

2.



GUÍAS PRÁCTICAS
para la compra pública responsable

CONTRATACIÓN DE SERVICIOS BANCARIOS Y PRODUCTOS FINANCIEROS



GUÍAS PRÁCTICAS
para la compra pública responsable

CONTRATACIÓN DE SERVICIOS BANCARIOS Y PRODUCTOS FINANCIEROS

Esta publicación forma parte del proyecto *Mercado Social, Compra Pública Responsable y Consumo Responsable*, cofinanciado por la Agencia Vasca de Cooperación al Desarrollo del Gobierno Vasco y la Diputación Foral de Bizkaia



Guías prácticas para la compra pública responsable
2. Contratación de servicios bancarios y productos financieros

Autor: Santiago Lesmes Zabalegui

ISBN:

Depósito Legal:

Diseño y maquetación: Labox Marketing y Comunicación

Traducción: Éditra S.C.

Impresión: Eusko Printing Service S.L.

REAS Euskadi

Ekonomia Alternatibo eta Solidarioaren Sarea

Red de Economía Alternativa y Solidaria

EKONOPOLO · Polo de Economía Social y Solidaria

Plaza de la Cantera 4, 2º · 48003 Bilbao · Tel.: 944 160 566

reaseuskadi@reaseuskadi.net · @REASEuskadi

www.reaseuskadi.eus



Reconocimiento-NoComercial-CompartirIgual 4.0 (CC BY-NC-SA 4.0)

Se permite libremente copiar, distribuir y comunicar esta obra siempre y cuando se reconozca su autoría y no se utilice para fines comerciales. Si se altera, transforma o se genera una obra derivada, sólo podrá distribuirse bajo una licencia idéntica a ésta.

Licencia completa: <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0>

Contenidos

PRESENTACIÓN	04
1. CATEGORIZACIÓN DE LOS CONTRATOS DE SERVICIOS FINANCIEROS	06
Categorización jurídica de los diferentes productos y servicios bancarios o financieros	06
Enfoque de la guía	08
Contratación Pública Responsable: una obligación legal	09
2. EL OBJETO DEL CONTRATO Y EL EXPEDIENTE DE CONTRATACIÓN	10
Objeto del contrato	10
Necesidades a satisfacer y justificación del expediente	12
3. ESTABLECIMIENTO DE UNO O VARIOS LOTES DE SERVICIOS O PRODUCTOS FINANCIEROS RESPONSABLES	14
4. CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN	18
5. CONDICIONES ESPECIALES DE EJECUCIÓN DEL CONTRATO	23
6. SISTEMA DE CONTROL Y VERIFICACIÓN	27
Verificador de cláusula sobre transparencia y justicia fiscal	29
Verificador de cláusula antidesahucios	30
Verificador de cláusula de Banca Ética	31
Verificador de cláusula de certificación de Responsabilidad Social	31
Verificador de cláusula de Responsabilidad Social y Medioambiental	32

Presentación

La finalidad de esta guía es proponer y facilitar la inclusión de criterios éticos, sociales, y medioambientales, así como de responsabilidad social y fiscal, en la contratación de servicios bancarios, financieros y de préstamos por parte de las Administraciones públicas.

Para entender su repercusión, debemos destacar la importancia e impacto del sector financiero:

➤ Según un estudio de Oxfam y la Fair Finance Guide International, los paraísos fiscales representan el 26 % de los beneficios obtenidos por los 20 principales bancos europeos.

➤ Cerca de un 10 % de los fondos de inversión, según los datos de Morningstar, participan en negocios de armamento, juego, alcohol y tabaco, o incluso financian negocios ilícitos o Gobiernos dictatoriales. El anverso de la moneda (en sentido literal y figurado) muestra los fondos de inversión socialmente responsable (ISR) con criterios medioambientales (emisiones de carbono, efectos en el cambio climático, contaminación, eliminación de residuos, energías renovables y agotamiento de recursos), criterios sociales (cadena de suministro, discriminación, contribuciones políticas, diversidad, derechos humanos y relaciones comunitarias) y criterios de buen gobierno (composición paritaria y/o independiente de juntas directivas, derechos de las personas accionistas, etc.).

➤ En 2018 se practicaron en el Estado español 59.671 desahucios, según datos del Congreso General del Poder Judicial (CGPJ); de ellos, 18.945 (31,7 %) se correspondieron a ejecuciones hipotecarias. El número de desahucios en Euskadi en 2018 fue de 1.191 casos, de los que 235 fueron consecuencia de procedimientos de ejecución hipotecaria.

Entendemos que el consumo responsable y ético no solamente ha de estar presente en bienes de consumo, sino también en cualquier adquisición, más si cabe cuando se realiza con dinero público y, de algún modo, pueden quedar al margen los suministros y servicios de productos financieros.

En este sentido, las Administraciones públicas deben optar y apostar por instituciones financieras que contribuyan a la cohesión social y a la preservación del medio ambiente a través de productos financieros sostenibles, así como del uso responsable y ético del dinero y sus vías de inversión. Es preciso contribuir y mostrar coherencia, contratando e invirtiendo en productos, entidades y proyectos transparentes, responsables, éticos, solidarios, que se preocupen por el bienestar del planeta y sus habitantes.

En consecuencia y considerando las trascendentes afecciones del sector fi-

nanciero, proponemos que las Administraciones públicas incluyan criterios de responsabilidad social, medioambiental y fiscal a la hora de contratar sus instrumentos de inversión, sus préstamos o créditos, sus depósitos bancarios o sus servicios financieros.

Como veremos a lo largo de la presente guía, la inclusión de dichos criterios es plenamente legal y puede realizarse con absolutas garantías, y para facilitar dicha tarea, nos proponemos presentar un procedimiento pautado, un análisis jurídico, así como clausulados técnicos, objetivos y verificables.

Las propuestas consiguientes proponen incorporar criterios éticos, sociales, medioambientales, de responsabilidad social y de responsabilidad fiscal me-

diante su inclusión en diferentes fases o clausulados del procedimiento de contratación de cualquier Administración pública, con arreglo al siguiente esquema:

1. Categorización jurídica de los contratos de productos y servicios financieros.
2. Objeto del contrato. Necesidades a satisfacer y justificación del expediente.
3. Establecimiento de lotes.
4. Criterios de adjudicación.
5. Condiciones especiales de ejecución del contrato.
6. Sistema de control y verificación.

CONTRATACIÓN PÚBLICA DE PRODUCTOS Y SERVICIOS FINANCIEROS RESPONSABLES

<p>1</p>  <p>DESCRIPCIÓN DEL OBJETO DEL CONTRATO</p> <p>Justificación en el expediente de las necesidades a satisfacer.</p>	<p>2</p>  <p>Fraccionar en lotes.</p> <p>SEÑALAR UN LOTE DE PRODUCTOS FINANCIEROS RESPONSABLES</p>	<p>3</p>  <p>CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN DE TIPO ÉTICO, SOCIAL Y MEDIOAMBIENTAL</p>	<p>4</p>  <p>CONDICIONES ESPECIALES DE EJECUCIÓN DE TIPO ÉTICO, SOCIAL Y MEDIOAMBIENTAL.</p>	<p>5</p>  <p>SISTEMA DE CONTROL Y VERIFICACIÓN</p>
---	--	---	--	--

1. Categorización de los contratos de servicios financieros

Categorización jurídica de los diferentes productos y servicios bancarios o financieros

En términos generales y coloquiales hablamos de que las Administraciones públicas contratan con bancos y entidades financieras. No obstante, al abordar la contratación pública debemos respetar de forma rigurosa la normativa nacional y las directivas comunitarias, así como los procedimientos y obligaciones específicas. En consecuencia, y en primer lugar, vamos a analizar y conceptualizar desde un punto de vista jurídico los diversos servicios y productos financieros.

Esta diferenciación es importante, ya que la normativa de contratación pública distingue dos tipologías en cuanto a los productos y servicios financieros, y a cada uno se le aplica diferente regulación, de lo que se derivan especificidades en cuanto a su preparación, procedimiento, adjudicación, efectos y extinción. Para ello, y en primer lugar, mostramos un resumen:

	Préstamos. Operaciones de tesorería. Servicios de compraventa de valores o instrumentos financieros.	Depósitos. Servicios bancarios y de inversión Concesión de créditos y microcréditos. Arrendamientos financieros (<i>leasing</i>).
REGULACIÓN	Artículo 10 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público	Artículo 25.1.a).1.º de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público
CATEGORÍA JURÍDICA	Contratos excluidos de la LCSP	Contratos sujetos a la LCSP pero de carácter privado
DESCRIPCIÓN	Están excluidos del ámbito de la LCSP los contratos relativos a servicios financieros relacionados con la emisión, compra, venta o transferencia de valores u otros instrumentos financieros en el sentido de la Directiva 2004/39/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, relativa a los mercados de instrumentos financieros. Asimismo, se excluyen los contratos de préstamo y operaciones de tesorería.	Son contratos administrativos pero regidos por el derecho privado los contratos de servicios financieros con referencia CPV de 66100000-1 a 66720000-3. En concreto: 66100000-1. Servicios bancarios y de inversión. 66110000-4. Servicios bancarios. 66111000-1. Servicios prestados por bancos centrales. 66112000-8. Servicios de depósito de fondos. 66113000-5. Servicios de concesión de crédito. 66113100-6. Servicios de concesión de microcréditos. 66114000-2. Servicios de arrendamiento financiero. 66115000-9. Servicios transferencias internacionales 66120000-7. Servicios bancarios de inversiones y servicios relacionados.
APLICACIÓN LEGAL	Al tratarse de contratos excluidos, en el procedimiento de preparación y adjudicación del contrato no rige la LCSP, sino solamente deben aplicarse sus principios básicos: solvencia, publicidad, concurrencia y transparencia. No obstante, pese a la exclusión de la LCSP, esta sí que posee carácter subsidiario e interpretativo.	El artículo 26.2. LCSP establece que, al tratarse de contratos administrativos pero de carácter privado, su preparación debe regirse por lo dispuesto en el Libro Primero y el Libro Segundo de la LCSP, pero en cuanto a sus efectos y extinción, por las normas de derecho privado (con salvedades en el caso de contratos sujetos a regulación armonizada).

En el plano jurídico, además es preciso recordar que en modo alguno la incorporación de criterios sociales, medioambientales, o de responsabilidad social y fiscal, afecta ni se ve impedido, por el cumplimiento del principio de prudencia financiera establecido por la Resolución de 4 de julio de 2017, de la Secretaría General del Tesoro y Política Financiera, por la que se define el principio de prudencia financiera aplicable a las operaciones de endeudamiento y derivados de las comunidades autónomas y entidades locales.

Enfoque de la guía

Establecidas las dos tipologías, su régimen jurídico y su categorización normativa, resumimos los conceptos clave de forma práctica y exponemos cuál será nuestra metodología aplicativa:

1. Por un lado, tenemos los contratos de préstamo, las operaciones de tesorería y la compraventa de valores. Se trata de servicios excluidos de la LCSP, es decir, que su contratación es más flexible y no está sujeta a los procedimientos y requisitos de la normativa de contrato públicos, pero sí a sus principios, por lo que debe existir transparencia, concurrencia y publicidad en su contratación, nada más.
2. Por otro lado, tenemos los contratos de depósitos bancarios y cuentas corrientes con sus operaciones asociadas (transferencias, recibos, etc.), las operaciones de crédito y microcrédito y los arrendamientos financieros (*leasing*).

Este tipo de servicios suponen contratos públicos expresamente incluidos en la LCSP y, aunque sus efectos y extinción se rigen por el derecho privado, en realidad la parte fundamental del procedimiento de contratación debe realizarse conforme a la LCSP, es decir, que toda la redacción de pliegos, de requisitos de solvencia y capacidad, garantías, publicidad, criterios de adjudicación o condiciones de ejecución, así como su modificación, debe regirse conforme a la LCSP.

3. Por lo tanto, y conforme a la estricta perspectiva legal, es posible establecer diferentes propuestas de criterios sociales, éticos y ambientales según se trate del primer tipo de contratos o del segundo.
4. No obstante, en la presente guía, englobaremos ambas tipologías por las razones siguientes:
 - Las diferencias prácticas son mínimas y preferimos utilizar un enfoque claro y accesible, de modo que no sea preciso entender las especificaciones de cada contrato de servicios financieros. De este modo, analizaremos y explicaremos cómo incluir criterios éticos, sociales y ambientales con independencia de si el servicio a contratar es uno u otro.
 - Pese a que la contratación de préstamos y las operaciones de tesorería permiten una mayor flexibilidad y una menor sujeción a procedimientos y requisitos, en realidad ni siquiera necesitamos salirnos de la estricta sujeción a la LCSP, pues, conforme a la misma, podemos incluir de forma legal todas las propuestas y clausulados en ambos bloques de contratos. Ciertamente, la actual LCSP promueve y hasta obliga a la incorporación de criterios sociales y ambientales en la contratación pública, en consecuencia, incluso con el corsé más estrecho disponemos de un margen holgado.

- Aunque evitemos un análisis en paralelo de ambos tipos de contratos, en algún caso puntual añadiremos una nota explicativa, indicando qué más cabría exigir o incorporar de forma legal para la tipología más flexible y menos sujeta al rigor de la LCSP.

Contratación Pública Responsable: una obligación legal

Antes de entrar en las posibilidades prácticas procedimentales y las propuestas de aplicación concretas, es imprescindible aludir al artículo 1.3. de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, que, con un efecto dispositivo y no declarativo, formula de manera clara e inequívoca que todos los contratos públicos deberán incorporar criterios de responsabilidad social y medioambiental.

Artículo 1. Objeto y finalidad.

3. 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.

El cambio de paradigma con la nueva ley de contratos es notable, pues cualquier debate jurídico o doctrinal sobre si las cláusulas sociales y medioambientales son o no legales resulta en lo sucesivo absurdo. De hecho, a partir de su entrada en vigor, lo que resulta ilegal por vulnerar el artículo 1.3. LCSP es contratar sin haber incorporado criterios sociales y medioambientales.

Por lo tanto, las propuestas que desarrollaremos a continuación plasmarán la voluntad y el deber de licitar y adjudicar los contratos públicos relativos a servicios y productos bancarios o financieros, atendiendo a los preceptos de la normativa de contratos públicos. Dicha disposición queda además reforzada con el artículo 28.2. LCSP:

Artículo 28. Necesidad e idoneidad del contrato y eficiencia en la contratación.

2. 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.

2. El objeto del contrato y el expediente de contratación

Objeto del contrato

La primera de las cuestiones y propuestas es incluir de manera expresa una referencia en el propio objeto del contrato a los criterios éticos, sociales y medioambientales. De este modo, se materializa y visibiliza la voluntad del órgano de contratación y la Administración pública contratante de que no se desea licitar y contratar un mero préstamo, sino un préstamo con criterios de responsabilidad social, fiscal y medioambiental.

Dicha opción está plenamente avalada por el artículo 99.1. de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público:

Artículo 99. Objeto del contrato.

1. El objeto de los contratos del sector público deberá ser determinado. El mismo se podrá definir en atención a las necesidades o funcionalidades concretas que se pretenden satisfacer, sin cerrar el objeto del contrato a una solución única. En especial, se definirán de este modo en aquellos contratos en los que se estime que pueden incorporarse innovaciones tecnológicas, sociales o ambientales que mejoren la eficiencia y sostenibilidad de los bienes, obras o servicios que se contraten.

La normativa establece la posibilidad de definir el objeto contractual con referencias sociales y medioambientales, e incluso establece el imperativo («se definirán») en ciertos casos («en los que se estime que se puede»). Además, la vinculación al objeto del contrato conforma una cuestión reiterativa en la LCSP17, de ahí su importancia.

Cabe advertir que ya no rige el requisito del derogado Real Decreto Legislativo 3/2011, que en su artículo 150.1. exigía que «los criterios de adjudicación deberán estar directamente vinculados al objeto del contrato». Dicha interpretación restrictiva fue abordada y resuelta en la Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública, texto que de forma literal ha sido incorporado en la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público, en su artículo 145.6., resolviendo esta cuestión de forma definitiva.

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

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

La conclusión jurídica es obvia: la vinculación debe establecerse respecto al conjunto de la prestación contractual de una manera amplia, de manera que cualquier aspecto del desarrollo de un producto o servicio, desde su diseño o producción, pasando por su comercialización y puesta a disposición, ha de entenderse vinculado al objeto del contrato, independientemente de que forme o no parte de la sustancia material de la prestación.

Por lo tanto, y reiterando que no es necesario ni obligatorio legalmente definir el objeto del contrato conforme a aspectos sociales o medioambientales, sí que en este caso concreto lo recomendamos, pues aporta un indudable valor añadido:

1. Aporta transparencia al procedimiento y a los licitadores, de manera que estén advertidos del contenido u obligaciones sociales, éticas, ambientales o fiscales de la prestación.
2. Proporciona una mayor fuerza y valor a las cláusulas sociales y medioambientales que vayamos a incorporar, ya que se declara desde el propio objeto del contrato su importancia, advirtiendo en cierta medida que no son cláusulas retóricas y que se va a verificar su cumplimiento.
3. Refleja un mensaje claro de la Administración pública contratante hacia el tejido empresarial y a la ciudadanía, manifestando su compromiso con la responsabilidad social, la lucha contra la elusión o la evasión fiscal, igualdad, la sostenibilidad ambiental y la cohesión social.
4. En consecuencia, se recomienda realizar una mención específica y breve en el objeto del contrato a la responsabilidad social y medioambiental en los siguiente términos u otros semejantes:

PROPUESTA APLICATIVA: OBJETO DEL CONTRATO

Contratación del (servicio bancario, crédito, préstamo financiero, depósito bancario, colocación de excedentes de tesorería, cuenta corriente, fondo de inversión, etc.) con criterios éticos y de responsabilidad social, fiscal y medioambiental.

Necesidades a satisfacer y justificación del expediente

Abundando en el interés de definir el objeto del contrato de forma coherente y con alusiones a su contenido responsable, también cabe recomendar que, en la memoria justificativa del expediente de contratación, o al explicitar las necesidades a satisfacer, se realice una breve explicación del valor añadido y de la voluntad de contratar servicios y productos financieros o bancarios con criterios éticos, sociales, fiscales y medioambientales.

En este sentido, cabe citar las referencias del artículo 28.1. y el artículo 1.1. de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público:

Artículo 28. Necesidad e idoneidad del contrato y eficiencia en la contratación.

1. Las entidades del sector público no podrán celebrar otros contratos que aquellos que sean necesarios para el cumplimiento y realización de sus fines institucionales. A tal efecto, la naturaleza y extensión de las necesidades que pretenden cubrirse mediante el contrato proyectado, así como la idoneidad de su objeto y contenido para satisfacerlas, cuando se adjudique por un procedimiento abierto, restringido o negociado sin publicidad, deben ser determinadas con precisión, dejando constancia de ello en la documentación preparatoria, antes de iniciar el procedimiento encaminado a su adjudicación.

Artículo 1. Objeto y finalidad.

1. La presente Ley tiene por objeto regular la contratación del sector público, a fin de garantizar que la misma se ajusta a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores; y de asegurar, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, y el principio de integridad, una eficiente utilización de los fondos destinados a la realización de obras, la adquisición de bienes y la contratación de servicios mediante la exigencia de la definición previa de las necesidades a satisfacer, la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa.

PROPUESTA APLICATIVA: JUSTIFICACIÓN DEL EXPEDIENTE Y NECESIDADES A SATISFACER

La licitación, adjudicación y posterior ejecución del presente contrato de préstamo financiero (o servicio bancario o crédito o depósito bancario o colocación de excedentes de tesorería o cuenta corriente o fondo de inversión, etc.) incorpora de manera intrínseca criterios éticos y de responsabilidad social, fiscal y medioambiental.

Se manifiesta así de forma expresa en el expediente que el objeto del contrato debe entenderse constituido por todos aquellos aspectos que integran o se refieren a sus prestaciones, en cualquiera de sus aspectos y en cualquier etapa de su ciclo de vida, incluidos los factores que intervienen en los procesos de producción, prestación o comercialización, con especial referencia a formas de producción, prestación o comercialización medioambiental y socialmente sostenibles y justas, incluso cuando dichos factores no formen parte de su sustancia material.

En este sentido, no cabe obviar que la responsabilidad social y medioambiental del sector financiero conforman su proceso de producción, prestación y comercialización, por lo que tanto su captación de pasivos como la colocación de pasivos, su cumplimiento de las obligaciones fiscales o bien la evasión y la elusión fiscal, las inversiones especulativas o sus políticas laborales, conforman parte de la prestación y en la misma se contemplan criterios éticos y de responsabilidad social, fiscal y medioambiental.

De este modo, la Administración pública contratante desea no solo satisfacer sus necesidades financieras, sino incorporar dichos criterios en la selección de la empresa adjudicataria y en la posterior ejecución contractual.

3. Establecimiento de uno o varios lotes de servicios o productos financieros responsables

La Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, se refiere expresamente a la posibilidad (casi podríamos decir obligatoriedad) de establecer lotes en su artículo 99:

Artículo 99. Objeto del contrato.

3. Siempre que la naturaleza o el objeto del contrato lo permitan, deberá preverse la realización independiente de cada una de sus partes mediante su división en lotes, pudiéndose reservar lotes de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional cuarta.

No obstante lo anterior, el órgano de contratación podrá no dividir en lotes el objeto del contrato cuando existan motivos válidos, que deberán justificarse debidamente en el expediente, salvo en los casos de contratos de concesión de obras. [...]

4. Cuando el órgano de contratación proceda a la división en lotes del objeto del contrato, este podrá introducir las siguientes limitaciones, justificándolas debidamente en el expediente:

- a)** Podrá limitar el número de lotes para los que un mismo candidato o licitador puede presentar oferta.
- b)** También podrá limitar el número de lotes que pueden adjudicarse a cada licitador.

[...]

Podrá reservar alguno o algunos de los lotes para Centros Especiales de Empleo o para Empresas de Inserción, o un porcentaje mínimo de reserva de la ejecución de estos contratos en el marco de programas de empleo protegido, de conformidad con lo dispuesto en la Disposición adicional cuarta. Igualmente se podrán reservar lotes a favor de las entidades a que se refiere la Disposición adicional cuadragésima octava, en las condiciones establecidas en la citada disposición.

La finalidad de establecer lotes consiste en posibilitar que un mayor número de empresas accedan a la contratación pública. Se trata de abrir la competencia y evitar que las licitaciones públicas conformen un oligopolio en manos de unas pocas empresas. Así, al establecer lotes se facilita el acceso a la adjudicación de contratos públicos de las pequeñas y medianas empresas, de empresas locales, de los Centros Especiales de Empleo y las Empresas de Inserción, y de las empresas de economía social.

El concepto es sencillo: si se licita y adjudica un único contrato de servicios o productos financieros, las entidades de banca ética tienen pocas posibilidades de resultar adjudicatarias. Sin embargo, si dicho contrato se divide y se limita que cada empresa solo pueda participar o resultar adjudicataria de un lote, sus posibilidades se amplían.

El cambio normativo es muy significativo, ya que, con la anterior legislación de contratos, no se podía fragmentar un contrato público, pero a partir de la entrada en vigor de la Ley 9/2017, no solo se puede, sino que la norma debe ser hacer lotes en todos los contratos que sea posible.

Debido a la novedad y el interés que implica el señalamiento de lotes, resumimos sus aspectos más importantes:

1. Establecer lotes supone la regla general y no la excepción. De hecho, salvo en el contrato de concesión de obra pública, si no se divide el contrato en lotes, el órgano de contratación debe justificar debidamente en el expediente por qué no lo fracciona o lotea.
2. Es legal decidir el tamaño y el número de los lotes.
3. Es legal limitar el número de lotes a los que puede presentarse o concurrir una misma empresa.
4. Es legal limitar el número de lotes de los que puede resultar adjudicataria una misma empresa.

¿ LOTES O CONTRATOS RESERVADOS EN EL SECTOR BANCARIO O FINANCIERO?

La LCSP regula expresamente (artículo 99, DA 4.^a y DA 48.^a) la posibilidad de reservar contratos y lotes de contratos para Centros Especiales de Empleo y Empresas de Inserción o bien para empresas y entidades de economía social.

Al ser calificado como reservado un contrato o el lote de un contrato, únicamente pueden participar y ser admitidas en dicha licitación las entidades señaladas en la LCSP: bien Centros Especiales de Empleo y Empresas de Inserción o bien entidades de economía social.



No obstante, la opción de reservar un contrato o el lote de un contrato de servicios o productos financieros para empresas o entidades de economía social o bien para Centros Especiales de Empleo y Empresas de Inserción no resulta de interés en nuestro propósito.

- La razón en el caso de los lotes o contratos reservados a Empresas de Inserción y los Centros Especiales de Empleo (DA 4.ª LCSP) es simplemente práctica, ya que no existen entidades que operen en el sector bancario o financiero. Obviamente, si en el futuro se conformase una Empresa de Inserción o un Centro Especial de Empleo en dicho sector resultaría por completo pertinente reservar dicho contrato o dicho lote.
- Sin embargo, el motivo para descartar la opción de reservar un lote o un contrato para empresas y entidades de economía social (DA 48.ª LCSP) es de impedimento legal puro y duro, ya que dicha disposición adicional establece con concreción qué objetos contractuales y CPV específicos cabe reservar para estas entidades, y resulta que la contratación de servicios y productos del ámbito financiero y bancario está excluida, por lo que no es legal reservar un contrato de este sector para las entidades y empresas de economía social.

Para describir los lotes desde un punto de vista jurídico y conceptual, cabe decir que la LCSP entiende que se debe dividir un contrato en lotes siempre que la prestación resulte susceptible de fraccionamiento en diferentes unidades funcionales, cuantitativas o geográficas, o que sea susceptible de división en aquellas partes que puedan utilizarse, prestarse o ejecutarse por separado.

Es decir, que se pueden establecer lotes respecto a cualquier aspecto de la prestación contractual susceptible de ser dividida. Y para ejemplificarlo, vamos a plantear diferentes casuísticas en el sector de productos y servicios bancarios o financieros:

- Cabe dividir en **lotes cuantitativos** un contrato de préstamo, de modo que un contrato para el préstamo de un millón de euros se divide en cinco lotes de doscientos mil euros cada uno.
- Es posible dividir en **lotes funcionales** el contrato de cuenta bancaria y sus servicios asociados, de forma que se hace un lote para el área o departamento de cultura, otro lote para el área de hacienda, otro para el área de urbanismo, de deportes y así, sucesivamente.
- En ciertos casos, sería factible la división del contrato en **lotes geográficos**, de modo que una Administración pública tuviera descentralizada su gestión por provincias, barrios, comarcas o distritos, pudiendo fraccionar en lotes la gestión de servicios bancarios de cada delimitación geográfica concreta.

- También cabe dividir un contrato de servicios bancarios en **lotes divisibles por prestaciones**. Por ejemplo: un lote para la colocación de los excedentes de tesorería, un lote para los préstamos de caja, un lote para la gestión de recibos de impuestos, un lote para créditos a corto plazo, etc.

Establecido el marco general, y sin perjuicio de que se apliquen algunas de las opciones antedichas, vamos a plantear **la propuesta más operativa y que se ajusta a nuestro objetivo: calificar alguno o algunos de los lotes como de servicios o productos bancarios responsables**, de modo que se garantice que resultará adjudicataria una entidad responsable de manera acreditada. Y para ello, estableceremos en primer lugar un lote de productos o servicios bancarios responsables y en segundo lugar, exigiremos una solvencia técnica social conforme establece el artículo 90.3. de la LCSP17:

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

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

PROPUESTA APLICATIVA: LOTE DE PRODUCTOS O SERVICIOS BANCARIOS RESPONSABLES

Lote 2. Préstamo financiero (servicio bancario, crédito, depósito bancario, colocación de excedentes de tesorería, cuenta corriente, fondo de inversión, etc.) con criterios éticos y de responsabilidad social, fiscal y medioambiental.

Solvencia técnica. Considerando las características especiales del lote 2, se establece la necesidad de garantizar que las empresas concurrentes cuentan con la adecuada solvencia técnica y profesional para la ejecución de sus prestaciones conforme a criterios de responsabilidad social, fiscal, ética y medioambiental.

Para ello, deberán acreditar y aportar una certificación de su pertenencia a la Federación Europea de Bancos Éticos y Alternativos (FEBEA) o a la Alianza Global para una Banca con Valores (GABV), o a otra federación o asociación de banca ética o de banca responsable de carácter equivalente, o bien acreditar por cualquier medio de prueba admitido en derecho cumplir todos y cada uno de los requisitos exigidos para pertenecer a cualquiera de dichas asociaciones o a cualquier otra de carácter equivalente.

4. Criterios de adjudicación

La redacción y plasmación en los pliegos de los criterios de adjudicación supone un momento clave en la licitación de contratos públicos, pues tras la formulación de propuestas por las empresas licitadoras y la evaluación de dichos criterios por el órgano de contratación, se determinará qué empresa resultará adjudicataria y, en consecuencia, cuál será la contratista y deberá ejecutar la prestación contractual.

La LCSP establece que los criterios de adjudicación deben atender a la mejor relación calidad-precio, y «podrán incluir aspectos medioambientales o sociales vinculados al objeto del contrato». Por lo tanto, la inclusión de criterios éticos, sociales y medioambientales goza de plenas garantías legales y se halla expresamente prevista en el artículo 145 de la LCSP17:

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

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

Previa justificación en el expediente, los contratos se podrán adjudicar con arreglo a criterios basados en un planteamiento que atienda a la mejor relación coste-eficacia, sobre la base del precio o coste, como el cálculo del coste del ciclo de vida con arreglo al artículo 148.

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

Los criterios cualitativos que establezca el órgano de contratación para evaluar la mejor relación calidad-precio podrán incluir aspectos medioambientales o sociales, vinculados al objeto del contrato en la forma establecida en el apartado 6 de este artículo, que podrán ser, entre otros, los siguientes:

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

+

Las características medioambientales podrán referirse, entre otras, a la reducción del nivel de emisión de gases de efecto invernadero; al empleo de medidas de ahorro y eficiencia energética y a la utilización de energía procedentes de fuentes renovables durante la ejecución del contrato; y al mantenimiento o mejora de los recursos naturales que puedan verse afectados por la ejecución del contrato.

Las características sociales del contrato se referirán, entre otras, a las siguientes finalidades: al fomento de la integración social de personas con discapacidad, personas desfavorecidas o miembros de grupos vulnerables entre las personas asignadas a la ejecución del contrato y, en general, la inserción sociolaboral de personas con discapacidad o en situación o riesgo de exclusión social; la subcontratación con Centros Especiales de Empleo o Empresas de Inserción; los planes de igualdad de género que se apliquen en la ejecución del contrato y, en general, la igualdad entre mujeres y hombres; el fomento de la contratación femenina; la conciliación de la vida laboral, personal y familiar; la mejora de las condiciones laborales y salariales; la estabilidad en el empleo; la contratación de un mayor número de personas para la ejecución del contrato; la formación y la protección de la salud y la seguridad en el trabajo; la aplicación de criterios éticos y de responsabilidad social a la prestación contractual; o los criterios referidos al suministro o a la utilización de productos basados en un comercio equitativo durante la ejecución del contrato.

El artículo 145 determina sin necesidad de un profundo análisis jurídico la plena legalidad de los criterios sociales de adjudicación, despejando cualquier objeción existente con el anterior marco regulatorio:

- Se establece un listado amplio y abierto de temáticas sociales susceptibles de ser incluidas entre los criterios de adjudicación. Y de manera particular, cabe destacar que se refiere expresamente como criterio válido de adjudicación a **la aplicación de criterios éticos y de responsabilidad social a la prestación contractual**.
- Se ha superado el concepto de «vinculación directa al objeto del contrato», ya que **la vinculación debe establecerse con la propia prestación contractual**. Así, la norma considera y explica que está relacionada (y es válida) cualquier cuestión integrada en la prestación contractual, en cualquiera de sus aspectos, en cualquier etapa de su ciclo de vida, incluso cuando no formen parte de su sustancia material, en el proceso específico de producción, o en lo referente a las **formas de producción o comercialización medioambiental y socialmente sostenibles y justas**.

➤ **Se ha superado el concepto de «oferta económicamente más ventajosa» y sustituido por la «mejor relación calidad-precio».** De este modo, se evitan interpretaciones restrictivas que todavía se producían con el anterior marco normativo y que aducían que los criterios sociales debían tener una traslación económica y suponer una mejor oferta mensurable en términos monetarios. Esta argumentación ha pasado a mejor vida doctrinal.

Ya en el terreno práctico, sugerimos de forma encarecida evitar redacciones de cláusulas genéricas, imprecisas, subjetivas y de difícil o imposible verificación. Por el contrario, proponemos que los clausulados sean objetivos y de carácter objetivo.

También debemos advertir sobre determinados clausulados que no son legales, ya que no están relacionados con la prestación contractual y resultarían discriminatorios. Por ejemplo:

- No se pueden dar puntos por el hecho de ser una entidad sin ánimo de lucro ni por tener una u otra tipología jurídica (fundación, asociación o cooperativa).
- No se puede valorar que en los estatutos o en la escritura fundacional figure como objetivo el fomento y la sensibilización sobre finanzas responsables o banca ética, u otro aspecto social. Un objetivo o fin fundacional o estatutario no se considera vinculado a la prestación contractual.
- No se puede valorar la experiencia y trayectoria de la entidad o empresa licitadora en materia de banca ética, pero sí cabría evaluar la experiencia y formación específica del personal que ejecutará el contrato en materias concretas relacionadas con la prestación contractual como finanzas éticas o banca responsable.

PROPUESTA APLICATIVA: CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN

A. Pertenencia a una Asociación de Banca Ética

Se otorgarán 10 puntos a las empresas que en su propuesta técnica acrediten pertenecer a la Federación Europea de Bancos Éticos y Alternativos (FEBEA) o a la Alianza Global para una Banca con Valores (GABV), o a otra federación o asociación de banca ética o de banca responsable de carácter equivalente, o bien acrediten por cualquier medio de prueba admitido en derecho cumplir todos y cada uno de los requisitos exigidos para pertenecer a cualquiera de dichas asociaciones o a cualquier otra de carácter equivalente.

B. Certificación de Responsabilidad Social

Se otorgarán 10 puntos a las empresas que en su propuesta técnica manifiesten disponer y poner a disposición de la ejecución del contrato una certificación en

+

materia de Responsabilidad Social de las Empresas. Se considerarán certificaciones válidas a los efectos señalados las siguientes: ICEA, SGE 21, SA 8000, DS 49001, TCO o cualesquiera otras de carácter equivalente, pudiéndose también acreditar, por cualquier medio de prueba o a través de auditoría externa, que la empresa cumple todos los requisitos exigidos para la obtención de dichas certificaciones.

C. Políticas de Responsabilidad Social

Se otorgarán hasta 10 puntos a las empresas que en su propuesta técnica se comprometan a aplicar políticas de responsabilidad social empresarial en su gestión y organización. A tal efecto, se otorgarán x puntos por cada uno de los siguientes subcriterios (a seleccionar):

1. El cumplimiento estricto del convenio sectorial aplicable a toda la plantilla que ejecute el contrato: 1 punto.
2. La contratación para la ejecución del contrato de personas desfavorecidas del mercado laboral, en particular personas con discapacidad, personas en situación o riesgo de exclusión social y mujeres víctimas de violencia de género: 1 punto.
3. La subcontratación de Centros Especiales de Trabajo y/o Empresas de Inserción Sociolaboral: 1 punto.
4. El compromiso de que el porcentaje de personas con contrato indefinido en la plantilla que ejecutará el contrato será al menos del 80 % del total: 1 punto.
5. El compromiso de que la plantilla que ejecutará el contrato estará compuesta al menos por un 50 % de mujeres: 1 punto.
6. La aplicación a la plantilla que ejecutará el contrato de un Plan de Igualdad: 1 punto.
7. El compromiso de que, durante la ejecución del contrato, se realizarán acciones de información o sensibilización social relativas a finanzas éticas o aspectos éticos y responsables de los productos financieros: 1 punto.
8. La acreditación de que el personal que se adscribirá a la ejecución del contrato posee una formación mínima de x horas en finanzas éticas y responsables: 1 punto.

PROPUESTA APLICATIVA: CRITERIO DE ADJUDICACIÓN AÑADIDO PARA LA CONTRATACIÓN DE PRÉSTAMOS, OPERACIONES DE TESORERÍA Y SERVICIOS DE COMPRAVENTA DE VALORES O INSTRUMENTOS FINANCIEROS

Cláusula Antidesahucios

Se otorgarán 10 puntos a las empresas que se comprometan durante toda la ejecución del contrato y mediante declaración responsable a descartar las ejecuciones hipotecarias de primera vivienda en caso de deudores de buena fe o bien, o si no fuera posible, aseguren una alternativa habitacional a precio asequible para un mínimo de cinco años.



Recordamos que en el primer apartado de la presente guía hemos realizado una categorización jurídica de los diferentes productos y servicios financieros. A resultas de la misma y conforme al artículo 10 LCSP, la contratación de préstamos, operaciones de tesorería y servicios de compraventa de valores se hallan excluidos de la normativa de contratos públicos. Por esta razón, incorporar una cláusula antidesahucios en la contratación de estos servicios se ajusta a derecho, pero, por el contrario, constituye un criterio de legalidad dudosa para la contratación de depósitos, servicios bancarios y de inversión, concesión de créditos y microcréditos y arrendamientos financieros. La argumentación jurídica es que en estos servicios y productos sí que debe aplicarse la LCSP en su preparación y adjudicación y, por lo tanto, la cláusula sería cuestionable al no existir vinculación del servicio a contratar con los hipotéticos desahucios que dicha entidad pudiera realizar con particulares por completo ajenos a la prestación.

5. Condiciones especiales de ejecución del contrato

Se hallan reguladas en el artículo 202 de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público:

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

1. Los órganos de contratación podrán establecer condiciones especiales en relación con la ejecución del contrato, siempre que estén vinculadas al objeto del contrato, en el sentido del artículo 145, no sean directa o indirectamente discriminatorias, sean compatibles con el derecho comunitario y se indiquen en el anuncio de licitación y en los pliegos.

En todo caso, será obligatorio el establecimiento en el pliego de cláusulas administrativas particulares de al menos una de las condiciones especiales de ejecución de entre las que enumera el apartado siguiente.

[...]

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

En particular, se podrán establecer, entre otras, consideraciones de tipo medioambiental que persigan: la reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero, contribuyéndose así a dar cumplimiento al objetivo que establece el artículo 88 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible; el mantenimiento o mejora de los valores medioambientales que puedan verse afectados por la ejecución del contrato; una gestión más sostenible del agua; el fomento del uso de las energías renovables; la promoción del reciclado de productos y el uso de envases reutilizables; o el impulso de la entrega de productos a granel y la producción ecológica.

Las consideraciones de tipo social o relativas al empleo, podrán introducirse, entre otras, con alguna de las siguientes finalidades: hacer efectivos los derechos reconocidos en la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad; contratar un número de personas con discapacidad

+

superior al que exige la legislación nacional; promover el empleo de personas con especiales dificultades de inserción en el mercado laboral, en particular de las personas con discapacidad o en situación o riesgo de exclusión social a través de Empresas de Inserción; eliminar las desigualdades entre el hombre y la mujer en dicho mercado, favoreciendo la aplicación de medidas que fomenten la igualdad entre mujeres y hombres en el trabajo; favorecer la mayor participación de la mujer en el mercado laboral y la conciliación del trabajo y la vida familiar; combatir el paro, en particular el juvenil, el que afecta a las mujeres y el de larga duración; favorecer la formación en el lugar de trabajo; garantizar la seguridad y la protección de la salud en el lugar de trabajo y el cumplimiento de los convenios colectivos sectoriales y territoriales aplicables; medidas para prevenir la siniestralidad laboral; otras finalidades que se establezcan con referencia a la estrategia coordinada para el empleo, definida en el artículo 145 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea; o garantizar el respeto a los derechos laborales básicos a lo largo de la cadena de producción mediante la exigencia del cumplimiento de las Convenciones fundamentales de la Organización Internacional del Trabajo, incluidas aquellas consideraciones que busquen favorecer a los pequeños productores de países en desarrollo, con los que se mantienen relaciones comerciales que les son favorables tales como el pago de un precio mínimo y una prima a los productores o una mayor transparencia y trazabilidad de toda la cadena comercial.

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

4. Todas las condiciones especiales de ejecución que formen parte del contrato serán exigidas igualmente a todos los subcontratistas que participen de la ejecución del mismo.

Realizamos un breve análisis sobre condiciones especiales de ejecución desde el punto de vista jurídico y práctico:

- La posibilidad y legalidad de **incorporar condiciones especiales de ejecución de los contratos de tipo social, ético y medioambiental no admite ninguna objeción jurídica y están expresamente señaladas y amparadas por la LCSP.**

- Las condiciones especiales de ejecución del contrato **se configuran como verdaderas obligaciones** que todas las empresas licitadoras asumen de forma implícita al presentar sus propuestas, y que la empresa adjudicataria deberá cumplir preceptiva y obligatoriamente en el momento de prestar el contrato.
- Al igual que sucede con los criterios de adjudicación, la LCSP ofrece un **listado temático extenso y ejemplificativo**, susceptible de ser ampliado y adaptado.
- Se reitera la referencia de que las condiciones especiales de ejecución deben estar **«vinculadas al objeto del contrato en el sentido del artículo 145»**. Es decir, no se exige una vinculación directa al objeto contractual, sino que debe relacionarse con la propia prestación contractual.
- Cabe advertir que **es obligatorio señalar al menos una condición especial de ejecución**.
- Considerando su carácter obligatorio, advertimos sobre su **aplicación bajo criterios de prudencia y progresividad**, de manera que no se incorporen en los pliegos condiciones especiales de ejecución desproporcionadas en relación con las características del contrato ni con la oferta existente en el mercado. Y del mismo modo que cabe criticar el exceso, tampoco sería lógico pecar por defecto.
- Las **condiciones especiales de ejecución (de obligado cumplimiento) y los criterios de adjudicación (de asunción voluntaria) son compatibles y plenamente sinérgicas**. No se trata siempre de elegir entre unas u otras, sino que en ciertos casos será recomendable incluir ambas. Por ejemplo, cabe obligar (condición de ejecución) a que se contrate para la ejecución del contrato a una persona con discapacidad, y valorar (criterio de adjudicación) a las empresas que se comprometan a contratar a dos o más personas con discapacidad.
- Del mismo modo, **algunos de los criterios que se han planteado en esta guía como criterios de adjudicación sería posible incluirlos como condiciones especiales de ejecución** si el órgano de contratación considera que dichos aspectos deben ser obligatorios y no voluntarios. Por ejemplo, cabrá establecer que la realización de acciones de sensibilización sobre finanzas éticas sea obligatoria y no voluntaria (valorable), o que la aplicación del convenio colectivo sectorial sea preceptivo y no simplemente evaluable.
- Abundando en esta última cuestión, consideramos que no es preciso reproducir de nuevo todas las cláusulas que han sido planteadas como criterios de adjudicación en el punto anterior, sino que **bastará con tomar sus contenidos y redacciones para incluirlos como condiciones especiales de ejecución (obligaciones) cuando se considere conveniente**.

PROPUESTA APLICATIVA: CONDICIONES ESPECIALES DE EJECUCIÓN DEL CONTRATO

Cláusula sobre Justicia y Transparencia Fiscal

1. La empresa adjudicataria deberá comprometerse a evitar la evasión y la elusión fiscal en el marco de la prestación contractual, así como a garantizar la correcta tributación de las rentas derivadas del presente contrato.

2. En cumplimiento de la presente condición especial de ejecución, la empresa adjudicataria deberá presentar una declaración responsable en la que:
 - a) Manifieste el compromiso de incorporar la totalidad de las rentas derivadas del contrato en sus declaraciones de IRPF, del Impuesto sobre la Renta de No Residentes o del Impuesto sobre Sociedades, según el caso.
 - b) Manifieste que la empresa no destina, por sí misma o mediante entidades vinculadas (en los términos del artículo 18.2. de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades), las rentas derivadas del presente contrato a la realización de operaciones en paraísos fiscales con la finalidad de obtener un ahorro fiscal (de conformidad con la disposición adicional primera de la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de medidas para la prevención del fraude fiscal). O de forma alternativa, que la empresa acredite que su operativa en un territorio calificado como paraíso fiscal responde a motivos económicos válidos distintos del ahorro fiscal.

6. Sistema de control y verificación

Consideramos que la fase de verificación del cumplimiento del clausulado social, ético y medioambiental es la más importante de todo el proceso de contratación pública responsable.

Es cierto que, de manera creciente, muchas Administraciones públicas incorporan en sus pliegos diferentes cláusulas sociales y medioambientales, pero no es menos cierto que solo una pequeña parte verifica y comprueba realmente su adecuado cumplimiento por parte de las empresas adjudicatarias.

Partiendo de esta dificultad, **proponemos un sistema de control y verificación sencillo y eficaz, con el valor añadido de facilitar sobremanera el trabajo al personal técnico de contratación. Su resumen pautado sería el siguiente:**

1. Se incorpora a los pliegos un clausulado objetivo que evita los juicios de valor, de forma que se facilita la evaluación por las mesas de contratación de los criterios sociales, éticos y ambientales.
2. Se acompaña cada cláusula ética, social y medioambiental de su correspondiente verificador asociado, lo que aporta un sistema de control y acreditación de cumplimiento estandarizado, cuya descripción o texto literal deberá siempre incluirse en los propios pliegos.
3. Estos verificadores asociados remiten a la presentación de una documentación específica que permite de manera rápida y fácil a la persona responsable del contrato comprobar el efectivo cumplimiento de cada cláusula, pues requiere tan solo examinar determinada documentación una o dos veces al año y cotejar su contenido con las obligaciones asumidas por el adjudicatario. Es decir, cualquier criterio de adjudicación o condición especial de ejecución debe ir acompañado de un texto que indique concreta y objetivamente cómo se va a acreditar el cumplimiento de dicha cláusulas.
4. La carga de la prueba se traslada a la empresa adjudicataria y, además, se establece para la misma, siempre y en todo caso, la obligación de acreditar el cumplimiento de las cláusulas sociales y medioambientales y de hacerlo conforme a la documentación estandarizada ya establecida en los pliegos, lo que facilitará su examen y comprobación posterior.

5. Por último, en los pliegos se establece que las cláusulas sociales, éticas y medioambientales se conforman como obligaciones contractuales esenciales y que su incumplimiento conllevará sanciones económicas e incluso podría suponer la rescisión del contrato, el incurrir en una prohibición para contratar o la paralización del pago.

Aplicando este sistema se proporciona plena transparencia e igualdad de trato al procedimiento, puesto que todas las empresas licitadoras conocen de antemano qué documentación deberán aportar en caso de resultar adjudicatarias. Para ello, es fundamental establecer un procedimiento sistemático y homogéneo en los pliegos, pues de este modo lanzamos un cuádruple mensaje a los licitadores:

- Las cláusulas deben cumplirse de manera efectiva.
- Corresponderá al adjudicatario acreditar su cumplimiento aportando la documentación preestablecida.
- Se verificará su correcta ejecución, asignando expresamente la función de control.
- De su incumplimiento se derivarán consecuencias graves.

Por lo tanto, los pliegos de cláusulas administrativas particulares acompañarán cada criterio de adjudicación y cada condición de ejecución de carácter social y medioambiental, de un verificador asociado, que señalará la documentación que debe presentar obligatoriamente el adjudicatario para acreditar su cumplimiento, así como el momento en el que deberán hacerlo.

En consecuencia, proponemos incluir en los pliegos una cláusula general relativa al sistema de control y verificación, para lo que proponemos la siguiente redacción:

PROPUESTA APLICATIVA: SISTEMA DE CONTROL Y ACREDITACIÓN DE CUMPLIMIENTO

1. La empresa contratista estará obligada, como única responsable de la total realización del contrato, al cumplimiento de todos los criterios de adjudicación que hubiera asumido y todas las condiciones especiales de ejecución del contrato en materia social y medioambiental.
2. La empresa contratista deberá acreditar de manera efectiva la correcta prestación del contrato en lo relativo a los criterios de adjudicación a los que se haya comprometido en su propuesta técnica, así como las condiciones de ejecución de carácter social y medioambiental, debiendo presentar a tal efecto y en el momento señalado la documentación indicada en el presente pliego para la verificación de su cumplimiento. +

3. Los criterios de adjudicación y las condiciones especiales de ejecución de carácter social y medioambiental se consideran obligaciones contractuales esenciales, su incumplimiento tendrá el carácter de muy grave y, en caso de incumplimiento, el órgano de contratación podrá optar por:
 - Resolver el contrato por incumplimiento culpable, lo que pudiera implicar la inhabilitación para licitar durante el plazo de dos años en cualquier procedimiento público de licitación.
 - Continuar la ejecución del contrato, con la imposición de una penalidad que el órgano de contratación debe estimar en función de su gravedad hasta un máximo del 10 % del precio del contrato.
 - No acordar la prórroga de los contratos cuando la empresa adjudicataria hubiera incumplido de manera grave las condiciones especiales de ejecución o los criterios de adjudicación de carácter social.
4. La persona responsable o la unidad de seguimiento del contrato deberá verificar la documentación presentada y evaluar la adecuación y la conformidad respecto de los criterios de adjudicación y las condiciones especiales de ejecución de carácter social y medioambiental asumidas por el contratista. En caso de incumplimiento, deberá informar y en su caso proponer el inicio del procedimiento de imposición de penalidades o de resolución del contrato.

Además, proponemos que para cada una de las cláusulas se establezca un verificador, de modo que en los propios pliegos se indique de manera concreta y anticipada qué documentación deberá presentar la empresa adjudicataria para acreditar el cumplimiento de cada una de las cláusulas.

Verificador de cláusula sobre transparencia y justicia fiscal

1. La empresa adjudicataria deberá presentar anualmente una declaración responsable, acreditando haber ejecutado el contrato sin incurrir en evasión ni elusión fiscal y garantizado la correcta tributación de las rentas derivadas del contrato.
2. La empresa adjudicataria autorizará expresamente al órgano de contratación para que acceda a sus datos fiscales en poder de la Administración tributaria, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 95.1.k) de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.

3. Si la empresa adjudicataria forma parte de un grupo en el que alguna de sus entidades esté sometida a la obligación de presentar la información país por país, en los términos previstos en los artículos 13 y 14 del Real Decreto 634/2015, de 10 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre Sociedades, facilitará al órgano de contratación una copia de las declaraciones presentadas durante la ejecución del contrato, en los diez días siguientes a la presentación de cada una de ellas ante la Administración tributaria.
4. Si la empresa adjudicataria está sometida a la obligación de presentar la declaración informativa de operaciones vinculadas y de operaciones y situaciones relacionadas con paraísos o territorios calificados como paraísos fiscales, de conformidad con la Orden HFP/816/2017, de 28 de agosto, facilitará al órgano de contratación una copia de las declaraciones presentadas durante la ejecución del contrato, en los diez días siguientes a la presentación de cada una de ellas ante la Administración tributaria.
5. Conforme al artículo 157.5. de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, el órgano de contratación podrá requerir informes a las organizaciones sociales dedicadas de manera específica a la consecución de una fiscalidad justa para la verificación de la presente condición especial de ejecución.
6. A los efectos establecidos en el artículo 133.1. de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, las declaraciones responsables no podrán ser calificadas por los licitadores como confidenciales, y se publicarán en el portal de contratación en el perfil del contratante, con el objeto de que cualquier persona física o jurídica con un interés legítimo pueda alegar respecto a su veracidad de conformidad con el artículo 8 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

Verificador de cláusula antidesahucios

1. La empresa provisionalmente adjudicataria, y antes de la formalización del contrato, deberá presentar su adhesión al Código de Buenas Prácticas para la reestructuración viable de las deudas con garantía hipotecaria sobre la vivienda habitual, establecido conforme al Real Decreto-ley 5/2017, de 17 de marzo, por el que se modifica el Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, y la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social. En caso de no adhesión, deberá justificar debidamente la causa y aportar una declaración jurada manifestando no haber realizado ningún desahucio o ejecución hipotecaria de primera vivienda en los últimos tres años.

2. La empresa adjudicataria deberá presentar anualmente una declaración responsable acreditando no haber realizado ninguna ejecución hipotecaria de primera vivienda en caso de deudores de buena fe o bien, o si no fuera posible, haber asegurado una alternativa habitacional a precio asequible para un mínimo de cinco años.
3. A los efectos establecidos en el artículo 133.1. de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, las declaraciones responsables no podrán ser calificadas por los licitadores como confidenciales, y se publicarán en el portal de contratación en el perfil del contratante, con el objeto de que cualquier persona física o jurídica con un interés legítimo pueda alegar respecto a su veracidad de conformidad con el artículo 8 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

Verificador de cláusula de Banca Ética

1. La empresa provisionalmente adjudicataria, y antes de la formalización del contrato, deberá presentar la certificación oficial acreditativa de dicha pertenencia, o bien acreditar por cualquier medio de prueba admitido en derecho cumplir la totalidad de requisitos exigidos para pertenecer a cualquier asociación o federación de banca ética.
2. La empresa adjudicataria con carácter anual deberá presentar dicha certificación o acreditación debidamente actualizada.

Verificador de cláusula de certificación de Responsabilidad Social

1. La empresa provisionalmente adjudicataria, y antes de la formalización del contrato, deberá presentar la certificación oficial acreditativa, o bien acreditar por cualquier medio de prueba admitido en derecho cumplir la totalidad de requisitos exigidos para la obtención de una certificación de RSE.
2. La empresa adjudicataria, con carácter anual, deberá presentar dicha certificación o acreditación debidamente actualizada.

Verificador de cláusula de Responsabilidad Social y Medioambiental

En orden correlativo a los subcriterios 1 al 8:

1. Sobre el cumplimiento estricto del convenio sectorial, en el plazo de dos meses tras la formalización del contrato, la empresa adjudicataria deberá aportar:
 - Declaración jurada de la relación nominal y el número de personas adscritas a la ejecución del contrato.
 - Informe ITA (Informe de Trabajadores en Alta, emitido por la Seguridad Social) e informe certificado emitido por la Seguridad Social indicativo de las personas trabajadoras y las bases de cotización.
 - En su caso, el órgano de contratación podrá requerir una copia de los TC1 y TC2 de la empresa, así como una copia de los contratos de trabajo en modelo estandarizado del Servicio Público Estatal de Empleo.
2. Sobre la contratación para la ejecución del contrato de personas desfavorecidas del mercado laboral, la empresa adjudicataria deberá aportar en el plazo de un mes desde la formalización del contrato o en el plazo de un mes desde que se produzcan las contrataciones:
 - Una relación nominal de las personas con discapacidad o en situación o riesgo de exclusión social contratadas con desagregación de sexo, especificando fecha de inicio y finalización de sus contratos, así como jornada laboral.
 - Copia de contratos de trabajo.
 - Certificado de discapacidad, o certificado de servicios públicos sociales o una entidad cuya finalidad sea la inserción sociolaboral, acreditativo de los perfiles requeridos (previo consentimiento y cumplimiento de la Ley de Protección de datos de carácter personal).
3. Sobre la subcontratación de Centros Especiales de Trabajo y/o Empresas de Inserción Sociolaboral, la empresa adjudicataria deberá aportar una copia del contrato civil o mercantil, o factura, con indicación del Centro Especial de Empleo o Empresa de Inserción o empresa de economía social subcontratada, e incluso del concepto detallado, importe económico y fechas de ejecución.

4. Sobre el compromiso de contratar un porcentaje de personas con contrato indefinido, la empresa adjudicataria deberá aportar:

- Declaración jurada de la relación nominal y el número de personas adscritas a la ejecución del contrato.
- Informe ITA (Informe de Trabajadores en Alta, emitido por la Seguridad Social) e informe certificado emitido por la Seguridad Social indicativo de las personas trabajadoras y la tipología de contrato.
- En su caso, el órgano de contratación podrá requerir una copia de los contratos de trabajo en modelo estandarizado del Servicio Público Estatal de Empleo.

5. Sobre el compromiso de que la plantilla estará compuesta al menos por un 50% de mujeres:

- La empresa adjudicataria deberá aportar en el plazo de un mes desde la formalización del contrato, o en el plazo de un mes desde que se produzcan las contrataciones, una relación nominal de las mujeres contratadas, especificando fecha de inicio y finalización de sus contratos, así como jornada laboral y, en su caso, categoría profesional; y copia de contratos de trabajo.
- En fase de ejecución del contrato, con carácter anual, la empresa adjudicataria deberá aportar el Informe ITA (Informe de Trabajadores en Alta) y certificado de la Seguridad Social, con expresión de la relación total y nominal de personas trabajadoras en la empresa.

6. Respecto a la aplicación de un Plan de Igualdad, se deberá aportar con carácter anual una memoria firmada por un técnico o técnica competente o por la representación legal de los trabajadores y trabajadoras, en la que consten las medidas de igualdad adoptadas, cronograma, presupuesto y funciones o responsabilidades asignadas, así como personas beneficiarias.

7. Por el compromiso de realizar acciones de información o sensibilización social relativas a finanzas éticas, o aspectos éticos y responsables de los productos financieros, se deberá aportar una memoria en la que consten las acciones realizadas, las personas asistentes, el impacto de las mismas y el presupuesto asignado, así como las personas asistentes o beneficiarias.

8. Por la acreditación de que el personal que se adscribirá a la ejecución del contrato posee formación mínima en finanzas éticas y responsables, se deberá aportar el certificado académico de la formación otorgado por un centro homologado o entidad competente y autorizada.