objetivos de la política social» —entre los que cita expresamente la igualdad entre hombres y mujeres— ya que «las adquisiciones públicas pueden constituir un importante medio de orientar la actuación de los operadores económicos»⁽¹⁶⁾. Ese mismo año, aunque unos meses antes, la Unión Europea había institucionalizado el término *mainstreaming* de género con el objetivo de promover la igualdad entre mujeres y hombres en las instituciones públicas y en todas sus políticas⁽¹⁷⁾. Posteriormente, en el Tratado de Ámsterdam (1997) se ratifica el compromiso de la UE en potenciar la igualdad entre hombres y mujeres (artículo 2) y contempla como objetivo de la Comunidad «eliminar las desigualdades entre el hombre y la mujer y promover su igualdad» (artículo 3).

La Comisión en su Comunicación de 11 de marzo de 1998 *La contratación pública en la Unión Europea*, tras realizar un diagnóstico de la situación de la contratación pública en el ámbito europeo, propone la adaptación de las Directivas comunitarias a las exigencias de un mercado en continuo cambio; así, y por lo que a esta materia se refiere, en esta Comunicación se destaca lo necesario que resulta que la contratación pública alcance un efecto de sinergia con otras políticas comunitarias en la línea marcada por el Tratado de Ámsterdam y anima a los Estados miembros a que utilicen su influencia, en cuanto compradores públicos, para perseguir objetivos sociales⁽¹⁸⁾. Sin embargo, y pese al avance que suponen estas reflexiones y propuestas, éstas todavía resultan demasiado genéricas como para resolver, de manera definitiva, las incertidumbres acerca de cómo incorporar las políticas sociales a la normativa sobre contratación pública.

La voluntad clara y decidida de incorporar aspectos sociales en la regulación sobre contratos públicos llega en el año 2001 de la mano de la *Comunicación interpretativa sobre la legislación comunitaria de contratos públicos y las posibilidades de integrar aspectos sociales en dichos contratos* [COM (2001) 566 final]. En esta Comunicación se analizan las diversas opciones que ofrece el marco jurídico comunitario entonces vigente de cara a incorporar aspectos sociales en los contratos públicos⁽¹⁹⁾. Una de las virtudes de esta Comunicación es concretar qué supuestos quedan comprendidos en la expresión «aspectos sociales»; y así, entre otros elementos, precisa que la expresión aspectos sociales puede remitir tanto a las medidas por las que se garantiza el respeto de los derechos fundamentales, como a los principios de igualdad de trato y no discriminación (por ejemplo, entre hombres y mujeres).

En el momento de aprobarse la citada Comunicación, estaban en proceso de modificación las Directivas comunitarias sobre contratación pública. Una vez puestas en marcha estas reformas, los cambios legislativos no se hicieron esperar y desde el año 2004 en la UE existe un nuevo marco regulador de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios (Directiva 2004/18/CE), cuya fecha límite para la transposición a los derechos nacionales de cada uno de los Estados miembros finalizó el 31 de enero de 2006⁽²⁰⁾.

La Directiva 2004/18/CE, tal y como se deduce de su segundo considerando, persigue como objetivo

inmediato la coordinación de los procedimientos nacionales de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios que superen un cierto importe para favorecer con ello el desarrollo de una competencia efectiva; sin embargo, de manera colateral, también pueden lograr la consecución de otros objetivos. En este sentido puede hablarse de objetivos principales y secundarios de la contratación pública —o colaterales si se emplea la terminología norteamericana— para distinguir los distintos niveles de adecuación a las necesidades que pretenden cubrirse con el contrato. En la mayor parte de las ocasiones, los objetivos sociales serán considerados como objetivos de carácter secundario(21). Entre estos objetivos de carácter secundario puede destacarse, además de otros, la promoción de la igualdad entre mujeres y hombres en el mercado laboral.

Como muestra de la vinculación entre estas políticas, el artículo 33 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, manifiesta que «las Administraciones públicas, en el ámbito de sus respectivas competencias, a través de sus órganos de contratación y, en relación con la ejecución de los contratos que celebren, podrán establecer condiciones especiales con el fin de promover la igualdad entre mujeres y hombres en el mercado de trabajo, de acuerdo con lo establecido en la legislación de contratos del sector público».

Por su parte, la LCSP, dentro del artículo 102 referido a las condiciones especiales de ejecución del contrato, dispone que «los órganos de contratación podrán establecer condiciones especiales en relación con la ejecución del contrato, siempre que sean compatibles con el derecho comunitario y se indiquen en el anuncio de licitación y en el pliego o en el contrato. Estas condiciones de ejecución podrán referirse, en especial, a consideraciones (...) de tipo social, con el fin de promover el empleo de personas con dificultades particulares de inserción en el mercado laboral, eliminar las desigualdades entre el hombre y la mujer en dicho mercado (...)».

Por lo que respecta al objetivo de eliminar las discriminaciones entre el hombre y la mujer en el mercado laboral, la LCSP puede contribuir al cumplimiento de la normativa sobre igualdad entre mujeres y hombres a través de distintas medidas. Estas medidas se vinculan, de una parte, a la fase de selección del contratista y de otra, a la fase de ejecución del contrato público.

2. La perspectiva de género en la fase de verificación de la aptitud de los licitadores: La exclusión del licitador o candidato de los procedimientos de adjudicación de un contrato público por incumplimiento de la normativa sobre igualdad (prohibiciones de contratar)

La LCSP establece las condiciones de participación en los procedimientos de contratación bajo el epígrafe general de «aptitud para contratar con el sector público», indicando en su artículo 43.1 que «sólo podrán contratar con el sector público las personas naturales o jurídicas, españolas o extranjeras, que tengan plena capacidad de obrar, no estén incurso en una prohibición de contratar, y acrediten su solvencia económica, financiera y técnica o profesional o, en los casos en que así lo exija esta Ley, se encuentren debidamente clasificadas».

Estos criterios regulan los requisitos positivos que deben cumplir los candidatos y licitadores para llegar a ser contratista, a la vez que facultan a las entidades contratantes «para impedir participar en un procedimiento de contratación pública a aquellos licitadores cuyas capacidades no sean suficientes para la ejecución del contrato»(22); es decir, determinan quién puede y quién no puede ser contratista en atención a la situación personal del candidato o licitador, a su capacidad económica y financiera, a sus conocimientos técnicos, a su experiencia, e incluso a su fiabilidad o capacidad moral en denominación utilizada por nuestro Tribunal Supremo(23), estableciendo los supuestos en los que se puede excluir de los procedimientos de adjudicación a determinados sujetos.

Con carácter general, la exclusión es una medida que limita la actuación de una persona física o jurídica en ciertas actividades. Aplicadas al ámbito de la contratación pública, las prohibiciones de contratar se configuran como limitaciones al derecho a participar libremente en los procedimientos de contratación pública, de tal manera que pueden definirse como medidas administrativas aplicadas por los órganos de contratación para descalificar de los procedimientos de adjudicación de un contrato público a quienes incurran en una serie de circunstancias(24). Estas prohibiciones son definidas por la jurisprudencia como medidas de garantía del interés público, como tachas negativas que impiden la contratación, que carecen de naturaleza sancionadora aun cuando limitan derechos, que constituyen materia reservada a la ley(25) y que son aplicables también a los subcontratistas (artículo 210.5 LCSP).

Bajo la rúbrica «prohibiciones de contratar», el artículo 49.1 LCSP relaciona una serie de circunstancias cuya concurrencia en el licitador o candidato determina su imposibilidad para celebrar un contrato público siendo indiferente, en un principio, que éstos sean administrativos o privados puesto que, según el régimen jurídico de los contratos privados, y en defecto de normas específicas, su preparación y adjudicación se rige por la LCSP y sus normas de desarrollo (artículo 20.2 LCSP). Estas prohibiciones también se aplican a la figura de los contratos menores puesto que la capacidad para contratar es uno de los requisitos de todo contrato público, aun cuando en los expedientes referentes a los contratos menores no existe un trámite específico para acreditar la inexistencia de tales prohibiciones(26).

En relación con la infracción de la normativa sobre igualdad entre mujeres y hombres, el citado artículo 49, en su primer apartado, enuncia prohibiciones de contratar con todo el sector público por actuaciones de diversa naturaleza que pueden ser agrupadas en dos categorías(27). La primera de ellas comprende aquellas exclusiones que provienen de la comisión de algunos tipos delictivos (causas penales) y la segunda se refiere a aquellas prohibiciones derivadas de la infracción de ciertas obligaciones legales (causas administrativas).

Así, no podrán contratar con los entes, organismos y entidades del sector público las personas en quienes concurra alguna de las circunstancias siguientes:

- a) Haber sido condenadas mediante sentencia firme por delitos contra los derechos de los trabajadores [artículo 49.1.a) LCSP](28).
- b) Haber sido sancionadas con carácter firme por infracción grave en materia profesional o en materia de integración laboral y de igualdad de oportunidades y no discriminación de las personas con discapacidad o por infracción muy grave en materia social, incluidas las infracciones en materia de prevención de riesgos laborales, de acuerdo con lo dispuesto en el Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto [artículo 49.1.c) LCSP].

Su distinta clasificación no impide, sin embargo, encontrar un objetivo común a estas prohibiciones, pues con estas prohibiciones se trata de evitar que cualquier entidad del sector público contrate con personas que, en atención a su comportamiento, no son merecedoras de la debida confianza. Se protege con ello a la entidad contratante de los operadores económicos informales, a la vez que, de algún modo, se desincentiva el quebrantamiento de la legalidad vigente.

Entre las conductas que habilitan la prohibición de contratar por infracción de la normativa sobre igualdad de género entiendo incluidas todas aquellas que vulneran la igualdad de trato y oportunidades entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación quedando comprendidos en dicha prohibición de contratar los supuestos de contravención de las disposiciones nacionales de aplicación de la normativa relativa a la igualdad de trato entre hombres y mujeres por inobservancia de las disposiciones nacionales de aplicación de la Directiva 2006/54/CE(29), así como de la Directiva 2000/78/CE, de 27 de noviembre de 2000(30) (Considerando 43 de la Directiva 2004/18/CE).

Ello supone que la prohibición de contratar resultaría aplicable a todas las conductas que vulneran los derechos y oportunidades de las trabajadoras y aquellas otras que producen discriminación laboral o acoso, en virtud del artículo 314 del Código Penal y de los apartados 12, 13 y 13 bis) del artículo 8 y apartado 2 del artículo 16 del Real Decreto 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social. Se considera igualmente infracción muy grave tipificada en el apartado 17 del artículo 8 del citado Real Decreto el no elaborar o no aplicar un plan de igualdad, o hacerlo incumpliendo manifiestamente los términos previstos, cuando existe obligación legal para ello.

Por lo que respecta a la forma de acreditar que el licitador o candidato no se encuentra incurso en alguna de estas prohibiciones, la LCSP determina que ésta se llevará a cabo mediante testimonio judicial o certificación administrativa, según los casos, y que cuando dicho documento no pueda ser expedido por la autoridad competente, podrá sustituirse por una declaración responsable otorgada ante una autoridad administrativa, notario público u organismo profesional cualificado (artículo 62.1.LCSP).

En la regulación de la LCSP, las prohibiciones de contratar por las causas previstas en las letras a) y c) de su artículo 49.1, pese a tener reconocimiento normativo y ser de carácter obligatorio para todos los órganos de contratación del sector público, no incorporan al contrato una garantía efectiva del cumplimiento de la normativa sobre igualdad por parte de los licitadores y candidatos. En efecto, la LCSP no considera incurso en prohibición de contratar a la persona, tanto física como jurídica, que haya infringido la normativa sobre igualdad de género, sino que únicamente contempla como causa de prohibición de contratar la circunstancia de haber sido condenada o sancionada, con carácter firme, por delito o infracción grave o muy grave en dicha materia, de tal manera que la sentencia condenatoria o la resolución sancionadora se convierte en el presupuesto de hecho de dichas prohibiciones(31).

Por ello, dicha prohibición no podrá hacerse efectiva hasta que la sentencia o resolución en la que se funda dicha prohibición no haya adquirido firmeza. En cuanto a si el requisito de firmeza de las resoluciones sancionadoras debe entenderse referido a la firmeza en vía administrativa o, si por el contrario, se refiere a la firmeza en vía jurisdiccional, hay argumentos para sostener ambas posturas. La tesis que avala que es suficiente con la firmeza en la vía administrativa podría sustentarse en atención a la STS de 13 de diciembre de 2006 y la postura contraria, que entiendo más acertada, se ampararía en el Acuerdo de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado (JCCA) de 18 de abril de 2002 sobre criterios interpretativos en la aplicación de la prohibición de contratar prevista en la letra d) del artículo 20 de la LCAP, que aunque se refiere a la legislación anterior resulta también perfectamente aplicable al artículo 49.1.c) LCSP. En este Acuerdo, la JCCA estimaba que «la firmeza ha de entenderse referida a la vía jurisdiccional, sin que, en consecuencia, proceda la instrucción de expediente por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa cuando la sanción impuesta esté pendiente de recurso en dicha vía»(32).

Así que, mientras que el licitador o candidato no sea condenado o sancionado con carácter firme puede seguir contratando válidamente con cualquiera de las entidades del sector público, e incluso también después, puesto que en algunos casos para que estas prohibiciones se puedan aplicar es necesaria una expresa declaración administrativa por parte del órgano encargado en apreciar dicha prohibición(33).

Así pues, el obstáculo para considerar estas prohibiciones de contratar como cláusulas de fomento de la igualdad entre mujeres y hombres, no deriva del tiempo de espera para que la sentencia o la resolución devengan firmes, que tiene su razón de ser en servir de garantía al licitador o candidato, sino en los modos de apreciación de estas prohibiciones, puesto que la efectividad de las mismas se desvanece ante un aspecto tan concreto como la falta de información acerca de las sentencias y resoluciones administrativas que recogen dichas condenas y sanciones; y es que, aunque el artículo 50 LCSP prevé una dualidad de regímenes para apreciar la concurrencia de estas causas de prohibición de contratar: apreciación directa por parte de los órganos de contratación⁽³⁴⁾ o declaración de la prohibición por parte del Ministerio de Economía y Hacienda mediante un procedimiento instruido al efecto (artículo 50.3 LCSP), en ambos casos es imprescindible que estos órganos conozcan dicha condena o sanción para poder declarar formalmente la prohibición de contratar mediante el correspondiente acto administrativo.

Por lo que se refiere al primero de los regímenes, la apreciación directa por parte de los órganos de contratación requiere que la sentencia condenatoria se pronuncie sobre el alcance y duración de la prohibición lo que sucederá cuando dicha sentencia imponga como consecuencia accesoria a la pena privativa de libertad y a la multa correspondiente, la prohibición de realizar en el futuro actividades, operaciones mercantiles o negocios de la clase de aquellos en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito [artículo 129.1 d) del Código Penal en relación con el artículo 318 del mismo texto]. La apreciación directa de las prohibiciones de contratar también puede tener lugar en relación con otros tipos delictivos en los cuales se imponga a quien es declarado responsable —a título de autor o partícipe— la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de profesión, oficio, industria o comercio, en línea con lo establecido en el propio artículo 49.1.a) LCSP que contempla expresamente la prohibición derivada de la imposición de las citadas penas privativas de derechos.

Para el resto de causas, es decir tanto para el supuesto de las sanciones administrativas, aun cuando la resolución administrativa por la cual se sanciona a una persona física o jurídica por la infracción grave o muy grave de la normativa social o laboral contenga un pronunciamiento expreso sobre la prohibición de contratar ⁽³⁵⁾, como también cuando la sentencia no contenga pronunciamiento sobre la prohibición de contratar o su duración, la apreciación de la prohibición requerirá la previa declaración de su existencia, alcance y duración tras la tramitación del correspondiente procedimiento administrativo, procedimiento éste que en la regulación actual se encuentra sometido a plazo de prescripción (artículo 50.2 LCSP)⁽³⁶⁾.

Por ello, tanto en el caso de que la prohibición derive de una condena penal [artículo 49.1.a) LCSP], como en el supuesto que la causa de prohibición resulte de la imposición de una sanción administrativa grave o muy grave [artículo 49.1.c) LCSP], se hace necesario que el órgano que declare la prohibición tenga conocimiento de dichas sentencias y resoluciones firmes.

Esta falta de conocimiento se intenta remediar por parte del artículo 50.5 LCSP. Este artículo señala que, sin perjuicio de que la JCCA del Estado pueda recabar cuantos datos y antecedentes sean precisos, «las autoridades y órganos competentes notificarán a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado y a los órganos competentes de las Comunidades Autónomas, las sanciones y resoluciones firmes recaídas en los procedimientos mencionados en el artículo 49 LCSP»; sin embargo, resulta oportuno destacar que, según la JCCA en su Informe 6/1999, de 17 de marzo de 1999 y en el Acuerdo de 18 de abril de 2002 sobre criterios interpretativos en la aplicación de la prohibición de contratar prevista en la letra d) del artículo 20 de la LCAP —en una redacción idéntica entre el artículo 21.4 LCAP y el actual artículo 50.5— «son las autoridades y órganos que acuerden sanciones o resoluciones firmes los que deben decidir si procede elevar las actuaciones a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa para la posterior resolución del expediente por el Ministro de Hacienda o, por el contrario, que no procede la remisión del expediente, todo ello a la vista de las circunstancias concurrentes».

Una vez resuelto el procedimiento y declarada la prohibición de contratar, su eficacia queda, además, condicionada a su inscripción o constancia en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas que corresponda (artículo 50.4 LCSP en relación con los artículos 303.2 y 304 de esta misma Ley)⁽³⁷⁾.

En este contexto, la efectividad de estas prohibiciones como elemento disuasorio al incumplimiento de la normativa sobre igualdad entre mujeres y hombres resulta muy limitado.

3. La incorporación de la perspectiva de género a los criterios de adjudicación de un contrato público

El TJCE ha diferenciado, en distintas ocasiones, entre los criterios de selección cualitativa y los criterios de adjudicación de un contrato, manifestando que los primeros se refieren a la verificación de la aptitud de los candidatos y licitadores, mientras que los criterios de adjudicación se ocupan de seleccionar la oferta más acorde a las necesidades del órgano de contratación; de esta manera, los criterios de selección cualitativa se centran en las cualidades personales y capacidades del futuro contratista, frente a los criterios de adjudicación del contrato que se refieren a las calidades de la obra, prestación o servicio que se ofrece o se pretende efectuar⁽³⁸⁾. Así, dentro del contexto de la celebración de un contrato público, la verificación de la aptitud de los licitadores es independiente de la fase de evaluación de las ofertas. Se trata de operaciones distintas que se rigen por normas diferentes en la que, una vez que se verifica la capacidad del licitador, la adjudicación se lleva a cabo sobre la base de la oferta económicamente más ventajosa⁽³⁹⁾.

En cuanto a los criterios de adjudicación, la LCSP únicamente se refiere al concepto de oferta económicamente más ventajosa para englobar los criterios que sirven de base a la adjudicación de un contrato, bien sea un único criterio o bien sean distintos criterios de contenido variado en cuyo caso permite que el órgano de contratación valore diferentes aspectos relacionados con el objeto contractual y que, por tanto, no se limitan exclusivamente al factor precio(40).

Para la determinación de la oferta económicamente más ventajosa, el artículo 134.1 LCSP establece, con carácter básico, que deberá atenderse a criterios directamente vinculados al objeto del contrato, como pueden ser, por ejemplo «la calidad, el precio, la fórmula utilizable para revisar las retribuciones ligadas a la utilización de la obra o a la prestación del servicio, el plazo de ejecución o entrega de la prestación, el coste de utilización, las características medioambientales, la rentabilidad, el valor técnico, las características estéticas o funcionales, la disponibilidad y coste de los repuestos, el mantenimiento, la asistencia técnica, el servicio postventa u otros semejantes»(41).

Tal como resulta claramente del tenor de este artículo y, en concreto, del uso de las expresiones «tales como» y «otros semejantes», los criterios que pueden utilizarse como criterios de adjudicación para evaluar cuál es la oferta económicamente más ventajosa no se enumeran con carácter exhaustivo, ni constituye un *numerus clausus*, pues se determinan de forma ejemplificativa no agotando los supuestos admisibles que pueden ser valorados por el órgano de contratación(42).

Por lo que respecta a la consideración de aspectos relacionados con la perspectiva de género en esta fase contractual, la cuestión se limita a saber si un criterio de carácter general como es el que nos ocupa es o no adecuado para identificar la oferta económicamente más ventajosa, ya que la imprecisión del concepto plantea dudas acerca de si el órgano de contratación puede establecer criterios de adjudicación dirigidos a obtener ventajas que no son susceptible de una valoración económica directa. Estas dudas han sido la base de alguno de los obstáculos y reproches jurídicos que se han ido sucediendo en diferentes foros relativos a considerar elementos sociales como criterios de adjudicación(43). Estas críticas, sin embargo, se han ido silenciando a medida que el TJCE reconocía que era lícito englobar un criterio de interés general entre los criterios de adjudicación de un contrato público(44).

Es así como la incorporación de aspectos sociales en la adjudicación de un contrato público se ha dejado sentir a través de la jurisprudencia del TJCE y se ha plasmado en alguno de los considerandos de la Directiva 2004/18/CE al establecer la posibilidad de fijar criterios de adjudicación con una referencia social siempre y cuando estos criterios: i) estén vinculados al objeto del contrato, ii) no otorguen a la entidad adjudicadora una libertad de elección ilimitada, y iii) estén expresamente publicitados (Considerando primero). En la medida en que se observen todas estas exigencias, es decir, que estén expresamente indicados en el anuncio de licitación (artículo 134.5 LCSP) e incorporados a los pliegos de cláusulas administrativas particulares u otros documentos contractuales, que tengan relación directa con el objeto contractual, y que sean criterios proporcionados y adecuados para garantizar la realización del objeto contractual, será lícito y posible que un órgano de contratación utilice criterios relativos a la igualdad de género como criterios para la adjudicación de sus contratos públicos.

De los escasos ejemplos que pueden encontrarse a este respecto, señalo alguno de los recogidos en los pliegos de cláusulas administrativas particulares que rigen distintos contratos convocados por el Instituto de la Mujer (organismo autónomo dependiente del Ministerio de Igualdad, a través de la Secretaría General de Políticas de Igualdad).

— En el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que el contrato relativo al diseño, coordinación, montaje y desmontaje de la exposición conmemorativa del XXV aniversario del Instituto de la Mujer, se otorga hasta un máximo de 1 punto (sobre un total de 10 puntos) el tener elaborados planes o adoptadas medidas de igualdad entre mujeres hombres dentro de la organización de la empresa, que deberá acreditarse mediante convenio colectivo, pacto o cualquier otro tipo de acuerdo o reconocimiento de condiciones otorgadas por la empresa a favor de las trabajadoras/es(45).

— En el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rige la contratación de los servicios de organización técnica del congreso denominado «La Agenda del Feminismo en el siglo XXI. Tiempo de mujeres, tiempo de libertad» en conmemoración del XXV aniversario del Instituto de la Mujer, se indica entre los criterios de adjudicación que se otorgará un punto (sobre un total de 10) «por tener elaborados planes o adoptadas medidas de igualdad entre mujeres y hombres dentro de la organización de la empresa. Para acreditar este apartado se incluirán originales o copias compulsadas de los Convenios Colectivos, pactos, acuerdos o reconocimientos, de las condiciones otorgadas por la empresa a favor de las trabajadoras y trabajadores, que acrediten los planes o medidas de igualdad entre mujeres y hombres adoptadas»(46).

— En el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rige la contratación de un servicio para la realización de un proyecto sobre políticas de conciliación de la vida laboral y familiar en el ámbito local, se otorga un máximo de un punto por «medidas que impulsen la conciliación de la vida laboral y familiar, dentro de la empresa, acreditadas mediante documento o acuerdo de la empresa en la que figuren las medidas adoptadas» y otro punto por «tener elaborados planes o adoptadas medidas de igualdad entre mujeres y hombres dentro de la organización de la empresa»(47).

4. El cumplimiento de la normativa sobre igualdad entre hombres y

mujeres en la fase de ejecución de un contrato público

Aun cuando el incumplimiento de las disposiciones vigentes en materia de igualdad no se traduce *ipso facto* en una prohibición de contratar debido a que no es posible, en base al principio de reserva ley, que los órganos de contratación incorporen a los pliegos de cláusulas administrativas prohibiciones no recogidas en la LCSP(48), existen otras posibilidades para establecer cláusulas que obliguen a los contratistas a cumplir con dicha normativa. Estas otras posibilidades se presentan en la fase de ejecución del contrato, es decir, cuando el contrato ya ha sido adjudicado(49).

Así, el artículo 102 LCSP ofrece a los órganos de contratación la posibilidad de imponer al contratista ciertas condiciones de ejecución contractual. Estas condiciones especiales de ejecución —que suponen una novedad sustancial para con respecto a la legislación anterior(50)— pueden referirse expresamente a consideraciones de tipo social con el fin de eliminar las desigualdades entre el hombre y la mujer en el mercado laboral. De esta manera, los órganos de contratación, en sus pliegos de cláusulas administrativas particulares, podrán incluir entre las obligaciones del contratista una relativa al cumplimiento de la obligación de elaborar e implantar un plan de igualdad, pues desde la entrada en vigor de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, la elaboración e implantación de un plan de igualdad es una obligación para todas las empresas de más de doscientos cincuenta trabajadores (artículo 45.2 LO Igualdad).

Estas condiciones de ejecución, sin embargo, ya estaban previstas en alguna de las leyes autonómicas sobre igualdad entre mujeres y hombres como es el caso del artículo 20.2 de la Ley 4/2005, de 18 de febrero, de Igualdad de Mujeres y Hombres del País Vasco, por el cual «con sujeción a la legislación de contratos (...) se contemplará, como condición de ejecución del contrato, la obligación del adjudicatario de aplicar, al realizar la prestación, medidas tendentes a promover la igualdad de hombres y mujeres»; el artículo 12.1 de la Ley 12/2007, de 26 de noviembre, de promoción de la igualdad de género en Andalucía al establecer que «la Administración de la Junta de Andalucía, a través de sus órganos de contratación, podrá establecer condiciones especiales en relación con la ejecución de los contratos que celebren, con el fin de promover la igualdad entre mujeres y hombres en el mercado de trabajo, siempre dentro del marco proporcionado por la normativa vigente», o el artículo 65.2 de la Ley 12/2006, de 20 de septiembre, para la mujer de Baleares, según el cual «el órgano de contratación puede incluir en los pliegos la obligación de la persona titular del contrato de aplicar medidas destinadas a promover la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres a la hora de realizar la prestación. Estas medidas deben incluirse en el anuncio de licitación».

Todas estas cláusulas merecen una valoración positiva siempre que vinculen su incumplimiento a la resolución del mismo, bien por calificarlas de obligaciones contractuales esenciales (artículo 206.g)(51) o bien por estar establecidas expresamente en el contrato (artículo 206.h). Esta cláusula no opera, sin embargo, en el supuesto que el órgano de contratación sea un ente, organismo o entidad del sector público que no reúne la condición de Administración pública, o si la Administración celebra un contrato privado, puesto que, en estos casos, al tratarse de contratos privados el régimen jurídico aplicable a la resolución contractual es el derecho privado (artículo 20.2 LCSP).

Tampoco opera para órganos distintos de las Administraciones públicas el supuesto de prohibición de contratar recogidos en el artículo 49.2.e) LCSP por «haber incumplido las condiciones especiales de ejecución del contrato establecidas de acuerdo con lo señalado en el artículo 102, cuando dicho incumplimiento hubiese sido definido en los pliegos o en el contrato como infracción grave de conformidad con las disposiciones de desarrollo de Ley, y concurra dolo, culpa o negligencia en el empresario».

Con la incorporación de estas cláusulas al contrato además se respetaría por parte de las Administraciones públicas el Convenio OIT núm. 94 relativo a las cláusulas de trabajo en los contratos celebrados por las autoridades públicas en los suministros, obras o servicios que contrata, y que se financian con fondos públicos.

III. Bibliografía

ARROWSMITH, SUE: *The Law of public and utilities procurement*, 2.^a ed., Sweet & Maxwell, London, 2005.

BACA ONETO, VÍCTOR SEBASTIÁN: *La invalidez de los contratos públicos*, Thomson—Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2006.

BARRERO RODRÍGUEZ, M.^a CONCEPCIÓN: *La resolución de los contratos administrativos por incumplimiento del contratista*, Lex Nova, Valladolid, 2007.

BASTARDO YUSTOS, FRANCISCO MANUEL: «Las condiciones especiales de ejecución, en la nueva Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público», *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados* núm. 17, septiembre 2008, págs. 2911—2928.

BERMEJO VERA, JOSÉ: «Voz "prohibiciones de contratar"», en la obra colectiva dirigida por Bermejo Vera, J.: *Diccionario de Contratación Pública*, Iustel, Madrid, 2009 págs. 537—552.

CEA AYALA, ÁNGEL: «Breves reflexiones acerca de las prohibiciones para contratar», *Contratación Administrativa Práctica* núm. 67, septiembre 2007, págs. 26—40.

- ESCRIHUELA MORALES, F. JAVIER: *La contratación del sector público. Especial referencia a los contratos de suministro y de servicios*, LA LEY, Las Rozas (Madrid), 2007.
- FENELLÓS PUIGSERVER, VICENTE: «Prohibiciones de contratar», en la obra colectiva coordinada por Ariño Ortiz, G.: *Comentarios a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, Tomo II La gestión del contrato*, Comares, Granada, 2003, págs. 71—164.
- FUERTES LÓPEZ, MERCEDES: *El contratista y el subcontratista ante las Administraciones públicas*, Marcial Pons, Madrid, 1997.
- GALLEGO CÓRCOLES, ISABEL: Comentarios al artículo 49 LCSP, en la obra colectiva *Contratación del sector público local, Tomo I*, La Ley — El Consultor de los Ayuntamientos, Madrid, 2008, págs. 548—599.
- GIMENO FELIÚ, JOSÉ MARÍA: *La nueva contratación pública europea y su incidencia en la legislación española. La necesaria adopción de una nueva ley de contratos públicos y propuestas de reforma*, Thomson—Civitas, Madrid, 2006.
- GOSÁLBEZ PEQUEÑO, HUMBERTO: *El contratista de la Administración Pública*, Marcial Pons—Cámara de Cuentas de Andalucía, Madrid, 2000.
- «¿Cláusulas sociales en la selección de los contratistas de las Administraciones públicas españolas?» *Justicia Administrativa* núm. 20, julio 2003, págs. 27—67.
- HARTNELL, HELEN E.: *Public procurement and the fight against gender discrimination in The United States*, 7 (th) Congress of the European Women Lawyers' Association, Zürich (Suiza), 2007.
- HUERGO LORA, ALEJANDRO: *Las cláusulas sociales en la contratación pública: problemas y perspectivas en el Derecho español y comunitario*, ponencia presentada en las Jornadas sobre Cláusulas Sociales, Contratación Pública e Inserción Laboral de colectivos en situación desfavorecida, Vitoria (junio 2006).
- LESMES ZABALEGUI, SANTIAGO: «Contratación pública y discriminación positiva. Cláusulas sociales para promover la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres en el mercado laboral», *Lan Harremanak/Revista de Relaciones Laborales* núm. 13, 2005, págs. 53—86.
- LLINARES CERVERA, PEDRO: «Algunas consideraciones sobre los criterios de adjudicación en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público a la luz del Derecho comunitario», *Contratación Administrativa Práctica* núm. 82, enero 2009, págs. 36 y ss.
- LOMBARDO, EMANUELA: *La europeización de la política española de igualdad de género*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2004.
- «El mainstreaming de género en la Unión Europea», *Aequalitas. Revista Jurídica de Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres* núm. 10—15, mayo—diciembre 2003, págs. 6—11.
- MARTÍN—RETORTILLO BAQUER, SEBASTIÁN: «La prohibición de contratar establecida en el artículo 20.a) de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas», *La Ley* núm. 4037, 16 de mayo 1996.
- MESTRE DELGADO, JUAN FRANCISCO: «Contratos públicos y políticas de protección social y medioambiental», *REAL* núm. 291, enero—abril 2003, págs. 705—730.
- MORENO MOLINA, ÁNGEL MANUEL: «Disposiciones en materia de contratación administrativa y subvenciones públicas», en la obra colectiva coordinada por García—Perrote Escartín, Ignacio y Mercader Uguina, Jesús Rafael: *La Ley de igualdad: consecuencias prácticas en las relaciones laborales y en la empresa*, Lex Nova, Valladolid, 2007, págs. 201—222.
- MORENO MOLINA, JOSÉ ANTONIO y PLEITE GUADAMILLAS, FRANCISCO: *La nueva Ley de Contratos del Sector Público. Estudio sistemático* La Ley, Las Rozas (Madrid), 2007.
- POLLACK, MARK A. Y HAFNER—BURTON, EMILIE: «Mainstreaming gender in the European Union», *Journal of European Public Policy*, vol. 7 (3) 2000, págs. 432—456.
- REBOLLO PUIG, MANUEL: «La invalidez de los contratos administrativos», en la obra colectiva coordinada por Castillo Blanco, F.: *Estudios sobre la contratación en las Administraciones públicas*, Comares, Granada, 1996, págs. 387—438.
- REES, TERESA: «Reflections on the uneven development of gender mainstreaming in Europe», *International Feminist Journal of Politics* núm. 7, 4 2005, págs. 555—574.
- RODRÍGUEZ ESCANCIANO, SUSANA: «Trabajo y exclusión social en el nuevo sistema de contratación del sector público», *Revista de Trabajo y Seguridad Social, CEF* núm. 305—306, 2008, págs. 3—64.
- RODRÍGUEZ—PIÑERO BRAVO—FERRER, MIGUEL: «Contratación pública y condiciones de trabajo», *Relaciones Laborales* núm. 4, febrero—marzo 2008, págs. 1—16.
- SALA ARQUER, JOSÉ MANUEL: «La prohibición de contratar prevista en el art. 20.a) de la nueva Ley de Contratos de las Administraciones Públicas», en la obra colectiva *Estudios sobre el ordenamiento jurídico*

español. *Libro conmemorativo del X aniversario de la Facultad de Derecho*, Universidad de Burgos, Burgos, 1996, págs. 637—654.

SANTÍAS VIADA, JOSÉ ANTONIO: «Modificaciones introducidas en el texto de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en materia de procedimientos, formas y criterios de adjudicación de los contratos», *NUE* núm. 198, julio 2001, págs. 71—80.

SCHOONER, STEVEN L.: «Desiderata: Objectives for a System of Government Contract Law», *PPLR* núm. 11, (2) 2002, págs. 103—110.

TOBLER, CHRISTA: «Encore: "Women's clauses" in public procurement under community law», *European Law Review*, vol. 25, (6) 2000, págs. 618—631.

URÍA FERNÁNDEZ, FRANCISCO: «Apuntes para una reforma de la legislación sobre Contratos de las Administraciones Públicas», *RAP* núm. 165, septiembre—diciembre 2004, págs. 297—326.

VÈRNIA TRILLO, SILVIA: "La inclusión de las cláusulas sociales en la contratación pública", *RArAP* núm. 20, junio 2002, págs. 429 — 453.

ZAMBONINO PULITO, MARÍA: "La igualdad efectiva de mujeres y hombres y la contratación de las Administraciones públicas en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo", *RAP* núm. 175, enero — abril 2008, págs. 463 — 488.

(1) La Comisión Europea señala que la transversalidad de la perspectiva de género, como se conoce en castellano al término *gender mainstreaming*, consiste en incorporar iguales oportunidades para hombres y mujeres en todas las políticas y actuaciones comunitarias. Véase su Comunicación *Integrar la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en el conjunto de las políticas y acciones comunitarias* [COM (96) 67 final, de 21 de febrero de 1996]. El Plan Estratégico de Igualdad de oportunidades (2008—2011), elaborado por el Gobierno español en diciembre de 2007, nos ofrece un concepto de transversalidad que «supone la integración de la perspectiva de género en el conjunto de políticas, considerando, sistemáticamente, las situaciones, prioridades y necesidades respectivas de mujeres y hombres, con vistas a promover la igualdad entre ambos sexos y teniendo en cuenta, activa y abiertamente, desde la fase de planificación, sus efectos en las situaciones respectivas de unas y otros cuando se apliquen, supervisen y evalúen». Este Plan estratégico puede consultarse en www.migualdad.es/igualdad/PlanEstrategico.pdf [Fecha de consulta: febrero 2009]. [Ver en Texto](#)

(2) Sobre la visión instrumental de la contratación pública, puede consultarse GIMENO FELIÚ, J. M.: *La nueva contratación pública europea y su incidencia en la legislación española. La necesaria adopción de una nueva Ley de contratos públicos y propuestas de reforma*, Thomson—Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2006, págs. 16 y 17 al afirmar que «la contratación puede —y debe, diría— ser una técnica que permitiera conseguir objetivos sociales, ambientales o de investigación, en la convicción de que los mismos comportan una adecuada comprensión de cómo deben canalizarse los fondos públicos». [Ver en Texto](#)

(3) Véase HARTNELL, H.: *Public procurement and the fight against gender discrimination in The United States*, Ponencia presentada en el 7(th) Congress of the European Women Lawyers' Association (EWLA), celebrado en Zürich (Suiza) en mayo del 2007. También, ARROWSMITH, S.: *The Law of public and utilities procurement*, 2.ª ed., Sweet & Maxwell, London, 2005, págs. 1225 y ss. [Ver en Texto](#)

(4) La compra pública representa una parte considerable del Producto Interior Bruto (PIB) de un país. A nivel mundial los porcentajes oscilan entre un 15% y un 30% dependiendo de países, pero se fijan en un valor medio del 16,3% del PIB en el caso de la UE y en un 13,02% en el caso español. El porcentaje europeo del 16,3% supone un total de 1.500 billones de euros en el año 2002 según los datos ofrecidos por la Comisión Europea http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/index_en.htm [Fecha de consulta: febrero 2009]. Según los datos presentados por SEOPAN, la asociación de empresas constructoras de ámbito nacional, la licitación pública en el año 2008 se cifró en 40.588 millones de euros (datos actualizados a diciembre de 2008). [Ver en Texto](#)

(5) Desde el año 2004, las Directivas vigentes en materia de contratación pública son las Directivas 2004/18/CE y 2004/17/CE, ambas aprobadas el 31 de marzo de 2004, que coordinan, respectivamente, los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios, así como de los contratos de los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de los servicios postales (DOUE L 134, de 30 de abril de 2004). [Ver en Texto](#)

(6) La llamada «compra pública social» tiene por objeto integrar las inquietudes sociales en los procedimientos de adjudicación de un contrato público al tomar en consideración aspectos como la perspectiva de género, pero también otros como la calidad en el empleo, la contratación de personas con discapacidad o en situación de exclusión social. [Ver en Texto](#)

(7) A este respecto resulta de gran interés el estudio llevado a cabo por la Comisión Europea, a través de la Dirección General de Empleo, Asuntos Sociales e Igualdad de Oportunidades, sobre la incorporación de consideraciones sociales en la contratación pública (*Study on the incorporation of Social Considerations in Public Procurement in the EU*) noviembre 2008. Otros ejemplos de acciones concretas en el ámbito de la compra social pueden consultarse en la página web del Proyecto CARPE —*Cities As Responsible Purchasers in Europe*— (Ciudades europeas por el consumo responsable) <http://www.carpe-net.org/> [Fecha de consulta: febrero 2009]. [Ver en Texto](#)

(8) Algunas de esas críticas genéricas las podemos encontrar en SANTÍAS VIADA, J. A.: «Modificaciones introducidas en el texto de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en materia de procedimientos, formas y criterios de adjudicación de los contratos», *Noticias de la Unión Europea*, núm. 198, julio 2001, pág. 78 al afirmar que «las finalidades sociales deben ser cumplidas al margen y con independencia de la contratación administrativa». También URÍA FERNÁNDEZ, F.: «Apuntes para una reforma de la legislación sobre Contratos de las Administraciones Públicas», *Revista de Administración Pública*, núm. 165, septiembre—diciembre 2004, en la pág. 323 sostiene que la inclusión de cláusulas sociales «amenazaría con desvirtuar los fines de la propia contratación pública, al ponerla exclusivamente al servicio de otras políticas públicas, relevantes, sin duda, pero que, en principio, le son ajenas». [Ver en Texto](#)

(9) En las págs. 145 y 147 del *Informe y Conclusiones de la Comisión de expertos para el diagnóstico de la situación de la contratación pública* que el Ministerio de Hacienda realizó en el año 2004. [Ver en Texto](#)

(10) BOCG, Congreso, VIII Legislatura, Serie A, núm. 92—10, de 22 de noviembre de 2006, págs. 128 y 129. El Informe del Consejo General del Poder Judicial puede consultarse en: <http://www.juecesdemocracia.es/cgpi/2006/abril/InformeCGPJAnteproyectoLeyIgualdad.pdf> [Fecha de consulta: febrero 2009]. [Ver en Texto](#)

(11) Entre estos informes destacan el Informe de la Junta Superior de Contratación Administrativa de la Generalitat Valenciana 4/2002, de 5 de junio, en relación con el Anteproyecto de la Ley valenciana para la igualdad de hombres y mujeres; el Informe de la JCCA Estado 44/2004, de 12 de noviembre, sobre la posibilidad de incluir cláusulas de discriminación positiva en los pliegos y la Recomendación de la JCCA de Cataluña 3/2005, de 7 de julio, acerca de la inclusión de cláusulas para fomentar la igualdad de oportunidades entre las mujeres y los hombres en los contratos de la Administración. También resultan de gran interés las aportaciones doctrinales realizadas por TOBLER, CH.: «Encore: "Women's clauses" in public procurement under community law», *European Law Review*, núm. 25, (6) 2000, págs. 618 — 631; LESMES ZABALEGUI, S.: «Contratación pública y discriminación positiva. Cláusulas sociales para promover la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres en el mercado laboral», *Lan Harremanak/Revista de Relaciones Laborales*, núm. 13, 2005, págs. 53—86. También MORENO MOLINA trata sobre las posibilidades de incluir condiciones para eliminar las desigualdades entre el hombre y la mujer en MORENO MOLINA, J. A. Y PLEITE GUADAMILLAS, F.: *La nueva Ley de Contratos del Sector Público. Estudio sistemático*, La Ley, Las Rozas (Madrid), 2007, págs. 442 y ss.; MORENO MOLINA, Á. M.: «Disposiciones en materia de contratación administrativa y subvenciones públicas», en la obra colectiva coordinada por GARCÍA—PERROTE ESCARTÍN, I. Y MERCADER UGUINA, J. R.: *La Ley de igualdad: consecuencias prácticas en las relaciones laborales y en la empresa*, Lex Nova, Valladolid, 2007, págs. 201—222; ZAMBONINO PULITO, M.: «La igualdad efectiva de mujeres y hombres y la contratación de las Administraciones públicas en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo», *RAP*, núm. 175, enero—abril, 2008, págs. 463—488; RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: «Trabajo y exclusión social en el nuevo sistema de contratación del sector público», *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, CEF núm. 305—306, 2008, págs. 53 a 62. [Ver en Texto](#)

(12) La aproximación normativa en esta materia se inició con la Directiva 71/305/CEE del Consejo, de 26 de julio de 1971, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras (DOCE L 185, de 16 de agosto de 1971) y con la Directiva 77/62/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1976, de coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos públicos de suministro (DOCE L 13, de 15 de enero de 1977). [Ver en Texto](#)

(13) De hecho, el propio TJCE declara que la normativa en materia de contratos públicos es y será uno de los más eficaces instrumentos políticos de los Estados miembros y de las instituciones de la UE en el proceso de integración europea (Conclusiones de la Abogado General Sra. Verica Trstenjak presentadas el 4 de junio de 2008 en el asunto C—324/07, *Coditel Brabant*, apartado 81). Véanse también las sentencias del TJCE de 14 de febrero de 2008, *Varec SA*, C—450/06, apartado 34 y de 19 de junio de 2008, *Presstetext Nachrichtenagentur*, C—454/06, apartado 31. [Ver en Texto](#)

(14) Directiva 92/50/CEE del Consejo, de 18 de junio de 1992, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios (DOCE L 209, de 24 de julio de 1992); Directiva 93/36/CEE del Consejo, de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos públicos de suministro y Directiva 93/37/CEE del Consejo, de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, publicadas en el DOCE L 199, de 9 de agosto de 1993. [Ver en Texto](#)

(15) Sentencias del TJCE de 20 de septiembre de 1988, *Gebroeders Beentjes*, C—31/87, Rec. pág. I—4635; de 20 de marzo de 1990, *Du Pont de Nemours Italiana*, C—21/88, Rec. pág. I—889 y 11 de julio de 1991, *Laboratori Bruneau*, C—351/88, Rec. pág. I—3641. En la primera de estas sentencias, el Tribunal consideró aceptable una condición vinculada al empleo de trabajadores en paro prolongado calificándola de condición específica adicional siempre que «no incida de forma discriminatoria directa o indirectamente por lo que respecta a los licitadores de otros Estados miembros». En las otras dos sentencias, el Tribunal de Justicia declaró la incompatibilidad con el Derecho comunitario de la normativa nacional que reservaba una proporción de los contratos públicos de suministro a las empresas establecidas en determinadas regiones del territorio nacional. [Ver en Texto](#)

(16) Libro Verde de la Comisión, de 27 de noviembre de 1996 [COM (96) 583 final, págs. 43 y 44]. [Ver en Texto](#)

(17) Comunicación de la Comisión *Integrar la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en el conjunto de las políticas y acciones comunitarias* [COM (96) 67 final, de 21 de febrero de 1996]. Sobre este apartado puede consultarse POLLACK, M. y HAFNER—BURTON, E.: «Mainstreaming gender in the European Union», *Journal of European Public Policy*, núm. 7 (3), 2000, págs. 432—456; LOMBARDO, E.: «El mainstreaming de género en la Unión Europea», *Aequalitas. Revista Jurídica de Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres* núm. 10—15, mayo—diciembre 2003, págs. 6—11; «La europeización de la política española de igualdad de género», *Revista Española de Ciencia Política*, núm. 9, octubre 2003, págs. 65—82 y REES, T.: «Reflections on the uneven development of gender mainstreaming in Europe», *International Feminist Journal of Politics*, núm. 7 (4), 2005, págs. 555—574. [Ver en Texto](#)

(18) COM (1998) 143, de 11 de marzo de 1998, pág. 28. [Ver en Texto](#)

(19) Sobre este recorrido histórico puede consultarse VÈRNIA TRILLO, S.: «La inclusión de las cláusulas sociales en la contratación pública», *Revista Aragonesa de Administración Pública* núm. 20, junio 2002, págs. 429—453; GOSÁLBEZ PEQUEÑO, H.: «¿Cláusulas sociales en la selección de los contratistas de las Administraciones públicas españolas?», *Justicia Administrativa* núm. 20, julio 2003, págs. 27—67 y MESTRE DELGADO, J. F.: «Contratos públicos y políticas de protección social y medioambiental», *Revista de Estudios de la Administración Local* núm. 291, enero—abril 2003, págs. 705 — 730. [Ver en Texto](#)

(20) Artículo 80.1 de la Directiva 2004/18/CE. El no haber adoptado las disposiciones necesarias para adaptar el ordenamiento español a esta Directiva comunitaria en dicho plazo, ha sido la causa del recurso interpuesto contra España por la Comisión Europea ante el TJCE el 30 de mayo de 2007 (Asunto C—255/07) que fue publicado en el DOUE C 183, de 4 de agosto, pág. 21. Posteriormente, este asunto ha sido archivado, aunque con condena en costas al Reino de España, en virtud del Auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 21 de febrero de 2008. [Ver en Texto](#)

(21) Es la expresión que utiliza STEVEN SCHOONER en su artículo «Desiderata: Objectives for a System of Government Contract Law», *Public Procurement Law Review*, vol. 11, (2) 2002, págs. 103—110. En nuestro país, HUERGO LORA alude a las cláusulas sociales como criterios de naturaleza no económica, o, en general, ajenos a las prestaciones contractuales o a su ejecución en *Las cláusulas sociales en la contratación pública: problemas y perspectivas en el Derecho español y comunitario*, ponencia presentada en las Jornadas sobre Cláusulas Sociales, Contratación Pública e Inserción Laboral de colectivos en situación desfavorecida, que tuvo lugar en Vitoria en junio de 2006 y que se encuentra disponible en http://www.lamegi.org/document/ccssvitoria/alejandro_huergo_cast.pdf [Fecha de consulta: febrero 2009]. [Ver en Texto](#)

(22) MORELL OCAÑA, L.: «Requisitos de los contratos. Capacidad y solvencia de las empresas (artículos 10 a 23 de la Ley)», en la obra colectiva coordinada por GÓMEZ—FERRER MORANT, R.: *Comentario a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas*, 2.ª ed., Thomson—Civitas, Madrid, 2004, págs. 123 —171, califica estos requisitos como positivos —en referencia a la capacidad y a la solvencia— y como negativos — en alusión a las prohibiciones de contratar—. Esta misma calificación de requisitos positivos y negativos la encontramos, también, en otros autores, entre ellos GOSÁLBEZ PEQUEÑO, H.: *El contratista de la Administración Pública*, Marcial Pons—Cámara de Cuentas de Andalucía, Madrid, 2000, pág. 76; GIL IBÁÑEZ, J. L.: «Capacidad para contratar y clasificación de los contratistas», en el volumen colectivo *Contratación administrativa*, dirigido por él mismo, Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1995, págs. 253—300. [Ver en Texto](#)

(23) FJ undécimo de la STS de 21 de marzo de 2007 y FJ tercero de la STS de 2 de febrero de 2005. [Ver en Texto](#)

(24) Sobre las prohibiciones de contratar, puede consultarse GOSÁLBEZ PEQUEÑO, H.: *El contratista (...), op. cit.*; FENELLÓS PUIGSERVER, V.: «Prohibiciones de contratar», en la obra colectiva de ARIÑO y ASOCIADOS: *Comentarios a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, Tomo II, La gestación del contrato*, Comares, Granada, 2003, págs. 71—164; CEA AYALA, Á.: «Breves reflexiones acerca de las prohibiciones para contratar», *Contratación Administrativa Práctica* núm. 67, septiembre 2007, págs. 26—40. Comentando el artículo 49 de la LCSP, GALLEGRO CÓRCOLES en la obra colectiva *Contratación del sector público local*, Tomo I, La Ley—El Consultor de los Ayuntamientos, Madrid, 2008, págs. 548—599 y BERMEJO VERA, J.: Voz «prohibiciones de contratar», en el *Diccionario de Contratación Pública*, Iustel, Madrid, 2009, págs. 537—552. [Ver en Texto](#)

(25) STS de 28 de marzo de 2006; STS de 30 de enero 2007; STS de 11 de mayo de 2007; STS de 31 de mayo de 2007; STS de 1 de junio de 2007. [Ver en Texto](#)

(26) Informe de la JCCA Estado 13/1996, de 7 de marzo de 1996. [Ver en Texto](#)

(27) La principal novedad que presenta la LCSP con respecto a esta materia es que se prevén unas causas generales de prohibición para contratar con todos los entes, organismos y entidades del sector público (artículo 49.1 LCSP) y otras causas específicas que impiden contratar únicamente con las entidades que tienen la condición de Administraciones públicas (artículo 49.2 LCSP). [Ver en Texto](#)

(28) Esta prohibición de contratar alcanza también a las personas jurídicas «cuyos administradores o representantes, vigente su cargo o representación, se encuentren en la situación mencionada por actuaciones realizadas en nombre o a beneficio de dichas personas jurídicas, o en las que concurren las condiciones, cualidades o relaciones que requiera la correspondiente figura de delito para ser sujeto activo del mismo». [Ver en Texto](#)

(29) El Considerando 43 de la Directiva 2004/18/CE se refiere a la Directiva 76/207/CEE, del Consejo, de 9 de febrero de 1976, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en los que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo, que ha sido derogada por la Directiva 2006/54/CE, de 5 de julio de 2006, del Parlamento Europeo y del

Consejo, que refunde en un solo texto todas las disposiciones relativas a la aplicación del principio de la igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación. [Ver en Texto](#)

(30) Directiva 2000/78/CE, del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación. La aplicación de esta Directiva ha sido el objeto de la Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones COM (2008) 225 final, de 19 de junio de 2008. [Ver en Texto](#)

(31) REBOLLO PUIG, M.: «El contenido de las sanciones», *Justicia Administrativa* núm. extraordinario dedicado a: Infracciones, sanciones y procedimiento administrativo sancionador, 2001, pág. 203. [Ver en Texto](#)

(32) Por lo que se refiere a la condena por sentencia judicial firme, la Ley 9/1996, de 15 de enero, al modificar en su Disposición adicional primera el artículo 20.a) de la LCAP, derogó la prohibición de contratar por estar procesado o acusado, y limitó la prohibición a los supuestos de condena por sentencia judicial firme. Sobre este particular, véase, GOSÁLBEZ PEQUEÑO, H.: «Los incapacitados "penalmente" para contratar con la Administración Pública: algunas reflexiones sobre la actual normativa», en la obra colectiva coordinada por GONZÁLEZ RUS, J. J.: *Estudios penales y jurídicos. Homenaje al Prof. Dr. Enrique Casas Barquero*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Córdoba, Córdoba, 1996, págs. 261—274; MARTÍN—RETORTILLO BAQUER, S.: «La prohibición de contratar establecida en el artículo 20 a) de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas», *La Ley* núm. 4037, de 16 de mayo 1996; y SALA ARQUER, J. M.: «La prohibición de contratar prevista en el artículo 20.a) de la nueva Ley de Contratos de las Administraciones Públicas», en la obra colectiva *Estudios sobre el ordenamiento jurídico español. Libro conmemorativo del X Aniversario de la Facultad de Derecho*, Servicio de publicaciones de la Universidad de Burgos, Burgos, 1996, págs. 637—654. [Ver en Texto](#)

(33) Aunque anteriores a la LCSP resultan de interés las apreciaciones que sobre la invalidez en relación con las prohibiciones de contratar realiza REBOLLO PUIG, M.: «La invalidez de los contratos administrativos», en la obra colectiva coordinada por CASTILLO BLANCO, F.: *Estudios sobre la contratación en las Administraciones públicas*, Comares, Granada, 1996, pág. 408, y BACA ONETO, V. S.: *La invalidez de los contratos públicos*, Thomson—Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2006, págs. 192 a 194. [Ver en Texto](#)

(34) El artículo 21.1 del TRLCAP hablaba de apreciación de forma automática, aunque autores, como FUERTES LÓPEZ, ya interpretaban que la apreciación debiera ser directa. FUERTES LÓPEZ, M.: *El contratista y el subcontratista ante las Administraciones públicas*, Marcial Pons, Madrid, 1997, pág. 106. Entre las causas de apreciación directa por los órganos de contratación también se encuentra el incumplimiento de las obligaciones de Seguridad Social (artículo 50.1 LCSP en relación con el artículo 49.1.d). [Ver en Texto](#)

(35) El artículo 17 RGLCAP prevé, sin embargo, que «cuando la resolución firme contenga pronunciamiento sobre la prohibición de contratar o su duración, ésta se apreciará de forma automática por los órganos de contratación, sin perjuicio de que su alcance y duración se determine mediante el procedimiento que se regula en el artículo 19 de este Reglamento». La contradicción existente entre el precepto legal y el reglamentario se salva a favor de la Ley y por ello, aun en estos casos se precisa un procedimiento de inhabilitación. Véase a este respecto el Acuerdo de la JCCA de 18 de abril de 2002 sobre criterios interpretativos en la aplicación de la prohibición de contratar prevista en la letra d) del artículo 20 de la LCAP. [Ver en Texto](#)

(36) La STS de 7 de noviembre de 2006 ya manifestaba la necesidad de establecer un plazo para iniciar el expediente de prohibición de contratar, al señalar que «por aplicación del principio de seguridad jurídica, ha de tener un plazo de prescripción, ya que no es dable admitir que la Administración pueda ejercitar una potestad, que afecta a la capacidad de una empresa para intervenir en la contratación pública, y que le priva por tanto de un derecho, en cualquier momento y a su libre decisión y sin plazo». En similar sentido puede consultarse la STS de 13 de mayo de 2008. [Ver en Texto](#)

(37) La relación de empresas en situación de prohibición de contratar pueden consultarse en el *BOE* y también en la página *web* del Ministerio de Economía y Hacienda [Fecha de consulta: febrero 2009]

<http://www.meh.es/Documentacion/Publico/Patrimonio/Junta%20Consultiva/Prohibicion%20de%20contratar.pdf> [Ver en Texto](#)

(38) Entre otras, la STJCE de 19 de junio de 2003, *GAT*, C—315/01, Rec. pág. I—6351, apartados 59 a 64. También algunos Informes de la JCCA estatal se refieren a este particular, véase por ejemplo, el Informe 53/97, de 2 de marzo de 1998, sobre los criterios objetivos de valoración de las ofertas y su distinción de los medios en virtud de los cuales se determina la solvencia de las empresas, y el Informe 36/01, de 9 de enero de 2002, acerca de la posibilidad de incluir entre los criterios de valoración de las ofertas en los concursos criterios relativos a las características de las empresas. [Ver en Texto](#)

(39) Por el momento, la última sentencia que se refiere a este particular es la STJCE de 24 de enero de 2008, *Lianakis*, C—532/06, que en su apartado 26 nos remite a la STJCE de 20 de septiembre de 1988, *Beentjes*, C—31/87, Rec. pág. I—4635, apartados 15 y 16. [Ver en Texto](#)

(40) En este caso, como apunta ESCRIBIELA MORALES, F. J.: *La contratación del sector público. Especial referencia a los contratos de suministro y de servicios*, LA LEY, Las Rozas (Madrid), 2007, pág. 824, quizá hubiera sido más apropiado aludir simplemente a oferta más ventajosa. [Ver en Texto](#)

(41) Con respecto a los criterios de adjudicación en la LCSP, resultan de interés las aportaciones realizadas por MORENO MOLINA, J. A. y PLEITE GUADAMILLAS, F.: *La nueva Ley de Contratos del Sector Público (...)*, *op. cit.*, págs. 505 y ss. y LLINARES CERVERA, P.: «Algunas consideraciones sobre los criterios de adjudicación en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público a la luz del Derecho comunitario», *Contratación Administrativa Práctica* núm. 82, enero 2009, págs. 36 y ss. [Ver en Texto](#)

(42) STJCE de 18 de octubre de 2001, *SIAC Construction*, C—19/00, Rec. pág. I—7725, apartado 35 y la sentencia de 17 de septiembre de 2002, *Concordia Bus Finland*, C—513/99, Rec. p. I—7213, apartado 54. Véase también el Fundamento jurídico segundo de la STS de 24 de septiembre de 2008 en donde se afirma que «si bien las listas ejemplificativas no agotan los supuestos admisibles, si sirven para determinar el "tipo" o "clase" de tales supuestos». [Ver en Texto](#)

(43) Entre los informes de los órganos consultivos en materia de contratación administrativa de nuestro país era casi unánime la opinión de que las cláusulas sociales no tenían cabida como criterio de adjudicación. Así lo manifestaba la JCCA estatal en sus Informes 44/1998, de 16 de diciembre, 11/1999, de 30 de junio y 5/02, de 13 de junio de 2002; la JCCA de Cataluña en su Recomendación 1/2001, de 5 de abril, y en su Informe 4/2001, de 23 de noviembre; la JCCA Baleares en su Informe 4/02, de 27 de junio. [Ver en Texto](#)

(44) Véase las Conclusiones del Abogado General Mischo presentadas el 13 de diciembre de 2001, en el asunto *Concordia Bus Finland*, C—513/99, Rec. p. I—7213. En ellas, este Abogado General considera que «la idea según la cual los criterios de interés general pueden figurar entre los criterios de adjudicación de un contrato público responde a una cierta lógica, a una lógica segura, incluso (...) dado que las autoridades públicas esencialmente deben atender al interés general, éste debe poder inspirarlas también cuando celebran un contrato público» (apartado 93). [Ver en Texto](#)

(45) http://www.migualdad.es/mujer/concursos/pliegos/Pliegos/Pliego_expos_25aniv.doc [Fecha de consulta: febrero 2009]. El anuncio de licitación se publicó en el *BOE* núm. 103, de 23 de abril de 2008. [Ver en Texto](#)

(46) http://www.migualdad.es/mujer/concursos/pliegos/Pliegos/Pliego_Agenda_Feminismo.doc [Fecha de consulta: febrero 2009]. [Ver en Texto](#)

(47) http://www.migualdad.es/mujer/concursos/pliegos/Pliegos/Pliego_conciliacion.doc [Fecha de consulta: febrero 2009]. El anuncio de licitación se publicó en el *BOE* núm. 234, de 27 de septiembre de 2008. [Ver en](#)

[Texto](#)

(48) Entre otras sentencias, véase el FJ cuarto de la STS de 20 de diciembre de 1995, «La capacidad para contratar, y todo lo que sobre ella incide, como son las prohibiciones para contratar, constituyen materia reservada en la ley. (...) es clara la improcedencia de introducir prohibiciones de contratar mediante normas que tengan rango inferior a la ley, y mucho más si tienen tan ínfima jerarquía normativa como la que corresponde a la examinada: "Pliego de Condiciones Particulares" (...) en materia de prohibiciones contractuales el límite lo establece la ley y no las peculiares relaciones contractuales que en cada caso se establezcan, en virtud de la individualidad de cada contrato. Es decir, en materia de prohibiciones contractuales administrativas el monopolio de su establecimiento corresponde a quien pertenece el poder de dictar normas con rango formal de ley. Las autoridades administrativas carecen de facultad para incorporar prohibiciones contractuales a los contratos que celebren, por muy razonables que puedan parecer éstas». [Ver en Texto](#)

(49) El apartado 1.1 del Acuerdo del Consejo de Ministros de 4 de marzo de 2005 acordaba incluir en los pliegos de cláusulas de contratación con la Administración Pública criterios que favorezcan la contratación de mujeres por parte de las empresas que concursen. Este acuerdo está publicado como anexo a la Orden PRE/525/2005, de 7 de marzo de 2005 (BOE núm. 57, de 8 de marzo de 2006). [Ver en Texto](#)

(50) BASTARDO YUSTOS, F. M.: «Las condiciones especiales de ejecución, en la nueva Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público», *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados* núm. 17, septiembre 2008. [Ver en Texto](#)

(51) Según la redacción actual de los supuestos de incumplimiento de las obligaciones esenciales del contrato con efecto resolutorio, son los propios contratos los que tienen que definir qué incumplimientos cuentan con la cualidad de esencial, lo que según BARRERO RODRÍGUEZ «reducirá el ámbito de interpretación del que dispone los tribunales», en BARRERO RODRÍGUEZ, M.^ª C.: *La resolución de los contratos administrativos por incumplimiento del contratista*, Lex Nova, Valladolid, 2007, pág. 56. [Ver en Texto](#)