



Recomanació 3/2005, de 7 de juliol, de la Comissió Permanent de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa.

Assumpte: Inclusió de clàusules per fomentar la igualtat d'oportunitats entre les dones i els homes en els contractes de l'Administració.

ANTECEDENTS

L'Institut Català de la Dona, organisme autònom de la Generalitat de Catalunya adscrit al Departament de la Presidència, ha elaborat un informe sobre l'assoliment i la consolidació de l'objectiu de la igualtat d'oportunitats entre les dones i els homes en la contractació pública i l'ha tramès al president d'aquesta Junta Consultiva de Contractació Administrativa.

L'informe elaborat per l'Institut Català de la Dona conclou amb les propostes següents:

1) Que, amb l'objectiu de fomentar la igualtat d'oportunitats entre les dones i els homes, la Junta Consultiva de Contractació Administrativa estudiï i recomani als òrgans de contractació de la Generalitat de Catalunya la inclusió en els plecs de clàusules administratives dels contractes corresponents, determinades previsions amb l'objectiu de fomentar la igualtat d'oportunitats entre les dones i els homes. En aquest sentit, considerem necessari que els plecs de clàusules particulars dels contractes administratius incloguin un criteri de valoració o clàusula que valori la integració de la perspectiva de gènere en el projecte presentat i la trajectòria de la persona o entitat sol·licitant o licitadora en el desenvolupament de polítiques o actuacions dirigides a la igualtat entre les dones i els homes. Aquestes polítiques o actuacions poden estar relacionades amb els aspectes següents:

- a) Promoció i foment de la responsabilitat social de les empreses.
- b) Implantació de plans d'igualtat d'oportunitats entre les dones i els homes dins les empreses; adopció de mesures de reorganització del temps, de participació de les dones en els òrgans de decisió, de lluita contra la segregació laboral de les dones i les desigualtats salarials, etc.
- c) Promoció d'empreses dirigides per dones.

2) Que s'introdueixin les modificacions normatives adients per tal que el registre d'empreses licitadores de la Generalitat de Catalunya incorpori la necessitat d'aportar justificacions en relació a la integració de la perspectiva de gènere dins les empreses classificades.

3) Que es garanteixi l'aplicació del principi d'igualtat de tracte entre les dones i els homes en relació a l'accés a béns i serveis i el seu subministrament, de conformitat amb la Directiva del Consell 2004/113/CE, de 13 de desembre de 2004.

4) Que, per Acord de Govern, totes aquestes recomanacions, donada la seva importància i per tal de fer-les seves, s'ampliïn i es reconverteixin en obligació per als òrgans de contractació."

L'article 5 del Decret 376/1996, de 2 de desembre, de reestructuració de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa, faculta la Junta Consultiva de Contractació Administrativa per



formular amb caràcter general les recomanacions pertinents i l'article 11.4 atribueix aquesta facultat a la Comissió Permanent de l'esmentada Junta.

CONSIDERACIONS JURÍDIQUES

La primera de les quatre propostes que conté l'informe de l'Institut Català de la Dona té una significació singular i, per aquest motiu, és procedent analitzar-la separatament:

1. Comentaris sobre la primera proposta

Aquesta proposta consisteix, de fet, en la petició d'inclusió als plecs de clàusules particulars dels contractes administratius d'un criteri de valoració de la integració de la perspectiva de gènere en el projecte presentat i de la trajectòria de l'empresa licitadora en el desenvolupament de polítiques o actuacions dirigides a la igualtat entre les dones i els homes.

L'anàlisi de la possibilitat d'introduir en els contractes administratius aquests criteris de valoració a què es refereix l'informe de l'Institut Català de la Dona ha de fer-se tenint en compte la normativa comunitària de contractació pública i del dret espanyol de contractes.

En primer lloc, cal precisar que l'expressió "criteri de valoració" en l'àmbit de la contractació pública pot tenir dues accepcions:

- A) criteri de valoració com a criteri de selecció.
- B) criteri de valoració com a criteri d'adjudicació.

A) D'acord amb la Comunicació interpretativa de la Comissió (COM/2001) 566 final, de 15 d'octubre de 2001, sobre la legislació comunitària de contractes públics i les possibilitats d'integrar aspectes socials en dits contractes (en endavant, la Comunicació de 15 d'octubre de 2001), l'expressió "aspectes socials" engloba accepcions i àmbits molts diversos, entre els quals s'inclouen les mesures per garantir el respecte als principis d'igualtat de tracte i de no discriminació, per exemple, entre homes i dones.

La Comissió assenyala en aquesta Comunicació de 15 d'octubre de 2001 que les directives sobre contractes públics¹ enumeren amb caràcter exhaustiu i imperatiu els criteris de selecció qualitativa, és a dir, els relatius a la capacitat tècnica, econòmica i financera, que

¹ En el moment d'aprovació de la comunicació de 15 d'octubre de 2001: Directiva 92/50/CEE del Consell, de 18 de juny de 1992, sobre coordinació dels procediments d'adjudicació dels contractes públics de serveis; Directiva 93/36/CEE del Consell, de 14 de juny de 1993, sobre coordinació dels procediments d'adjudicació de contractes públics de subministraments; Directiva 93/37/CEE del Consell, de 14 de juny de 1993, sobre coordinació dels procediments d'adjudicació dels contractes públics d'obres i Directiva 93/38/CEE del Consell, de 14 de juny de 1993, sobre coordinació dels procediments d'adjudicació de contractes en els sectors de l'aigua, de l'energia, dels transports i de les comunicacions.



poden justificar l'elecció dels candidats o licitadors i, per tant, la utilització de criteris de selecció diferents dels previstos a les directives seria contrària a la normativa actual.

Pel que fa a la capacitat econòmica i financera, les Directives sobre contractes públics preveuen diversos documents mitjançant els quals es pot demostrar que les empreses candidates o licitadores posseeixen l'oportuna capacitat per a un determinat contracte, els quals són apropiats per demostrar l'aptitud de les empreses licitadores des d'un punt de vista estrictament econòmic i financer per a un contracte específic.

Quant a la capacitat tècnica, les directives determinen els mitjans pels quals pot demostrar-se la capacitat tècnica d'una empresa candidata o licitadora i estableixen una llista exhaustiva de documents o mitjans de prova. Per tant, tota exigència específica relativa a la capacitat tècnica dels candidats o licitadors que els poders adjudicadors imposin ha de basar-se en alguns dels documents enumerats a les directives. En aquest sentit, les directives permeten, en certa mesura, tenir en compte aspectes socials, ja que els mitjans de prova previstos ofereixen la possibilitat de tenir en compte la "solvència social" de les empreses candidates o licitadores si aquesta és demostrativa de la capacitat tècnica de l'empresa per executar un determinat contracte.

D'altra banda, les prescripcions relatives a les actuacions per seleccionar l'empresa adjudicatària contingudes al Reial decret legislatiu 2/2000, de 16 de juny, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei de contractes de les administracions públiques (TRLCAP) són la reproducció, pràcticament literal, de les directives comunitàries que coordinen els procediments d'adjudicació dels contractes públics dels estats membres de la Unió Europea.

En conseqüència, d'acord amb la normativa comunitària de contractació pública i amb el dret espanyol de contractes, com ja va posar de manifest aquesta Junta Consultiva de Contractació Administrativa en la seva Recomanació 1/2001, de 5 d'abril, sobre clàusules socials en la contractació administrativa, no poden introduir-se en els plecs de clàusules particulars dels contractes administratius clàusules que valorin la integració de la perspectiva de gènere com a criteris de selecció qualitatiu, excepte en el supòsit en què aquesta integració sigui demostrativa de la capacitat tècnica del licitador o candidat.

B) D'acord amb les esmentades Directives sobre contractes públics i amb la més recent Directiva 2004/18/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 31 de març de 2004, sobre coordinació dels procediments d'adjudicació dels contractes públics, de subministraments i de serveis, que va entrar en vigor el 30 d'abril de 2004, l'adjudicació del contracte ha d'efectuar-se sobre la base en criteris objectius que garanteixin el respecte dels principis de transparència, no-discriminació i igualtat de tracte, així com l'avaluació de les ofertes en condicions de competència efectiva i, per tant, s'admet únicament l'aplicació de dos sistemes criteris d'adjudicació, el del preu més baix i el de l'oferta econòmicament més avantatjosa. El TRLCAP recull la mateixa previsió pel que fa als criteris d'adjudicació.

En aquest sentit, la Comunicació de 15 d'octubre de 2001 qualifica expressament d'incompatibles amb les directives sobre contractes públics els criteris d'adjudicació referits



al grau en què els licitadors donin ocupació a una determinada categoria de persones o apliquin un programa de promoció d'igualtat d'oportunitats, ja que són criteris aliens a l'objecte del contracte o a les condicions d'execució i no contribueixen a seleccionar l'oferta econòmicament més avantatjosa (apartat 1.4.1 de la Comunicació de 15 d'octubre de 2001).

Per tant, la integració de la perspectiva de gènere com a criteri d'adjudicació només es pot utilitzar si comporta per al poder adjudicador un avantatge econòmic lligat al producte o servei objecte del contracte.

No obstant això, la mateixa Directiva 2004/18/CE preveu que “els poders adjudicadors poden regir-se per criteris destinats a satisfer exigències socials que, en particular, responguin a necessitats —definides en les especificacions del contracte— pròpies de les categories de població especialment desfavorides a les quals pertanyin les persones beneficiàries/usuàries de les obres, subministraments i serveis que són objecte del contracte”.

La Recomanació de 15 d'octubre de 2001, que recull el concepte de “criteris addicionals” desenvolupat pel Tribunal de Justícia de la Comunitat Europea, assenjala la possibilitat que els poders adjudicadors es basin en criteris socials com a criteris d'adjudicació d'un determinat contracte en el supòsit que es donin dues o més ofertes econòmicament equivalents. Així, es possibilita la integració de la perspectiva de gènere com a criteri accessori i no determinant, aplicable un cop les ofertes s'han comparat des d'un punt de vista purament econòmic, sempre que se'n faci esment exprés en l'anunci del contracte i que no tingui una incidència directa o indirecta en els licitadors procedents d'altres Estats membres de la Comunitat.

Addicionalment a aquestes consideracions, la Recomanació de 15 d'octubre de 2001 estableix que els poders adjudicadors tenen la possibilitat d'imposar condicions relatives a l'execució del contracte i d'integrar, en aquest moment, el requisit de desenvolupar polítiques o actuacions dirigides a la igualtat entre les dones i els homes. En aquest mateix sentit es pronuncia la citada Directiva 2004/18/CE, que estableix en l'article 26 que “els poders adjudicadors podran exigir condicions especials en relació amb l'execució del contracte sempre que aquestes siguin compatibles amb el dret comunitari i s'indiquin en l'anunci de licitació o en el plec de condicions. Les condicions en què s'executi un contracte podran referir-se, en especial, a consideracions de tipus social i mediambiental.”

Per tant, és conforme a la normativa comunitària de contractació pública i al dret espanyol de contractes la integració de la perspectiva de gènere com a clàusula contractual o condició d'execució d'un determinat contracte, que haurà de complir necessàriament l'empresa adjudicatària, sempre que no tingui un efecte discriminatori directe o indirecte i que sigui comunicada en l'anunci de licitació pública del contracte.

En conclusió, i d'acord amb la normativa comunitària de contractació pública i del dret espanyol de contractes, la possibilitat d'introduir clàusules que valorin la integració de la



perspectiva de gènere en els plecs de clàusules particulars dels contractes administratius té les limitacions següents:

- a) com a criteri de selecció qualitatiu, únicament es pot valorar la integració de la perspectiva de gènere en el supòsit que aquesta integració sigui demostrativa de la capacitat tècnica del l'empresa licitadora o candidata;
- b) com a criteri d'adjudicació, només es pot valorar la integració de la perspectiva de gènere si aquesta integració comporta per al poder adjudicador un avantatge econòmic lligat al producte o servei objecte del contracte;
- c) com a criteri addicional d'adjudicació, únicament es pot valorar la integració de la perspectiva de gènere en el supòsit d'igualtat en les ofertes dels licitadors i
- d) com a clàusula contractual o condició d'execució, es pot valorar la integració de la perspectiva de gènere sempre que se'n faci esment exprés en l'anunci del contracte i que no tingui un efecte discriminatori directe o indirecte respecte els licitadors procedents d'altres estats membres de la Comunitat.

2. Comentaris sobre la resta de propostes

L'Institut Català de la Dona proposa:

- 1) que es facin les modificacions normatives adients per tal que el registre d'empreses licitadores de la Generalitat de Catalunya incorpori la necessitat d'aportar justificacions en relació amb la integració de la perspectiva de gènere dins les empreses classificades,
- 2) que es garanteixi l'aplicació del principi d'igualtat de tracte entre les dones i els homes en relació amb l'accés a béns i serveis i el seu subministrament, de conformitat amb la Directiva del Consell 2004/113/CE, de 13 de desembre de 2004 i
- 3) que, per Acord de Govern, totes les recomanacions contingudes en l'informe sobre l'assoliment i la consolidació de l'objectiu de la igualtat d'oportunitats entre les dones i els homes en la contractació pública s'ampliïn i es reconverteixin en obligació per als òrgans de contractació.

Com a qüestió prèvia, i pel que fa a la incorporació de la necessitat d'aportar justificacions en relació amb la integració de la perspectiva de gènere per part de les empreses classificades, hem d'entendre que l'Institut Català de la Dona, tot i que fa esment exprés al registre d'empreses licitadores de la Generalitat de Catalunya, s'està referint al Registre d'Empreses Classificades, atès que la inscripció en el registre d'empreses licitadores de la Generalitat de Catalunya no constitueix cap requisit necessari per poder participar en els procediments de contractació pública i que la seva funció fonamental en l'actualitat és simplificar els tràmits d'acreditació de la personalitat jurídica i la capacitat d'obrar de les empreses en els procediments d'adjudicació dels contractes administratius i, en conseqüència, només es preveu per a la inscripció la necessitat d'aportar la documentació relativa a aquests extrems.



Per altra banda, la classificació empresarial és una matèria regulada per normes estatals de caràcter bàsic i, per tant, no entra dins l'àmbit competencial de la Generalitat de Catalunya l'eventual modificació d'aquesta normativa per tal d'incorporar les justificacions en relació amb la integració de la perspectiva de gènere a què al·ludeix l'Institut Català de la Dona. A més, cal tenir en compte que l'avaluació de la conveniència d'una modificació normativa és una decisió política que forma part de l'àmbit competencial del Govern i del Parlament, d'acord amb la Llei 3/1982, de 23 de març, del Parlament, del president i del Consell Executiu de la Generalitat.

Pel que fa a la segona de les propostes, la Directiva del Consell 2004/113/CE, de 13 de desembre de 2004, per la qual s'aplica el principi d'igualtat de tracte entre homes i dones a l'accés a béns i serveis i al seu subministrament, d'acord amb l'article 3, s'aplica a totes les persones que subministrin béns i serveis disponibles per al públic, les quals tenen l'obligació d'aplicar la prohibició de discriminació en l'accés a dits béns i serveis. En l'àmbit de la contractació pública, els poders adjudicadors tenen la possibilitat, esmentada en l'apartat 1 d'aquesta Recomanació, de definir les clàusules contractuals que determinaran la forma d'execució del contracte, per tal de garantir aquest principi d'igualtat de tracte entre homes i dones a l'accés als béns i serveis que, en el seu cas, es prestin al públic amb ocasió de l'execució del contracte adjudicat.

Respecte a la proposta de l'Institut Català de la Dona perquè totes les recomanacions contingudes en el seu informe es reconverteixin en obligació mitjançant un Acord de Govern, cal insistir que l'avaluació de la conveniència de l'adopció d'un Acord de Govern és, com ja s'ha dit respecte a la proposta de modificació normativa, una decisió política que forma part de les competències del Govern, d'acord amb l'esmentada Llei 3/1982, de 23 de març. Aquesta Junta Consultiva de Contractació Administrativa, com a òrgan consultiu específic en matèria de contractació de l'Administració de la Generalitat de Catalunya, el que pot fer és formular, amb caràcter general, recomanacions amb l'objectiu de facilitar el compliment de la normativa vigent o d'orientar la pràctica contractual dels òrgans de contractació.

Per últim, cal tenir en compte que, d'acord amb les consideracions jurídiques efectuades en l'apartat 1 d'aquesta Recomanació, tant les diferents exigències imposades en la fase de selecció per demostrar la capacitat tècnica, econòmica i financera de les empreses candidates o licitadores, com els criteris utilitzats per valorar les ofertes, han d'estar directament relacionades amb l'objecte del contracte.

Atenent les consideracions jurídiques anteriorment efectuades, atesa la proposta de l'Institut Català de la Dona i en l'exercici de les competències que estableixen els articles 5 i 11.4 del Decret 376/1996, de 2 de desembre, de reestructuració de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa, per formular amb caràcter general les recomanacions pertinents, la Comissió Permanent de la Junta aprova la següent



RECOMANACIÓ

Es recomana a tots els òrgans de contractació de la Generalitat de Catalunya que la inclusió en els corresponents plecs de clàusules administratives de les contractacions que duguin a terme de clàusules d'integració de la perspectiva de gènere en la contractació pública, s'articuli amb els criteris exposats en la present Recomanació i d'acord amb els models que s'adjunten com a annex.

Barcelona, 7 de juliol de 2005



Models de clàusules tipus en matèria d'integració de la perspectiva de gènere en la contractació pública

**ANNEX A LA RECOMANACIÓ 3/2005, DE 7 DE
JULIOL, DE LA COMISSIÓ PERMANENT DE LA
JUNTA CONSULTIVA DE CONTRACTACIÓ
ADMINISTRATIVA**



a) Clàusula a incloure en els plecs de clàusules administratives particulars com a criteri d'adjudicació addicional en el supòsit d'igualtat en les ofertes de les empreses licitadores

Sens perjudici del que s'estableix en la disposició addicional vuitena del Text refós de la Llei de contractes de les administracions públiques, aprovat per Reial decret legislatiu 2/2000, de 16 de juny, tindran preferència en l'adjudicació del contracte les persones físiques i jurídiques que disposin d'un pla d'igualtat d'oportunitats entre les dones i els homes, sempre que dites proposicions igualin en els seus termes a les més avantatjoses des del punt de vista dels criteris objectius que serveixen de base per a l'adjudicació.

b) Clàusula a incloure en els plecs de clàusules administratives particulars i en els documents contractuals com a condició d'execució de la contractació (obligacions de l'empresa contractista)

L'empresa contractista s'obliga a aplicar, en realitzar la prestació, mesures destinades a promoure la igualtat d'oportunitats entre homes i dones.