

DICTÀMEN SOBRE LA UTILITZACIÓ DE LA CONTRACTACIÓ PÚBLICA COM A INSTRUMENT DE POLÍTICA SOCIAL.

I. ANTECEDENTS.

- 1. Homogeneïtzació dels principis i els objectius de la contractació pública a nivell comunitari.** La liberalització de la contractació pública -com a instrument de creació gradual del mercat interior europeu-, i la seva concreció en el marc normatiu comunitari, ha comportat un elevat grau d'homogeneïtzació dels principis i dels objectius que afecten a aquest instrument. Entre aquests objectius destaquen els que fan referència a l'assegurament de la lliure concurrència i a l'assoliment d'una major eficàcia en la contractació pública. Ambdós objectius exigeixen la major participació possible de tots els proveïdors del mercat i l'adjudicació dels contractes d'acord amb uns principis que permetin garantir que els béns, les obres i els serveis que requereixen els òrgans de l'Administració pública s'obtenen en les condicions més favorables i, en definitiva, que es contracta a l'empresa més competitiva en el mercat. La política de contractació pública, expressada en les directives sobre contractes d'obres i de subministraments, així com en les seves posteriors modificacions, té també per objecte millorar l'eficàcia d'aquestes activitats, introduint un grau més elevat de transparència en el mercat, per garantir que tots els proveïdors i contractistes tinguin al seu abast la informació necessària per a poder participar en aquests contractes. Aquests principis i objectius van ser introduïts a l'ordenament jurídic espanyol pel RDL 931/1986 i pel RD 2528/1986, i es troben avui incorporats a la legislació bàsica de Contractes de les Administracions Públiques, recollida a la Llei 13/1995, de 18 de maig.
- 2. Comunicació de la Comissió europea sobre la utilització de la contractació pública com a instrument de política social.** Al mateix temps, però, la importància econòmica de la contractació pública, que deriva, fonamentalment, de les seves dimensions, fa que la mateixa s'erigeixi com un poderós instrument de política econòmica. Fruit d'aquesta constatació, les institucions europees van plantejar ben aviat la possibilitat de que la

creació del mercat interior en l'àmbit de la contractació pública tingués en compte les necessitats de cohesió econòmica i social i, particularment, servís com a instrument contra la desocupació de llarga durada i la desocupació juvenil. En aquesta línia la Comissió, el 27 de novembre de 1996, va aprovar una Comunicació -que recull parcialment el contingut d'una Comunicació anterior, de 22 de novembre de 1989- en la que s'ofereixen diverses propostes per tal d'introduir aspectes socials en la contractació pública, sense modificar les directives vigents i sense vulnerar els principis de lliure competència. El mateix interès per utilitzar la contractació pública com a instrument de política social es fa palès en l'actuació de les Administracions públiques dels diversos Estats membres.

3. La utilització de la contractació pública com a instrument de política social a l'Ajuntament de Girona. En aquest marc, l'Ajuntament de Girona va aprovar una moció en el Ple del 6 de novembre de 1998 en el que, entre d'altres aspectes:

- a) Es manifesta "la voluntat de continuar emprant la contractació pública com a sistema de promoció de l'ocupació de sectors que es troben en especials dificultats per a la inserció en el mercat de treball. Per aquests sectors s'entenen aquelles persones que per raó de discapacitació física, sensorial o psíquica i per raons d'exclusió social, veuen reduïdes les seves possibilitats d'accés al mercat de treball normalitzat".
- b) S'expressa la convicció "que la lliure competència ha de ser compatible amb els mecanismes que garanteixin la cohesió social i la lluita per una major igualtat entre les persones i que mitjançant la contractació de serveis des de les administracions públiques, es disposa d'un instrument eficient per a contribuir a la correcció de desigualtats".
- c) Es dona suport al Consell Econòmic i Social de Girona (CES) i se li demana que "faci avinents a totes les administracions públiques de la ciutat les

conclusions sobre la recerca que du a terme en matèria de foment de la contractació pública d'empreses d'inserció, per tal d'impulsar la contractació de serveis a empreses i institucions que tinguin com a finalitat la inserció laboral de persones amb dificultats”.

- d) En aquesta mateixa línia, en el Ple del CES de 16 de novembre de 1998 es va acordar també, entre d'altres coses, que “per avançar en l'objectiu de l'ocupació, en els propers mesos s'haurien d'abordar (...), l'ús de la contractació municipal i de les altres institucions o empreses de la ciutat per a fomentar la inserció laboral de la població menys ocupable. Per això s'haurà de posar especial atenció en les clàusules dels contractes, perquè sense minvar la lliure competència, puguin legalment fer discriminació positiva –però també objectiva– de les empreses en funció de la contribució a l'esmentada inserció laboral”.

- 4. Inexistència de previsions legals específiques que permetin la utilització de la contractació pública com a instrument de política social.** La utilització de la contractació pública com a instrument de política social, tal com es proposa en les resolucions transcrites, no obstant, no es troba recollida expressament en cap norma de Dret positiu. Per aquest motiu la seva aplicació pràctica presenta diversos interrogants que afecten, per una banda, a la lliure competència i, per l'altra, a la base jurídica que requereix tota Administració per portar a terme una acció d'aquesta mena. Aquest problema queda reflexat també en la moció del Ple de l'Ajuntament de Girona abans esmentada, quan s'acorda que “un cop rebudes les conclusions dels treballs endegats pel CES i atesa l'existència de llacunes legals pel que fa a l'estímul de la contractació d'empreses que ocupin a persones en situació d'exclusió, adreçar-se a als poders legislatius autonòmics, estatals i europeus per tal que corregeixin aquesta situació. A més, que impulsin les modificacions legislatives que permetin una major capacitat d'inserció de col·lectius exclosos mitjançant la participació d'empreses que els ocupen en la gestió del sector públic i harmonitzin les exigències de la lliure competència amb les de la cohesió social i la lluita contra l'exclusió”.

II. CONSULTA.

II

En virtut dels antecedents exposats, l'Ajuntament de Girona sol·licita a la Universitat de Girona, en el marc del Conveni de col·laboració signat entre ambdues institucions el 14 de desembre de 1992, la realització d'un estudi, del que en resulti un Dictamen jurídic final, sobre la contractació protegida i la seva aplicació tant en el propi Ajuntament com en altres institucions i empreses de la ciutat.

Acceptant el requeriment formulat, la sotasignat emet el següent

III. DICTÀMEN

- 1. Marc jurídic.** El marc jurídic que regula la contractació administrativa ens remet a la Llei 13/1995, de 18 de maig, de Contractes de les Administracions Públiques (en endavant LCAP), i el seu reglament de desenvolupament (RD 390/1996, de 1 de març, de desenvolupament parcial de la LCAP), que tenen la consideració de normativa bàsica en la matèria, en la mesura en què donen resposta al mandat constitucional contingut a l'article 149.1.18 Constitució. L'esmentada Llei incorpora en el seu articulat la normativa comunitària en matèria de contractació administrativa, que es troba, fonamentalment, en els principis del Tractat de Roma i en: la Directiva 77/62/CEE sobre contractes de subministraments (modificada per les Directives 80/767/CEE, i 88/295/CEE); la Directiva 71/305/CEE sobre contractes d'obres (modificada per la Directiva 89/440/CEE); la Directiva 92/50/CEE, de 18 de juny de 1992, sobre coordinació dels procediments d'adjudicació dels contractes de serveis; la Directiva 93/36/CEE, de coordinació dels procediments d'adjudicació de contractes públics de subministraments; i la Directiva 93/37/CEE, sobre coordinació dels procediments de celebració dels contractes públics d'obres. Quan l'òrgan de contractació és una Corporació Local cal tenir en compte les especialitats organitzatives i les atribucions competencials contingudes a la Llei 7/1985, de 2 d'abril, Reguladora de les Bases del

Règim Local (LRBRL), que són completades, pel cas català, per la Llei 8/1987, Municipal i de Règim Local de Catalunya (LMRLC) i el Reglament d'Obres, Activitats i Serveis dels Ens Locals, aprovat per Decret 179/1995, de 13 de juny, de la Generalitat de Catalunya (ROAS).

2. Eficàcia del dret comunitari en el dret intern.

- a) **Les normes contingudes en el Tractat de Roma** (en endavant TCEE) i, en especial, la llibertat de circulació de mercaderies, de persones, de serveis i de capitals, constitueixen el fonament del Dret comunitari i configuren un seguit de drets que s'incorporen en la posició jurídica de tots els ciutadans europeus. Els preceptes del TCEE que regulen aquestes llibertats, així com els que recullen el principi d'igualtat de tracte i de no discriminació, són directament aplicables al dret intern, sense necessitat de normes estatals de transposició.

- b) **Les Directives comunitàries**, en canvi, segons l'article 189 TCEE, obliguen a l'Estat membre destinatari en quan al resultat que s'ha d'assolir, deixant, no obstant, que les autoritats nacionals escullin la forma i els mitjans per a fer-ho. Per tant, els Estats membres tenen l'obligació d'adoptar una normativa nacional vinculant que incorpori les Directives al seu ordre jurídic. Per això, en principi, per tal de ser aplicables, les Directives han de ser incorporades per les autoritats dels Estats membres. Ara bé, l'obligació dels Estats membres d'assolir els objectius previstos en una Directiva, així com el deure d'adoptar totes les mesures necessàries per assegurar el compliment d'aquesta obligació (article 5 del Tractat CEE), s'imposen a totes les autoritats dels Estats, incloses, per tant, les Administracions Públiques i les autoritats judicials. D'aquí es deriva, segons va declarar el Tribunal de Justícia de les Comunitats Europees (en endavant TJCE) a la sentència Von Colson y Kamann, de 10 d'abril de 1984, que l'òrgan jurisdiccional nacional, en aplicar les disposicions d'una llei nacional dictada per a l'execució d'una Directiva està obligat a interpretar el Dret nacional d'acord amb el text i la finalitat de la

Directiva. Així mateix, i segons reiterada jurisprudència del mateix Tribunal, si un Estat no ha incorporat una Directiva en el termini previst, o l'ha incorporat de forma incorrecta, i les disposicions d'una Directiva resulten, des del punt de vista del seu contingut, incondicionals i suficientment precises, els particulars poden invocarles directament davant els òrgans jurisdiccionals nacionals i davant qualsevol òrgan de l'Administració pública, inclosa l'Administració local (STJCE Marschall, de 26 de febrer de 1986 i STJCE Fratelli Costanzo, de 22 de juny de 1989).

3. Àmbit d'aplicació del dret comunitari en matèria de contractació administrativa. Les obligacions imposades pel Tractat de Roma s'apliquen directament a tots els contractes públics, sigui quin sigui el seu import. Els principis bàsics de les directives sobre contractació pública, en canvi, tenen per objectiu harmonitzar els procediments que ha d'utilitzar cada Estat membre per a l'adjudicació de contractes d'un import igual o superior a una determinada quantia. En aquest sentit, cal tenir en compte, per exemple, que en els contractes d'obres, que són els que centren majoritàriament l'atenció d'aquest Dictamen, l'àmbit d'aplicació de les Directives es refereix a aquells contractes de quantia igual o superior als 5.000.000 Ecus. En altres paraules, les directives només s'apliquen a una part de la contractació pública, mentre que els principis generals del Tractat són aplicables a la totalitat de la contractació, amb independència del seu import.

4. Principis bàsics del dret comunitari en matèria de contractació administrativa.

- a) **Obligacions imposades pel Tractat de Roma.** Entre les disposicions del TCEE que s'apliquen directament a la contractació administrativa, sigui quin sigui el seu import, cal fer especial esment a:
- La prohibició de qualsevol discriminació basada en la nacionalitat (article 6).
 - La prohibició d'aplicar restriccions quantitatives a les importacions o qualsevol mesura de "efecte equivalent" (articles 30 a 36).
 - La llibertat de circulació de treballadors (article 48 i següents).

-La llibertat d'establiment dels nacionals d'un Estat membre a altres Estats membres (articles 52 i següents)

-La llibertat de prestació de serveis (articles 59 i següents), que està garantida dins la comunitat per els nacionals d'altres Estats membres establerts en un país de la Comunitat diferent del país destinatari de la prestació.

b) Principis bàsics de les directives sobre contractació pública. Els principis de les Directives de contractació pública, que són d'aplicació als contractes de pressupost superior a una determinada quantia, son, fonamentalment, els següents:

-La prohibició de discriminacions (concreció dels objectius dels TCEE esmentats en l'apartat anterior).

-La transparència dels procediments d'adjudicació, que s'aconsegueix mitjançant la publicació, en el suplement del Diari Oficial de les Comunitats Europees (DOCE), d'un anunci de licitació en relació als contractes l'import dels quals és superior a la quantitat fixada per les directives. Aquesta publicació permet a tots els possibles licitadors tenir coneixement dels contractes que els hi podrien interessar.

-La descripció precisa dels únics procediments aplicables per a l'adjudicació dels contractes: procediment obert, en el que tot interessat pot presentar una proposició; procediment restringit, en el que només els empresaris invitats poden presentar una oferta; i procediment negociat, segons el qual els poders adjudicadors consulten a uns quants empresaris i negocien les condicions dels contracte amb un o varis d'ells.

-La transparència en els procediments de selecció de candidats i d'adjudicació, mercès a la utilització de criteris objectius que s'han de conèixer amb anticipació, amb la finalitat d'evitar que el poder adjudicador seleccioni les ofertes i els candidats en funció de criteris diferents dels previstos inicialment.

5. Admissibilitat de clàusules que introdueixin criteris de discriminació positiva en la contractació administrativa. El primer aspecte que cal concretar és el relatiu a la possibilitat de discriminar positivament determinats sectors socials i als objectius que

poden perseguir les condicions contractuals que estableixin aquesta mena de discriminació per considerarse ajustades a dret. En concret, cal tenir en compte que:

- a) L'article 14 de la nostra Constitució, en la mateixa línia que l'article 6 TCEE, prohibeix qualsevol mena de discriminació per raó de la nacionalitat, la raça, el sexe, etc. No obstant, és jurisprudència reiterada del TJCE i del mateix Tribunal Constitucional (TC) que el principi d'igualtat permet el tractament desigual a situacions de fet desiguals (STC de 5 de maig de 1982), i que l'actuació dels poders públics per a posar remei a la situació de determinats grups socials situats en innegable desavantatge en l'àmbit laboral no pot considerarse vulneradora del principi d'igualtat (STC 128/1987, de 16 de juliol). En aquesta línia, és precisament l'assoliment de la igualtat real el que permet l'establiment del que s'ha denominat un "dret desigual desigualitari", compost per mesures reequilibradores de les situacions socials discriminatòries preexistents (STC 28/1992, de 9 de març i STC 229/1992, de 14 de desembre, entre d'altres). En qualsevol cas, en el nostre ordenament jurídic, tota mesura que afecti al dret d'igualtat ha de venir regulada, segons l'article 56 de la Constitució Espanyola, per una llei.
- b) En aquest marc, i en la línia de l'objecte concret d'aquest Dictamen, el TJCE, a la sentència Beentjes, de 20 de setembre de 1988, va considerar ajustada a dret la introducció, en un contracte celebrat per una Administració local, d'una clàusula contractual que imposava a l'adjudicatari l'obligació d'ocupar treballadors en situació perllongada d'atur. La Comissió Europea, a la Comunicació de 22 de novembre de 1989, entén que, tot i que l'assumpte Beentjes afectava a l'atur de llarga duració, no hi ha cap motiu que impedeixi ampliar els objectius socials que poden buscarse amb la introducció de clàusules anàlogues en els contractes públics. En concret assenyala que hi ha altres tipus de desocupació, com la que afecta als joves, que podrien constituir un objectiu igualment legítim. El mateix es pot afirmar d'una àmplia gamma de situacions socials, com les relatives a la formació professional, la sanitat i la seguretat laborals i la supressió de la discriminació per raons de raça, religió o sexe. Les directives de contractació, no prohibeixen ni

autoritzen expressament als Estats membres que regulin les qüestions relatives a aquests àmbits. Per tant, tant els legisladors estatals com els organismes contractants son lliures, d'acord amb el Dret Comunitari, per centrarse en aquests objectius, sempre que respectin les disposicions de les Directives i els límits dels Tractats.

- c) Aquesta línia de reflexions, centrades en la contractació pública, és igualment aplicable als contractes celebrats per empreses i institucions que no tinguin la condició d'Administració pública. Qualsevol empresa, sense vulnerar els principis comunitaris abans esmentats, pot decidir emprendre una política social pròpia, mitjançant la inserció en la seva plantilla de determinats percentatges de treballadors amb dificultats d'accés al mercat de treball.

6. Limitacions formals a l'establiment de clàusules contractuals que introdueixin previsions de tipus social en el dret comunitari. El dret comunitari limita l'establiment de clàusules de tipus social en els contractes administratius a determinades fases del cicle contractual. En concret, segons la jurisprudència recaiguda en l'àmbit comunitari, es pot imposar una clàusula social en forma d'una obligació general aplicable a la fase d'execució del contracte. Ara bé, aquesta obligació no pot constituir ni un criteri de pre-selecció de les empreses ni un criteri d'adjudicació del contracte:

- a) En aquest sentit, l'article 18 de la Directiva 93/37/CEE, de 14 de juny, de coordinació dels procediments d'adjudicació dels contractes públics d'obres, estableix que, prèviament a l'adjudicació del contracte, cal verificar l'aptitud dels contractistes, d'acord amb els criteris de capacitat econòmica, financera i tècnica especificats en els articles 24 a 29. Aquests articles tenen per finalitat establir els mitjans de prova admesos per justificar la capacitat per a contractar (STJC CEI i Bellini de 9 de juliol de 1987). No obstant, d'aquestes disposicions es deriva també que els poders adjudicadors només poden verificar l'aptitud dels contractistes en criteris fundats en la seva capacitat econòmica, financera i tècnica i no en criteris de tipus social (STJCE Beentjes de 20 de setembre de 1988).

b) El mateix tipus de consideracions son traslladables als criteris d'adjudicació dels contractes. L'apartat 1 de l'article 30 de la Directiva 93/37/CEE preveu que els poders adjudicadors es basaran, o bé únicament en el preu més baix, o bé, en diversos criteris, com el preu, el termini d'execució, el cost d'utilització o el valor tècnic, que serveixen per valorar l'oferta més avantatjosa econòmicament. En qualsevol cas, els criteris oferts es refereixen únicament a qüestions que afecten al benefici econòmic de l'entitat contractant no permeten tampoc, per tant, la consideració d'aspectes socials. Amb caràcter excepcional, l'apartat 3 de l'article 30 admet que els Estats membres es basin en altres criteris d'adjudicació dels contractes "con arreglo a una normativa vigente en el momento de adoptar la presente Directiva (...), con la condición de que la normativa invocada sea compatible con el Tratado".

7. Limitacions materials a l'establiment de clàusules contractuals que continguin criteris de discriminació positiva, en general. Les clàusules socials que s'introdueixen en un contracte administratiu, amb independència de si el mateix està afectat o no per les Directives comunitàries i de la seva ubicació en el cicle contractual, han de respectar les disposicions pertinents del TCEE i, en especial, les restriccions derivades de la no discriminació per motius de nacionalitat, la llibertat de circulació de treballadors, la llibertat d'establiment, i la llibertat de prestació de serveis, (arts. 6, 48, 52 i 59 TCEE). En aquest context, el TJCE ha considerat que la condició contractual podria infringir el principi de no discriminació si només pogués ser complerta per les empreses nacionals o si el seu compliment resultés més difícil a les empreses estrangeres que a les nacionals. En la mesura en què aquesta valoració requereix un anàlisi molt casuístic, la Comunicació de la Comissió de 22 de novembre de 1989 ofereix un seguit d'exemples que són extremadament útils per clarificar el tema que ens ocupa.

a) Una condició que es limités a exigir a l'adjudicatari que contractés a un determinat nombre o percentatge d'aturats o de treballadors que porten molt de

temps en situació de desocupació, o de joves desocupats, per exemple, per a l'execució de les obres contractades, no comportaria cap mena de discriminació respecte licitadors d'altres Estats membres. Tots els licitadors, nacionals o estrangers, estarien obligats a contractar a persones aturades i tots ells tindrien les mateixes oportunitats (i les mateixes dificultats), per a fer-ho.

- b) No obstant, una clàusula que exigís a l'adjudicatari ocupar a un determinat nombre de desocupats residents de la zona d'execució del contracte sí que podria resultar discriminatòria, ja que les empreses d'altres localitats i, sobretot, les d'altres Estats membres, haurien de fer un sondeig previ del mercat laboral que les podria situar en desavantatge en relació a les empreses locals.
- c) No resultaria, en canvi, discriminatòria pels licitadors, l'exigència de que l'adjudicatari contracti un determinat nombre de treballadors en atur de la zona si l'oficina d'ocupació o les autoritats locals es comprometessin a informar degudament a les empreses adjudicatàries i a facilitar-lis la mà d'obra pertinent.
- d) Aquestes consideracions afecten a la no discriminació enfront contractistes externs. Però també cal tenir en compte que les clàusules socials no estableixin una discriminació injustificable respecte treballadors d'altres Estats. Per aquest motiu, les mesures de tipus social que s'introdueixin en les clàusules contractuals han de poderse fer extensives a altres treballadors comunitaris. La Comissió també ofereix exemples al respecte. L'exigència de que les empreses adjudicatàries contractin a un determinat nombre o proporció de persones procedents exclusivament dels programes nacionals de formació resultaria discriminatòria respecte als participants de programes equivalents d'altres Estats membres. En canvi, l'obligació d'ocupar treballadors procedents de cursos de formació, sense fer cap mena de distinció respecte la seva nacionalitat, no plantejaria cap mena de problema.

e) Traslladant les consideracions esmentades al supòsit de fet que es proposarà al final d'aquesta consulta, no vulneraria cap principi de dret comunitari una clàusula que exigís a l'adjudicatari ocupar un determinat nombre de treballadors integrats en un programa municipal d'inserció sempre que: per una banda, s'informés degudament a les empreses nacionals i comunitàries de la mà d'obra pertinent (condició per a no discriminar els empresaris d'altres Estats membres); i, per l'altra, es permetés la contractació de treballadors provinents de programes d'altres Estats membres equivalents al programa municipal (condició per a no discriminat treballadors d'altres Estats membres).

8. Publicitat. Amb independència de quin sigui el contingut de les clàusules que s'imposin als licitadors o als adjudicataris, els criteris i condicions que regeixen cada contracte han de ser objecte d'una publicitat adequada per part dels poders adjudicadors. En aquest sentit, els contractes d'obres d'import superior als 5.000.000 Ecus han de ser publicats obligatòriament en el DOCE. Els contractes d'import inferior han de ser publicats, quan l'òrgan de contractació és un municipi, en el BOP. El TJCE ha condemnat a diversos Estats per manca de publicitat dels contractes (sentències de 28 de març de 1985, 10 de març de 1987, 5 de desembre de 1989, 18 de març de 1992, 26 d'abril de 1994, 3 de maig de 1994 i 18 de maig de 1995). Així mateix, l'anunci s'ha d'ajustar al contingut mínim marcat per les Directives (STJCE de 24 de gener de 1995). També el Tribunal Suprem (en endavant TS), en sentències de 7 de juliol de 1990 i 25 de juliol de 1994, declara aplicables a la contractació pública els principis comunitaris de publicitat i considera els principis de publicitat i concurrència com a principis institucionals de la contractació administrativa.

9. Traslladant aquestes consideracions al Dret intern, resta per veure si el nostre ordenament jurídic ofereix una cobertura legal suficient per introduir clàusules de tipus social en els contractes administratius, com a condició d'execució (única modalitat admissible amb caràcter general en contractes que entren dins l'àmbit d'aplicació de les directives de contractació) com a condició d'adjudicació (modalitat només admissible

de forma excepcional, en aplicació de l'article 30.3 de la Directiva de contractes d'obres), o com a criteri de selecció del contractista (modalitat no admissible en els contractes que entren dins l'àmbit d'aplicació de les Directives comunitàries). En concret, cal veure si aquestes clàusules poden ser introduïdes quan l'òrgan de contractació és una Administració Local.

10. Cobertura jurídica per a la contractació municipal i per a l'establiment d'una política social d'àmbit local. La contractació en l'àmbit local es regula, bàsicament, per la Llei 13/1995, de Contractes de les Administracions Públiques i, en allò que no contradigui aquesta norma, per les especialitats organitzatives i les atribucions competencials contingudes a la LRBRL, la LMRLC i el ROAS. Els articles 21.1.l LRBRL i 51.1.m LMRLC atribueixen a l'Alcalde la competència per a les contractacions, la quantia de les quals no superi el 5% del pressupost ordinari ni el 50% dels límits establerts per a la contractació directa. En els restants casos, la competència és del Ple. No obstant, cal tenir en compte que un i altre òrgan poden desconcentrar la seva competència a favor de la Comissió de Govern. En un altre ordre de consideracions, cal tenir en compte que el municipi té competències pròpies, entre d'altres, en les matèries següents:

- a) L'ordenació, gestió, execució i disciplina urbanístiques; la promoció i gestió d'habitatges; els parcs i els jardins, pavimentació de vies públiques urbanes i la conservació de camins i vies rurals (art. 63.2.d LMRLC). L'exercici de la competència prevista a l'article 63.2.d LMRLC dóna lloc a la noció d'obra pública local. Són obres públiques locals les que executin els ens locals per a la prestació de serveis de la seva competència (art. 8 ROAS).
- b) La prestació dels serveis socials i la promoció i la reinserció socials (art. 63.2.k LMRLC). La promoció i la reinserció socials, que forma part de l'activitat de foment local (art. 5 ROAS), pot ser portada a terme a través de la tècnica específica prevista a l'article 226 LRBRL, que està desenvolupada també a l'article 130 del ROAS: l'acció concertada (Veure Fonament Jurídic 13)

11. Aplicació de clàusules socials a la contractació pública local. En la contractació pública local són d'aplicació els principis generals establerts a la LCAP. Aquesta norma fa extensives a tots els contractes administratius, amb independència de la seva quantia, les limitacions formals establertes a les directives comunitàries en allò relatiu a la introducció de clàusules socials. En aquest sentit, els criteris de selecció i adjudicació estan regulats amb la finalitat de que les Administracions Públiques contractin a les empreses més competitives, sense introduir a penes cap consideració de tipus social. No obstant, per una banda, la Disposició Adicional vuitena (DA 8ena) de la LCAP, que incideix en els criteris d'adjudicació i, per l'altra, el marge d'actuació de que disposen les Administracions Públiques en l'establiment de les condicions d'execució del contracte, ofereixen una cobertura suficient per establir clàusules socials en la contractació administrativa.

- a) **Inexistència de cobertura jurídica per establir preferències de caràcter social entre els criteris de selecció dels contractistes.** En la regulació dels criteris de selecció dels contractistes s'estableixen un seguit de prohibicions per a contractar (art. 20 i següents LCAP) i uns criteris per a la determinació de la capacitat i la solvència econòmica, financera, tècnica i professional (arts. 16 i següents LCAP), que no permeten excloure en un procés de licitació cap empresa per raons de tipus social. El caràcter bàsic d'aquests preceptes impedeix a una Corporació municipal establir motius d'incapacitat o inhabilitacions per a contractar diferents de les expressament esmentades a la llei (STS de 6 de juliol de 1993).
- b) **Cobertura jurídica per establir preferències de caràcter social entre els criteris d'adjudicació.** L'article 87 de la LCAP regula els criteris per a l'adjudicació dels concursos. Entre aquests criteris es fa referència, entre d'altres, al preu, la fórmula de revisió, els terminis d'execució o d'entrega, la qualitat, la rentabilitat, el valor tècnic o les característiques estètiques o funcionals de l'objecte del contracte. La relació descrita no constitueix un *numerus clausus*, ja que el propi precepte estableix

que els plecs de clàusules administratives particulars podran establir altres criteris objectius similars. No obstant, atès que els criteris esmentats explícitament per la norma tenen per finalitat determinar l'empresa més competitiva, la introducció en aquesta seu criteris de tipus social es troba mancada de cobertura legal suficient. L'única previsió expressa en aquest sentit es troba a la DA 8ena de la LCAP, que estableix que els òrgans de contractació podran assenyalar en els plecs de clàusules administratives particulars la preferència en l'adjudicació dels contractes per a proposicions presentades per aquelles empreses públiques o privades que, en el moment d'acreditar la seva solvència tècnica, tinguin a la seva plantilla un nombre de treballadors minusvàlids no inferior al 2 per cent, sempre que aquestes proposicions igualin en els seus termes les més avantajoses des del punt de vista dels criteris objectius que serveixin de base a l'adjudicació.

- c) **Cobertura jurídica per imposar obligacions de caràcter social com a condició d'execució dels contractes administratius un cop adjudicats.** Amb independència dels criteris de selecció i d'adjudicació, les entitats locals poden imposar obligacions de caràcter social a les empreses adjudicatàries, com a condició d'execució dels contractes, en base a l'article 4 LCAP. Aquest precepte estableix que l'Administració podrà concertar els contractes, pactes i condicions que cregui convenients, sempre que no siguin contraris a l'ordenament jurídic o als principis de bona administració. La introducció d'una clàusula social en el Plec de clàusules administratives particulars que obligui al contractista, per exemple, a contractar a determinats treballadors integrats en un programa d'inserció, té, per tant, la deguda cobertura legal, tant a nivell de la legislació bàsica estatal com de la legislació comunitària. Pel que fa a la seva articulació jurídica concreta, cal tenir en compte que, si consta en el Plec, la clàusula social és vinculant per l'adjudicatari, ja que, per una banda, totes les clàusules dels plecs particulars es consideren part integrant dels contractes (article 50 LCAP) i, per l'altra, la presentació de les proposicions per part dels licitadors presumeix l'acceptació incondicionada de la totalitat d'aquestes clàusules (article 80 LCAP). Per facilitar el compliment de la condició imposada per la

clàusula social es poden introduir en la fase d'adjudicació accions complementàries de caràcter informatiu. En el cas que s'exigeixi informació als empresaris respecte les possibilitats de complir les condicions imposades per la clàusula social, aquesta informació no pot ser utilitzada en la ponderació dels criteris d'adjudicació (STJCE Beentjes, de 20 de setembre de 1988).

12. Possibilitats d'utilitzar el concurs de projectes amb intervenció de jurat com a mesura de política social. L'article 216 LCAP preveu, dins els contractes de consultoria i assistència, la modalitat dels concursos de projectes amb intervenció de jurat. Aquesta modalitat consisteix en la celebració d'un concurs, amb o sense assignació de premis, que tingui per objecte l'elaboració de plans o projectes, principalment en el camp de l'ordenació territorial, l'urbanisme, o l'arquitectura. El tenor del precepte no impedeix que el concurs tingui per objecte, no només l'elaboració del projecte tècnic sinó també la determinació de les característiques d'execució del mateix, amb especial consideració a les possibilitats de promoció social d'un determinat barri o sector del municipi. Aquesta ampliació de l'objecte del concurs permetria que les empreses participessin activament en el disseny mateix de la política social d'àmbit local. Per a la materialització d'aquest objectiu caldria establir unes bases reguladores del concurs que concretessin aquesta finalitat. La celebració del concurs requereix també la constitució d'un jurat, compost exclusivament per persones físiques independents dels participants, el qual ha d'adoptar les seves decisions sobre la base dels projectes, que li han de ser presentats de forma anònima i atenent exclusivament als criteris indicats a l'anunci de celebració del concurs. No s'estableix cap limitació en l'establiment de dits criteris. Cal tenir en compte, a més, que l'article 216.4 LCAP preveu la possibilitat d'adjudicar l'execució del projecte al guanyador del concurs. Aquesta adjudicació, sempre que suposi una continuïtat en el concurs i estigui previst a les seves condicions, es podrà portar a terme pel procediment negociat sense publicitat.

13. L'acció concretada. En qualsevol cas, cal tenir en compte que la legislació segueix preveient, com a tècnica pròpia per al foment de determinades accions de tipus social,

l'acció concertada (art. 226 LRBRL). De forma més explícita, l'article 130 ROAS, estableix que l'acció concertada té per objecte el foment i la promoció per un ens local d'activitats socials o econòmiques d'interès públic, amb caràcter plurisubjectiu i d'interès comú pel sector concertat". És a dir, que l'acció concertada pressuposa una relació jurídica entre l'Administració pública, d'una banda, i, de l'altra, una pluralitat d'agents socials o econòmics d'un determinat sector d'activitat que es vinculen amb l'Administració, a través d'un conveni, per aconseguir una finalitat pública que, a més, és d'interès del sector.

a) **Procediment.** Aquesta tècnica parteix de la formulació d'un Pla per part de l'Administració Local, la satisfacció del qual ha de redundar en benefici de la col·lectivitat. Per a fer-lo efectiu es fa una crida a les empreses d'un determinat sector i es concerta amb elles la consecució dels objectius establerts en el pla a canvi de determinats beneficis. L'acord es formalitza en un acta de concert signat entre l'autoritat administrativa i l'empresa. En concret, perquè es pugui produir un concert, seran necessaris els següents tràmits:

-Aprovació pel Ple de la Corporació de les Bases del concert.

-Publicitat de les Bases i de la convocatòria pública.

-Presentació de les sol·licituds i, en el seu cas, propostes que millorin les condicions de les Bases.

-Selecció de les ofertes.

-Aprovació de les Actes de concertació, concerts o convenis de compromisos que assumeixin tant l'Administració (subvencions i d'altres avantatges) com els particulars (assoliment de determinats objectius de política social, en forma de contractació de determinats sectors, per exemple)

b) **Els concerts.** A diferència de la contractació administrativa, on l'adjudicatari és únic, l'acció concertada pressuposa una pluralitat d'adjudicataris dels estímuls o beneficis que concedeix l'Administració. El concert o l'acta de concertació es formalitza en un document administratiu, on s'estipulen els drets i obligacions de

les parts. Aquests acords han estat qualificats per la jurisprudència com a convenis atípics (STS de 17 de novembre de 1983) o com a veritables contractes administratius (STS de 12 de desembre de 1983 i de 18 de maig de 1985). L'article 3 de la LCAP sembla aclarir el dubte respecte la seva naturalesa jurídica, excloent els concerts de l'àmbit d'aplicació de la Llei de contractes de les Administracions públiques. Segons això, els concerts es regiran per les seves normes específiques, tot i que s'aplicaran els principis de la LCAP per a resoldre els dubtes i les llacunes que puguin presentar-se.

IV. CONCLUSIONS.

1. La utilització de la contractació pública com a instrument de política social es pot articular, com a regla general, només en forma de condició d'execució dels contractes administratius, un cop adjudicats. La verificació d'una condició d'aquesta mena haurà de tenir lloc, en principi, fora del procediment de selecció del contractista i d'adjudicació del contracte.
2. Excepcionalment, els òrgans de contractació poden incloure preferències de caràcter social, a més, en els criteris d'adjudicació del contracte, amb l'extensió i els límits previstos a la llei (DA 8ena LCAP).
3. Les clàusules contractuals que impliquin l'establiment de preferències de caràcter social no poden, en cap cas, tenir efectes discriminatoris, directes o indirectes, respecte licitadors d'altres Estats membres.

4. De la normativa aplicable es desprèn també la possibilitat d'utilitzar els concursos de projectes com a instrument de política social (article 216 de la LCAP).
5. La fórmula més adequada a l'establiment d'una determinada política social està regulada al marge de la contractació administrativa, en la figura jurídica dels concerts (article 226 LRBRL i article 130 i següents ROAS).
6. Les empreses privades poden assumir també directament determinats objectius de política social, a través de la contractació de col·lectius amb dificultats d'accés en el mercat de treball.

Girona, 26 de maig de 1999.

Mercè Darnaculleta i Gardella
Àrea de Dret Administratiu
Departament de Dret Públic
Universitat de Girona.

Adjunt al Dictamen s'acompanyen un seguit de documents de treball, que tenen per finalitat facilitar l'aplicació pràctica de les conclusions més rellevants de l'anàlisi jurídic que s'ha portat a terme. En concret es pretén facilitar la comprensió de determinats conceptes que resulten claus per a la inserció de clàusules socials en la contractació

administrativa. Per aquest motiu, després d'un resum del Dictamen, en el que només es recullen els aspectes relatius a les clàusules socials en la contractació administrativa, s'ofereix una descripció general del cicle contractual i una descripció detallada dels passos a seguir per a l'elaboració d'un expedient administratiu de contractació i per a la licitació i adjudicació d'un contracte celebrat per una administració pública. Aquesta descripció ens permet observar la importància del plec de clàusules administratives particulars, com a document que inclou els drets i les obligacions de les parts al llarg del cicle contractual. Per això se n'ofereix un model tipus, amb diversos exemples de clàusules socials que s'hi poden introduir. Finalment, es recullen uns quants criteris orientatius per a la utilització d'aquestes clàusules.

I. Resum de les conclusions del Dictamen:

1. Identitat entre el Dret comunitari i el Dret espanyol pel que fa als objectius de la contractació i a les possibilitats d'introduir clàusules de tipus social.
2. Possibilitats d'introduir clàusules de tipus social en la contractació administrativa:
 - a. En la fase de selecció del contractista: No

- b. En la fase d'adjudicació del contracte: Excepcionalment i amb la deguda cobertura legal.
 - c. En la fase d'execució del contracte: Si
3. Límit de la introducció de clàusules de tipus social: No poden tenir efectes discriminatoris, directes o indirectes, ni respecte licitadors ni respecte treballadors d'altres Estats membres.

II. Breu descripció del cicle contractual.

- 1. Fase preparatòria.** Comprèn l'elaboració dels documents que regiran el contracte i comporta l'adopció de les principals decisions tècniques i jurídiques respecte el mateix. En aquests documents hi constaran ja les clàusules contractuals que han de regir el contracte, que es trobaran contingudes en el Plec de clàusules administratives

particulars i les condicions tècniques d'execució del mateix, que constaran en el Plec de prescripcions tècniques.

2. **Fase d'adjudicació.** Comprèn l'intercanvi d'informació recíproca entre l'Administració i el contractista per tal que, per una banda, tots els contractistes estiguin informats de la celebració del contracte i puguin presentar proposicions i, per l'altra, que l'administració pugui adjudicar el contracte a la proposició més avantatjosa. La Llei regula tant el procediment –que pot ser obert, restringit o negociat– com la forma d'adjudicació del contracte –mitjançant subhasta o concurs–. La modalitat d'adjudicació haurà de constar en el Plec de clàusules administratives particulars, elaborat a la fase preparatòria.
3. **Fase d'execució.** Comprèn la realització de l'obra o la prestació del servei per part del contractista. Aquesta execució es portarà a terme d'acord amb les condicions tècniques establertes al Plec de Prescripcions tècniques, elaborat a la fase preparatòria. Els drets i obligacions de les parts en aquesta fase seran els establerts en el Plec de clàusules administratives particulars.
4. **Fase de finalització.** Aquesta fase comporta l'extinció del contracte, que té lloc per compliment de les respectives obligacions de les parts, per nul·litat o per resolució, d'acord amb les causes previstes a la Llei.

III. Esquema aplicable a la tramitació de l'expedient de contractació i al procediment de selecció del contractista.

1. Fase preparatòria.

1. El·laboració del Projecte d'obres d'acord amb el qual s'haurà d'executar l'obra per part de l'empresari. El Projecte d'obres haurà de contenir, com a mínim:

- a. La memòria.
 - b. Els plànols de conjunt i de detall.
 - c. Les prescripcions tècniques i facultatives.
 - d. El pressupost de realització.
 - e. La relació detallada i la valoració dels béns que s'han d'ocupar i, si s'escau, expropiar.
2. Acord d'aprovació inicial del projecte i d'instrucció de l'expedient.
 3. Publicació de l'acord per tal de cobrir el tràmit d'informació pública.
 4. El.laboració de l'expedient de contractació:
 - a. Memòria justificativa del procediment i forma d'adjudicació triat. Aquesta memòria pot consistir en un informe del Secretari sobre l'acord d'instrucció.
 - b. Plec de clàusules administratives particulars.
 - c. Informe del Secretari i, en el seu cas, de l'Interventor, sobre el Plec de clàusules administratives particulars.
 - d. Certificat o document que acrediti l'existència de crèdit Pressupostari.
 - e. Informe de fiscalització prèvia.
 - f. En cas de co-finançament, acreditació de la disponibilitat de crèdit suficient.
 5. Acte d'aprovació definitiva del projecte i de l'expedient de contractació, que comprendrà l'aprovació de la despesa corresponent i del plec de clàusules administratives particulars que han de regir el contracte.

2. Fase de selecció del contractista i d'adjudicació del contracte.

En aquest epígraf es parteix d'un esquema general, vàlid tant per a tot tipus de procediments, en el que, en el seu cas, s'hi ha d'introduir les especialitats previstes per al procediment restringit (epígrafs 2.1, 2.2 i 2.3).

1. Publicació de l'anunci de licitació en el BOP i, si s'escau, en el BOE i DOCE (art. 79.1).
No cal publicar-lo en el DOGC.
2. Recepció de proposicions en un termini mínim de 52 dies, en el cas del procediment obert. Si es tracta d'un procediment restringit:
 - 2.1. Recepció de sol·licituds d'invitació en un termini mínim de 37 dies.
 - 2.2. Selecció per l'òrgan de contractació i tramesa d'invitacions.
 - 2.3. Recepció de proposicions en un termini mínim de 40 dies des de la recepció de les invitacions.
3. Obertura de les proposicions en acte públic.
4. Proposta de la Mesa de contractació, previs els informes tècnics que estimi convenients.
5. Adjudicació per part de l'òrgan de contractació (el concurs es podrà declarar desert).
6. Publicació en el BOP i, si s'escau, BOE i DOCE, notificació a l'adjudicatari i comunicació al Registre de contractes (art. 94). No cal la publicació en DOGC.
7. Formalització del contracte.

IV. Plec de clàusules administratives particulars, amb inclusió de diversos models de clàusules socials.

Apartat.	Contingut	Exemple	Clàusula social
I. Disposicions generals.	1. Objecte del contracte.	1.1. L'objecte del contracte serà la realització de les obres compreses en el projecte designat a la carpeta d'aquest plec, el qual ha esta aprovat per l'Administració.	
		1.2. Els plànols, plecs de prescripcions tècniques, la memòria i els quadres de preus del projecte, revestiran caràcter contractual, per la qual cosa hauran d'ésser signats en prova de conformitat per l'adjudicatari en el mateix acte de formalització del contracte.	
	2. Pressupost del contracte.	El Pressupost total de les obres i els preus unitaris que hauran de regir durant l'execució de les obres seran els del projecte aprovat, aplicant-los el coeficient d'adjudicació que en resulti.	
	3. Existència de crèdit.	S'han acomplert els tràmits reglamentaris per tal d'assegurar l'existència de crèdit per al pagament de les obres que són objecte d'aquest contracte.	
	4. Termini d'execució .	El termini d'execució del contracte serà de -xxxxxxxx- mesos i els terminis parcials seran els que es fixen en l'aprovació del programa de treball. Tots aquests terminis començaran a comptar des del dia de l'autorització per a la iniciació de les obres per part de l'administració.	

II. Clàusules especials de licitació.	5. Forma d'adjudica ció.	L'adjudicació del present contracte es realitzarà pel procediment obert concurs, d'acord amb els articles 74, 75 i 86 i ss. de la LCAP.	
	6. Classificac ió dels contractist es licitadors.	6.1. En els contractes d'import igual o superior a vint milions de pessetes s'aplicarà el que estableixen els articles 16, 17 i 25 LCAP, d'acord amb els quals el contractista haurà d'acreditar la classificació següent: Grup x, Subgrup x, Categoria x.	
		6.2. Quant el pressupost del contracte sigui inferior als vint milions de pessetes, les empreses que no gaudeixin de la classificació orientativa esmentada hauran de justificar la seva solvència econòmica, financera i tècnica d'acord amb els articles 15, 16 i 17 de la LCAP.	
	7. Presentaci ó de proposicio ns.	7.1. Les proposicions es presentaran en sobres tancats a les oficines de l'Ajuntament de Girona, fins les 13 hores del dia <i>-data de límit de presentació de les propostes-</i> . Les proposicions també es podran trametre per correu d'acord amb el que disposa l'article 38 de la Llei 30/1992.	
		7.2. La garantia provisional serà de xxxxxxxxxxxx pessetes. La garantia es constituirà en metàl·lic o en valors públics o privats avalats per l'Estat, les Comunitats Autònomes, Bancs, Caixes, Cooperatives de crèdit o societats de garantia recíproca. També serà admesa la garantia provisional mitjançant aval que reuneixi els requisits de què disposa l'article 36 LCAP.	
	8. Contingut de les proposicio ns.	8.1. La presentació de proposicions implica per part de l'empresari l'acceptació incondicionada de les clàusules d'aquest plec i l'acceptació responsable de que reuneix totes i cadascuna de les condicions exigides per a contractar amb l'Administració.	

		8.2. Les proposicions constaran de tres (3) sobres, tancats i signats pel licitador o per la persona que el representi; a cada sobre es farà constar el contingut i el nom del licitador.	
II. Clàusules especials de licitació.	8. Contingut de les proposicio ns.	8.3. Sobre núm. 1. Documentació general. Constarà de la següent documentació: a) Document o documents que acreditin la personalitat de l'empresari, la seva capacitat i la representació del signant de la proposició. Quan la representació s'acrediti mitjançant la presentació d'un poder s'ha de fer mitjançant escriptura pública autèntica i inscrita en el registre mercantil. b) Certificat de la classificació empresarial requerida per el concurs o, si s'escau, documentació justificativa dels requisits de solvència econòmica financera i tècnica. c) Document acreditatiu d'haver constituït la garantia provisional. d) Declaració responsable expedida per l'òrgan de direcció o representació de l'empresa licitadora que acrediti que la mateixa no incorre en cap de les prohibicions per a contractar contingudes a l'article 20 LCAP. e) Certificat de la Delegació d'Hisenda, en què consti que el licitador ha presentat les declaracions tributàries exigides pel Reial Decret 2528/1986, de 18 de novembre i Certificat del Ministeri de Treball i Seguretat Social, acreditatiu d'estar al corrent de les obligacions envers la Seguretat Social. f) Les empreses estrangeres hauran d'aportar, a més, una declaració de submissió als Jutjats i Tribunals espanyols de qualsevol ordre, per a totes les incidències que de manera directa o indirecta puguin derivar-se del contracte, amb renúncia, en el seu cas, al fur jurisdiccional estranger que correspongui al licitador.	

		<p>8.4. Sobre núm. 2. Documentació de referències tècniques. Constarà de la següent documentació:</p> <p>a) Programa de la construcció de les obres que asseguri la seva execució en els terminis totals i parcials, i anualitats contractuals, amb descripció de temps i costos en un diagrama de barres obtingut a partir d'un estudi temps-activitat, que també s'ha d'acompanyar.</p> <p>b) Relació i referència de les obres similars a la del concurs, realitzades pel licitador i altres referències tècniques que el licitador cregui d'interès.</p> <p>c) Relació d'equips de maquinària i mitjans auxiliars que el licitador es compromet a utilitzar en les obres, mencionant les propietats i/o arrendaments.</p> <p>d) Pla de control de qualitat de l'obra que l'empresa mantindrà durant l'execució.</p>	
		<p>8.5. Sobre núm. 3. Proposta econòmica. Constarà només la proposició econòmica d'acord amb el model que s'adjunta.</p>	
	9. Mesa de contractació.	<p>9.1. La Mesa de contractació examinarà i qualificarà prèviament la validesa formal dels documents continguts en els dos primers sobres, així com també si contenen tot allò que exigeix aquest plec, o si existeixen omissions que determinin l'exclusió prèvia.</p>	
		<p>9.2. La Mesa de Contractació designada per l'Ajuntament de Girona, previs els tràmits, estudis i aclaracions pertinents, elevarà a l'òrgan competent una proposta raonable, d'acord amb els criteris indicats al present Plec de Clàusules, per adjudicar el contracte al licitador o licitadors que ofereixin la millor solució tècnica i econòmica per a les obres objecte del Concurs.</p>	
		<p>9.3. A la -òrgan de contractació de l'Ajuntament de Girona-, correspon l'adjudicació de l'obra, en base a la mencionada proposta raonable.</p>	

	10. Criteris d'adjudicació.	10.1. En la valoració del concurs, l'oferta econòmica es considerarà conjuntament amb els altres criteris.	
		10.2. Els criteris de valoració del concurs que s'aplicaran per la Mesa de contractació seran els següents: a) La proposta econòmica es valorarà de 1 a 25 punts, essent la màxima puntuació per a l'oferta més propera a la mitja aritmètica menys 3 punts de les ofertes presentades i no rebutjades. b) El menor termini d'execució de les obres es valorarà de 1 a 10 punts. c) El control de la qualitat de l'obra i la seva execució es valorarà de 1 a 10 punts. d) La realització d'obres de característiques similars es valorarà de 1 a 10 punts. e) La maquinaria es valorarà de 1 a 10 punts.	10.3. Tindran preferència a l'adjudicació dels contractes les proposicions presentades per aquelles empreses públiques o privades que, en el moment d'acreditar la seva solvència tècnica, demostrin tenir en la seva plantilla un nombre de treballadors disminuïts no inferior al 2%, sempre que aquestes proposicions igualin en els seus termes les més avantatjoses des del punt de vista dels criteris objectius que serveixen de base a l'adjudicació.
III. Formalització del contracte.	11. Documentació exigible.	El contracte s'adjudicarà en el termini màxim de tres mesos des de l'obertura de proposicions. L'adjudicació es notificarà a l'empresa adjudicatària i es formalitzarà en el termini de 30 dies des d'aquesta notificació.	
	12. Fiança.	12.1. L'adjudicatari està obligat a constituir la garantia definitiva en el termini de 15 dies hàbils comptats des de la notificació de l'adjudicació definitiva. La fiança definitiva requerida serà del 4% del pressupost total d'adjudicació.	
		12.2. Les fiances, podran ser constituïdes en metàl·lic, títols de Deute Públic, o altres títols comunament acceptats (en especial les Cèdules de Crèdit local), i en qualsevol d'aquests casos es consignaran a la Caixa General de Dipòsits a disposició de l'Ajuntament de Girona.	

		12.3. Si s'opta per la constitució de fiança per mitjà d'aval, aquest serà a favor de l'Ajuntament de Girona. També es podrà garantir el compliment del contracte mitjançant assegurança de caució en la que l'Ajuntament de Girona consti com a assegurat.	
	13. Document de formalització.	13.1. L'adjudicatari està obligat a subscriure dins el termini de trenta dies hàbils comptats des de la data de l'adjudicació definitiva, el corresponent document de contracte.	
		13.2. En cas que el contracte es formalitzi mitjançant escriptura pública, les despeses aniran a càrrec del contractista.	
IV. Drets i obligacions de les parts.	14. Abonaments al contractista.	14.1. L'import de les obres executades s'acreditarà mensualment al contractista, per mitjà de certificacions expedides pel director de l'obra.	
		14.2. Es podran verificar abonaments a compte, prèvia petició escrita del contractista, per instal·lacions, replec de materials i equips de maquinària pesada adscrits a l'obra, en la forma i amb les garanties previstes a la LCAP.	
			Modalitat A
	15. Obligacions del contractista	15.1. Obligacions laborals i socials. El contractista està obligat al compliment de les disposicions vigents en matèria laboral, de seguretat social i de seguretat i higiene en el treball.	15.2. El 50% del personal de nova contractació per a l'execució de l'obra del present contracte, hauran de ser treballadors inclosos en el programa d'inserció xxx de l'Ajuntament de Girona o en un programa equivalent. L'Ajuntament de Girona podrà sol·licitar a l'empresa adjudicatària la informació necessària per tal d'avaluar l'aplicació i resultats del que disposa el paràgraf anterior.

			Modalitat B
	15. Obligacions del contractista	15.1. Obligacions laborals i socials. El contractista està obligat al compliment de les disposicions vigents en matèria laboral, de seguretat social i de seguretat i higiene en el treball.	15.2. Per a l'execució de l'obra del present contracte, l'adjudicatari haurà de contractar x treballadors inclosos en el programa d'inserció xxx de l'Ajuntament de Girona o en un programa equivalent. L'Ajuntament de Girona podrà sol·licitar a l'empresa adjudicatària la informació necessària per tal d'avaluar l'aplicació i resultats del que disposa el paràgraf anterior.
			Modalitat C
	15. Obligacions del contractista	15.1. Obligacions laborals i socials. El contractista està obligat al compliment de les disposicions vigents en matèria laboral, de seguretat social i de seguretat i higiene en el treball.	15.2. Per a l'execució de l'obra del present contracte, l'adjudicatari haurà d'emprar mà d'obra provinent del programa d'inserció xxx de l'Ajuntament de Girona o d'un programa equivalent. Els treballadors inclosos en el programa d'inserció hauran de representar un x% del total de la plantilla. En qualsevol cas, el nombre d'hores realitzades pels treballadors inclosos en el programa d'inserció no podrà ser inferior al x% d'hores totals d'execució del contracte. L'Ajuntament de Girona podrà sol·licitar a l'empresa adjudicatària la informació necessària per tal d'avaluar l'aplicació i resultats del que disposa el paràgraf anterior.

		15.3. Terminis parcials, finals. El contractista haurà d'establir i complir els terminis parcials de les unitats d'obra segons s'estableixi en el seu propi programa de treball, que tindrà el caràcter de document contractual i vinculant per al contractista.	
		15.4. Penalitzacions per retards. S'assenyalen unes penalitzacions per incompliment dels terminis parcials de -xxxxxx ptes- per dia de retard. Les penalitzacions per incompliment del termini final de l'obra seran de -xxxxxxx- ptes. per dia de retard. Aquests imports seran calculats per dia natural i es faran efectius mitjançant deducció dels imports de les certificacions d'obres que es produeixin.	15.5. Penalitzacions per incompliment de la clàusula social. S'assenyalen unes penalitzacions de -xxxxxxxx ptes.- per cada punt del percentatge que s'incompleixi.
		15.6. Pel que fa referència a l'incompliment dels terminis i els seus efectes s'estarà al que disposen els articles 95, 96 i 97 de la Llei 13/1995 de Contractes de les Administracions Públiques.	
	16. Despeses exigibles al contractista.	El contractista es farà càrrec de les despeses i impostos derivats de l'anunci o anuncis de licitació, de la formalització del contracte, i també de les taxes per prestació de treballs facultatius de replanteig, direcció, inspecció liquidació, i de qualsevol altre que resulti aplicable, segons les disposicions vigents en la forma i quantitat que aquestes indiquin, i dels rètols indicatius de l'obra.	
	17. Impostos.	Tant en les ofertes que formulin els licitadors com en el pressupost d'adjudicació, s'entendrà que estan inclosos a tots els efectes, els impostos de qualsevol índole que agreugin l'execució de les obres, i en particular, l'impost sobre el valor afegit.	

	18. Revisió de preus.	La revisió de preus es regeix pel que disposa l'article 104 LCAP. La revisió serà procedent si el contracte ha estat executat en un 20% del seu import i si han transcorregut sis mesos des de la seva adjudicació. S'aplicarà al present contracte, amb caràcter reglamentari, el Decret -llei 2/1964, de 4 de febrer, i el Decret 461/1971, d'11 de març. A aquests efectes s'utilitzarà la següent fórmula polinòmica: <i>-Fórmula corresponent-</i>	
V. Execució de les obres.	19. Direcció de les obres.	19.1. L'Administració, per mitjà de la direcció de l'obra, efectuarà la inspecció, comprovació i vigilància per a la realització correcta de l'obra contractada.	
		19.2. El delegat d'obra del contractista haurà de ser el tècnic titulat que exigeixi el director de l'obra, amb experiència acreditada en obres similars a les que són objecte d'aquest contracte.	
	20. Comprovació del replanteig .	En el termini d'un mes, a partir de l'adjudicació definitiva, s'efectuarà la comprovació del replanteig de les obres, en presència del contractista o representant, en la forma i amb els efectes que preveu l'article 142 LCAP.	
VI. Conclusió del contracte.	21. Recepció i liquidació.	La recepció i liquidació de les obres es regularan conforme el que disposen els articles 147 i 148 LCAP.	
	22. Termini de garantia.	Es fixa un termini de garantia mínim d'un any a partir de la data de recepció de les obres, sens perjudici de la responsabilitat del contractista pels vicis ocults de la construcció, que serà exigible en el termini de 15 anys des de la recepció de les obres.	
	23. Règim jurídic del contracte.	23.1. Regirà en aquest contracte l'ordenament jurídic administratiu, amb expressa submissió a la jurisdicció contenciós-administrativa, i amb renúncia del contractista de tot privilegi, sometent-se als Tribunals de Girona, competents per a conèixer les qüestions que puguin produir-se.	

		23.2. En tot el que no s'ha esmentat en el Plec de Bases tècniques i en el present Plec de Clàusules administratives particulars, regirà la Llei de Contractes de les Administracions Públiques i les seves disposicions reglamentàries.	
--	--	--	--

V. Criteris per a la utilització de les clàusules contractuals proposades.

1. La clàusula que consta en l'apartat 10.3 del model proposat permet que, en la fase d'adjudicació del contracte, l'òrgan de contractació discrimini positivament una empresa que tingui a la seva plantilla un determinat percentatge de treballadors discapacitats. No obstant, la utilització d'aquesta clàusula es troba limitada en aquells casos en els que l'oferta de l'esmentada empresa iguali els termes de les més avantatjoses segons l'aplicació dels demés criteris objectius (DA 8ena LCAP).
2. Les clàusules A i B imposen al contractista, com a condició per a l'execució del contracte, que contractin un determinat nombre o percentatge de treballadors inclosos en un programa d'inserció. La condició del model A només és aplicable si l'adjudicatari ha de contractar nou personal per a l'execució del contracte. El model B està redactat en forma d'obligació general.
3. La utilització de les clàusules A i B és efectiva només si el volum de l'obra, en proporció amb el de l'empresa, requereix la contractació de nou personal o permet a l'adjudicatari comptar amb un benefici econòmic que faci possible aquesta nova

contractació. En cas contrari, sobretot la clàusula B, podria tenir efectes de desincentivació de la contractació amb l'Administració corresponent.

4. La clàusula C imposa al contractista que un determinat percentatge del personal que ha d'executar el contracte provingui d'un programa d'inserció. Per aquest motiu, la utilització de la clàusula C, per una banda, afavoreix la contractació amb les administracions públiques de les empreses que ja col·laboren amb algun programa d'inserció i, per l'altra, no discrimina les demés, en la mesura que no exclou la possibilitat de què les empreses que no col·laboren habitualment amb aquests programes ho facin de forma puntual, per a l'execució d'un contracte administratiu.
5. Totes les clàusules de l'apartat 15.2 podrien ser redactades sense cap referència a un programa d'inserció, fent esment només al col·lectiu o col·lectius que es pretengués afavorir. No obstant, l'existència d'un programa previ, amb uns objectius socials definits i uns mecanismes i persones de control facilita, no només l'assoliment dels objectius previstos sinó també l'obtenció d'informació per part de les empreses i, per tant, l'objectivitat i la transparència en la contractació. De no existir aquest programa es pot optar també per fer una remissió al col·lectius referenciats en normes de la Generalitat.
6. Les clàusules de l'apartat 15.2 han de constar en el Plec de clàusules administratives particulars i a l'anunci de licitació. Per més transparència poden constar també en el contracte. La introducció d'una clàusula com la de l'apartat 10.3 s'ha de justificar també en la memòria justificativa del procediment i la forma d'adjudicació.
7. Els efectes jurídics de les tres modalitats de l'apartat 15.2 es produeixen després de l'adjudicació i amb independència de la mateixa. Les clàusules A, B, i C són compatibles amb la clàusula 10.3.

8. Per facilitar al contractista la implementació de la clàusula social del tipus de les de l'apartat 15.2 és aconsellable que aquest compti amb la major informació possible. Per aquest motiu es proposa preparar una documentació complementària:
- a) De tipus general, que pot ser entregada als empresaris en el moment en què aquests consultin les bases de la licitació i, per tant, abans que presentin la proposta.
 - b) De tipus concret, detallant les relacions prèvies entre l'adjudicatari i l'administració per tal de fer efectiu el compliment de la clàusula social. Aquesta documentació pot ser entregada juntament amb la notificació de l'adjudicació del contracte.
9. També amb la finalitat de què l'empresari prengui consciència del contingut de la clàusula social, es pot sol·licitar als licitadors que acompanyin a la seva proposta una documentació adicional, en la que hi consti una descripció dels elements que són necessaris per controlar el compliment de l'esmentada clàusula. Aquesta documentació no podrà ser valorada en la puntuació dels criteris d'adjudicació.
10. La introducció en el plec de clàusules administratives particulars de qualsevol de les clàusules proposades resulta obligatòria pel contractista des del moment de l'adjudicació del contracte. Per evitar el seu incompliment es pot establir una clàusula penalitzadora, com la que consta en l'apartat 15.5 del model.