

Planes de igualdad como requisito para contratar en el sector público

Lourdes López Cumbre

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Cantabria

Consejera académica de GA_P

La nueva Ley de Contratos del Sector Público introduce normas sociales que condicionan la relación contractual con tal sector. Entre ellas destaca la referencia a la obligación, ya establecida con anterioridad por la Ley Orgánica de Igualdad, de disponer de planes de igualdad por parte de las empresas que tengan relación con el sector público.

La nueva Ley de Contratos del Sector Público introduce, entre sus normas sociales de referencia, la obligación de disponer y aplicar un plan de igualdad en toda la cadena de contratación. Entre las principales exigencias sobre la materia destacan las siguientes:

1. Prohibición para contratar con el sector público

El artículo 71 de la nueva Ley de Contratos del Sector Público (Ley 9/2017, de 8 de noviembre, BOE de 9 de noviembre —LCSP—) prohíbe expresamente la contratación de empresas en las que concurra alguna de las siguientes circunstancias:

- a) Haber sido condenadas mediante sentencia firme por delitos, entre otros, contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social o por delitos contra los derechos de los trabajadores. La prohibición de contratar alcanzará a las personas jurídicas que sean declaradas

Advertencia legal: Este análisis sólo contiene información general y no se refiere a un supuesto en particular. Su contenido no se puede considerar en ningún caso recomendación o asesoramiento legal sobre cuestión alguna.

N. de la C.: En las citas literales se ha rectificado en lo posible —sin afectar al sentido— la grafía de ciertos elementos (acentos, mayúsculas, símbolos, abreviaturas, cursivas...) para adecuarlos a las normas tipográficas utilizadas en el resto del texto.

penalmente responsables y a aquellas cuyos administradores o representantes, lo sean de hecho o de derecho, vigente su cargo o representación y hasta su cese, se encontraran en la situación mencionada en este apartado.

- b) Haber sido sancionadas con carácter firme por infracción muy grave en materia laboral o social, 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, así como por la infracción grave prevista en el artículo 22.2 del citado texto.
- c) En el caso de empresas de más de doscientos cincuenta trabajadores, no cumplir con la obligación de contar con un plan de igualdad conforme a lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo (BOE de 23 de marzo), para la igualdad de mujeres y hombres. La acreditación del cumplimiento de esta obligación se hará mediante la presentación de una declaración responsable, *ex artículo* 140 de esta ley. No obstante, mediante real decreto podrá establecerse una forma alternativa de acreditación que en todo caso será, o bien mediante certificación del órgano administrativo correspondiente, con vigencia mínima de seis meses, o bien mediante certificación del correspondiente Registro de Licitadores en los casos en que dicha circunstancia figure inscrita en él.
- d) Haber incurrido en falsedad al efectuar la declaración responsable o al facilitar cualesquiera otros datos relativos a su capacidad y solvencia, o haber incumplido, por causa que le sea imputable, la obligación de comunicar la información prevista en esta norma.
- e) Haber incumplido las cláusulas que son esenciales en el contrato, incluidas las condiciones especiales de ejecución del artículo 202 (entre las que se encuentra la aprobación de un plan de igualdad), cuando dicho incumplimiento hubiese sido definido en los pliegos o en el contrato como infracción grave, concurriendo dolo, culpa o negligencia en el empresario, y siempre que haya dado lugar a la imposición de penalidades o a la indemnización de daños y perjuicios.

2. Necesidad de la correspondiente etiqueta o distintivo de igualdad

El artículo 127 de la Ley de Contratos del Sector Público regula la necesidad de disponer de determinadas «etiquetas» para contratar. A los efectos de esta ley, se entenderá por *etiqueta* cualquier documento, certificado o acreditación que confirme que las obras, productos, servicios, procesos o procedimientos de que se trate cumplen determinados requisitos.

Y, así, en las prescripciones técnicas, en los criterios de adjudicación o en las condiciones de ejecución del contrato, se podrá exigir una etiqueta específica como medio de prueba de que las obras, los servicios o los suministros cumplen las características exigidas o etiquetas de tipo social o medioambiental, como la relacionada, entre otras materias, con la igualdad de género o las que garantizan el cumplimiento de las Convenciones Fundamentales de la Organización Internacional del Trabajo.

Para ello deberán cumplirse las condiciones siguientes: a) que los requisitos exigidos para la obtención de la etiqueta se refieran únicamente a criterios vinculados al objeto del contrato y sean adecuados para definir las características de las obras, los suministros o los servicios que constituyan dicho objeto; b) que los requisitos exigidos para la obtención de la etiqueta se basen en criterios verificables objetivamente y que no resulten discriminatorios; c) que las etiquetas se adopten con arreglo a un procedimiento abierto y transparente en el que puedan participar todas las partes concernidas, tales como organismos gubernamentales, los consumidores, los interlocutores sociales, los fabricantes, los distribuidores y las organizaciones no gubernamentales; d) que las etiquetas sean accesibles a todas las partes interesadas; e) que los requisitos exigidos para la obtención de la etiqueta hayan sido fijados por un tercero sobre el cual el empresario no pueda ejercer una influencia decisiva, y f) que las referencias a las etiquetas no restrinjan la innovación.

Cuando una etiqueta cumpla las condiciones previstas, pero establezca requisitos no vinculados al objeto del contrato, los órganos de contratación no exigirán la etiqueta como tal; sin embargo, en sustitución de ésta, podrán definir las prescripciones técnicas por referencia a las especificaciones detalladas de esa etiqueta (o, en su caso, a partes de ésta) que estén vinculadas al objeto del contrato y sean adecuadas para definir las características de dicho objeto. La indicación de una etiqueta específica en las prescripciones técnicas en ningún caso exime al órgano de contratación de su obligación de detallar con claridad en los pliegos las características y requisitos que desea imponer y cuyo cumplimiento la etiqueta específica exigida pretende probar.

3. Información sobre las obligaciones para el cumplimiento del plan de igualdad

El artículo 129 de la Ley de Contratos del Sector Público subraya que el órgano de contratación podrá señalar en el pliego el organismo u organismos de los que los candidatos o licitadores puedan obtener la información pertinente sobre las obligaciones relativas, entre otras cosas, a la igualdad de género. Cuando se facilite esta información, el órgano de contratación solicitará a los licitadores o a los candidatos en un procedimiento de adjudicación de contratos que manifiesten haber tenido en cuenta en la elaboración de sus ofertas las obligaciones derivadas, entre otras, de la igualdad de género.

4. Requisitos y criterios de adjudicación del contrato. Sobre los criterios de desempate

De acuerdo con el artículo 145 de la Ley de Contratos del Sector Público, la adjudicación de los contratos se efectuará utilizando una pluralidad de criterios basados en la mejor relación calidad-precio. Esta relación 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, que podrán ser, entre otros, las características sociales del contrato y, en particular, los planes de igualdad de género que se apliquen en la ejecución del contrato, indicando los

datos sobre igualdad entre mujeres y hombres, fomento de la contratación femenina, conciliación de la vida laboral, personal y familiar, mejora de las condiciones laborales y salariales y la estabilidad en el empleo.

En esta línea, y siguiendo lo establecido por el artículo 147, los órganos de contratación podrán introducir en los pliegos de cláusulas administrativas particulares criterios de adjudicación específicos para el desempate en los casos en que, tras la aplicación de los criterios de adjudicación, se produzca un empate entre dos o más ofertas. Dichos criterios de adjudicación específicos para el desempate deberán estar vinculados al objeto del contrato y se referirán, entre otras, a propuestas presentadas por las empresas que, al vencimiento del plazo de presentación de ofertas, incluyan medidas de carácter social y laboral que favorezcan la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres. En defecto de la previsión en los pliegos, el empate entre varias ofertas se resolverá mediante la aplicación por orden de los siguientes criterios sociales: a) mayor porcentaje de trabajadores con discapacidad o en situación de exclusión social en la plantilla de cada una de las empresas; b) menor porcentaje de contratos temporales en la plantilla de cada una de las empresas; c) mayor porcentaje de mujeres empleadas en la plantilla de cada una de las empresas. El sorteo será el elemento final, en caso de que la aplicación de los anteriores criterios no hubiera dado lugar a desempate.

5. Especial referencia a las condiciones de ejecución del contrato de carácter social, ético, medioambiental o de otro orden

Finalmente, el artículo 202 de la Ley de Contratos del Sector Público recoge condiciones especiales de ejecución, entre otras, de carácter social. En este sentido, los órganos de contratación podrán establecer condiciones especiales en relación con la ejecución del contrato siempre que estén vinculadas al objeto de éste, 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.

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; fomentar 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; impulsar 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 las consideraciones que busquen favorecer a los pequeños productores de países en desarrollo con los que se mantengan relaciones comerciales que les sean 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. Cuando el incumplimiento de estas condiciones no se tipifique como causa de resolución del contrato, aquél podrá ser considerado en los pliegos como infracción grave a los efectos establecidos en la letra c del apartado 2 del artículo 71.

Interesa subrayar que todas las condiciones especiales de ejecución que formen parte del contrato serán exigidas igualmente a todos los subcontratistas que participen en dicha ejecución.

Al margen del análisis específico que merezcan estas condiciones especiales de ejecución, lo cierto es que los planes de igualdad se sobredimensionan con esta norma. Y no únicamente en el sector público, como pudiera considerarse, sino también —y especialmente— en el ámbito privado. Aunque la obligación de un plan se hallaba ya establecida en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo (BOE de 23 de marzo), para la igualdad efectiva de hombres y mujeres, su extensión a toda la cadena de contratación en el sector público potencia considerablemente su aplicación. Si queda reducida a una mera pretensión formal o si se convierte en una exigencia real es algo que compete a la Administración, en este caso en calidad de empleadora, pero también como responsable de la fiscalización (a través de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social) del cumplimiento de estas medidas. Además, por supuesto, del determinante papel que decidan desempeñar los tribunales en la configuración del «tráfico mercantil» en el sector público.