

LA IGUALDAD ENTRE MUJERES Y HOMBRES EN LOS CONTRATOS PÚBLICOS: CONFIGURACIÓN DE UNA ESTRATEGIA DE GÉNERO

María Isabel Méndez Núñez¹
Técnica de contratación en el Gobierno Vasco

Resumen

La igualdad entre mujeres y hombres en nuestra sociedad sigue siendo un objetivo que las entidades del sector público aún no han logrado alcanzar. A efectos de contribuir a este fin, se plantea en este trabajo un marco teórico-práctico que revisa las posibilidades que ofrecen los contratos públicos para revertir esa desigualdad.

Para ello, se inicia la exposición configurando, desde una perspectiva teórica, una contratación pública estratégica de género. Este concepto se fundamenta en postulados doctrinales y jurídicos y se traduce, en la práctica contractual, en las cláusulas de igualdad entre mujeres y hombres.

Seguidamente, se analizan las distintas posibilidades y límites que las normas y resoluciones vigentes ofrecen a la introducción de esas cláusulas de igualdad en los distintos aspectos del procedimiento contractual. De esta suerte, se propone un análisis sistemático que puede servir de guía práctica a quienes tienen la responsabilidad de introducir la perspectiva de género en los contratos del sector público.

Palabras clave: contratación pública, perspectiva de género, cláusulas sociales, cláusulas de igualdad, igualdad entre mujeres y hombres.

LA IGUALTAT ENTRE DONES I HOMES EN ELS CONTRACTES PÚBLICS: CONFIGURACIÓ D'UNA ESTRATÈGIA DE GÈNERE

Resum

La igualtat entre dones i homes en la nostra societat continua essent un objectiu que les entitats del sector públic encara no han assolit. A l'efecte de contribuir a aquest fi, en

1. mimn26@gmail.com. <https://orcid.org/0000-0002-4008-5788>.

aquest treball es planteja un marc teoricopràctic que revisa les possibilitats que ofereixen els contractes públics per a revertir aquesta desigualtat.

Per a això, l'exposició s'inicia tot configurant, des d'una perspectiva teòrica, una contractació pública estratègica de gènere. Aquest concepte es fonamenta en postulats doctrinals i jurídics i es tradueix, en la pràctica contractual, en les clàusules d'igualtat entre dones i homes.

Seguidament es fa una anàlisi de les diferents possibilitats i límits que les normes i resolucions vigents ofereixen a la introducció d'aquestes clàusules d'igualtat en els diferents aspectes del procediment contractual. D'aquesta manera, es proposa una anàlisi sistemàtica que pot servir de guia pràctica als qui tenen la responsabilitat d'introduir la perspectiva de gènere en els contractes del sector públic.

Paraules clau: contractació pública, perspectiva de gènere, clàusules socials, clàusules d'igualtat, igualtat entre dones i homes.

EQUALITY BETWEEN WOMEN AND MEN IN PUBLIC PROCUREMENT: SHAPING A GENDER STRATEGY

Abstract

Gender equality in our society remains an objective that public sector entities have yet to achieve. To contribute to this goal, this paper presents a theoretical and practical framework that examines the possibilities offered by public contracts to reverse this inequality.

To this end, the discussion begins by outlining, from a theoretical perspective, a strategic gender public procurement. This concept is based on doctrinal and legal principles and translates, in contractual practice, into clauses promoting equality between women and men.

Subsequently, an analysis is made of the various possibilities and limitations that current regulations and resolutions offer for the introduction of equality clauses in different aspects of the contracting process. Accordingly, a systematic analysis is proposed that can serve as a practical guide to those responsible for introducing the gender perspective into Public Sector contracts.

Keywords: public procurement, gender perspective, social clauses, equality clauses, equality between women and men.

Sumario: 1. Introducción y método; 2. La contratación pública estratégica de género en la teoría; 2.1. Qué es la contratación pública estratégica; 2.2. Qué es la perspectiva transversal de género; 2.3. Qué son las cláusulas de igualdad entre mujeres y hombres; 3. La contratación pública estratégica de género en la práctica; 3.1. Preparación del expediente; 3.1.1. Planificación, diseño, seguimiento y evaluación; el círculo virtuoso de una estrategia; 3.1.2. Objeto del contrato; 3.1.3. Las especificaciones técnicas del contrato; 3.2. Procedimiento de licitación; 3.2.1. Selección de la empresa contratista; 3.2.1.1. Prohibiciones de contratar; 3.2.1.2. Criterios de solvencia; 3.2.2. Selección de la oferta; 3.2.2.1. Criterios

de adjudicación; 3.2.2.2. Ofertas incursas en presunción de baja anormal o desproporcionada; 3.2.2.3. Criterios de desempate; 3.3. Ejecución; 3.3.1. Condiciones especiales de ejecución; 4. Reflexiones finales; 5. Referencias.

1. INTRODUCCIÓN Y MÉTODO

A finales de 2023 la tasa de paro femenina se mantenía 3,29 puntos por encima de la de los hombres (Instituto de las Mujeres, 2024, ap. 1.1), quienes registran una mayor tasa de actividad, lo que da una brecha de género de 9,14 puntos (Instituto de las Mujeres, 2024, ap. 1.2). Las mujeres son la mayoría de las personas ocupadas a tiempo parcial (73,9 %) y, de entre todas las personas que optan por una jornada parcial para poder atender labores de cuidado de menores o personas dependientes, el 92,6 % son, nuevamente, mujeres (Instituto de las Mujeres, 2024, ap. 1.4).

En términos monetarios, el salario medio de las mujeres supone el 81,6 % del de los hombres. Existe más de medio millón menos de mujeres que de hombres que cotizan a la Seguridad Social y mientras que la media de las bases de cotización masculina supera los 2.200 euros, la femenina no llega a los 1.950. Por otra parte, la pensión media de ellas (975 €/mes) supone un 67,5 % de la de ellos (Instituto de las Mujeres, 2024, ap. 1.5).

Hay más mujeres que hombres que cuidan a diario de otras personas o realizan labores domésticas, lo que en el ámbito laboral implica que el 88 % de las excedencias para el cuidado de hijas o hijos y el 78,6 % de las excedencias para el cuidado de familiares, en 2022, las tomaron mujeres (Instituto de las Mujeres, 2024, ap. 2.2). Por el contrario, los hombres participan en mayor proporción que las mujeres en actividades de voluntariado fuera del hogar o en actividades deportivas, culturales o de ocio (Instituto de las Mujeres, 2024, ap. 2.1).

Además, el 87 % de las personas que dejaron su trabajo para realizar labores de cuidado en el último trimestre de 2023 fueron mujeres y el 86,4 % de las personas que no trabajan en el mercado laboral remunerado porque se dedican al trabajo en los hogares son, igualmente, mujeres (Instituto de las Mujeres, 2024, ap. 2.3).

La presencia de las mujeres en las instituciones representativas de la ciudadanía a nivel nacional y europeo sobrepasa justo el 40 % que la paridad exige, pero con dificultad se acerca al 50 % y nunca lo supera. La presencia de mujeres en alcaldías está poco por encima del 20 %. Se aprecia una feminización del poder judicial en los últimos años, si bien los hombres siguen predominando en los altos tribunales. Además, la presencia de mujeres en los consejos de administración de las empresas del IBEX-35 no alcanza el 40 % (Instituto de las Mujeres, 2024, ap. 3).

Podríamos extendernos más en las cifras, pero estas son suficientes para dar una imagen actual de la situación de las mujeres en nuestra sociedad. Como vemos, el contexto dista mucho de dibujar un panorama halagüeño para sus derechos, por lo que urge tomar todas las medidas útiles que puedan revertir esta situación.

En el ámbito de la Administración pública estas cuestiones son abordadas a través de instrumentos de fomento, como las subvenciones o los convenios; y, en mucha menor medida, y bastante más recientemente, ha comenzado a tenerse en cuenta la contratación pública.

En este último campo, los poderes públicos invierten anualmente unos 2.880 millones de euros, lo cual supone un 16 % del PIB de la UE (Ratcliff *et al.*, 2021, ap. objetivos)² y en España implica una ejecución de dinero público que alcanza entre un 10 y un 20 % del PIB nacional (CNMC, 2020: 3). Dada la capacidad de impacto de los instrumentos de contratación pública, este sector puede, y debe, convertirse en una herramienta útil para el logro de objetivos mayores, como la igualdad entre las mujeres y los hombres en nuestra sociedad.

Para ello, es indispensable que estas consideraciones de género se introduzcan en los procedimientos de contratación pública atendiendo a una estrategia que asegure la eficacia de esos contratos para contribuir al logro de la igualdad. Esa estrategia implica una perspectiva transversal u horizontal que se integre, desde el diseño y la planificación, en los distintos momentos del procedimiento de contratación y sea capaz de conocer y considerar todos los aspectos de la desigualdad de género que pueden ser impactados con un determinado contrato.

Lograr esta finalidad no supone alejarse de las normas de contratación emanadas de las instituciones europeas o nacionales, sino todo lo contrario: discurre por un camino integrado en las mismas y que las refuerza, a la vez que multiplica los resultados de los esfuerzos públicos y asegura que el dinero de la ciudadanía se usa de manera eficiente solo en aquellas actuaciones o políticas empresariales que acercan a nuestra sociedad a la garantía efectiva del principio de igualdad entre mujeres y hombres consagrado en la Constitución española (CE).

Con este fin, en este trabajo proponemos adoptar una estrategia de género en la contratación pública o, lo que es lo mismo, transitar desde la situación actual, y a través de los caminos que las normas vigentes nos ofrecen, hacia una contratación pública estratégica de género (CPEG).

Para la construcción de este concepto, el trabajo adopta una perspectiva analítica jurídica que se fundamenta, primeramente, en la doctrina desarrollada a nivel académico en el marco del derecho administrativo de la contratación pública sobre la inclusión de la perspectiva de género en la contratación pública, así como sobre las cláusulas de carácter social (ámbito en el que se encuadra a las cláusulas de igualdad en el marco del derecho administrativo de la contratación pública). Igualmente, se revisan los fundamentos jurídicos que sustentan la integración de la perspectiva de género en el actuar administrativo y cómo este instrumento resulta útil al derecho porque tiene como fin, precisamente, garantizar un principio fundamental del mismo: la igualdad entre mujeres y hombres.

2. LA CONTRATACIÓN PÚBLICA ESTRATÉGICA DE GÉNERO EN LA TEORÍA

La construcción de una estrategia de género en la contratación pública debe partir necesariamente de dos corrientes jurídico-doctrinales cuyos orígenes son diversos: por un

2. En 2021 la Comisión Europea (2021: 4) estimó que la demanda pública gasta el 14 % del PIB de la UE.

lado, en el marco del derecho administrativo las actuales normas de contratación y la evolución histórica de la doctrina europea han posibilitado entender el mundo de la contratación pública como una herramienta estratégica útil para el logro de objetivos de política pública de mayor alcance que la simple ejecución del gasto público; por otro lado, derivada del principio constitucional de igualdad, la teoría de género y su desarrollo han dado origen a una concepción transversal de este principio que promueve su integración en todos aquellos espacios del actuar administrativo que tengan la capacidad de reducir las brechas de desigualdad; entre ellos, y de gran relevancia en los últimos años, se encuentra el ámbito de los contratos de las instituciones del sector público.

2.1. QUÉ ES LA CONTRATACIÓN PÚBLICA ESTRATÉGICA

Entender la contratación pública como una estrategia implica comprender los contratos públicos como un instrumento útil y eficiente para lograr objetivos de política pública más ambiciosos (Medina Arnáiz, 2011: 44), como los de carácter social, los medioambientales o los relativos a la innovación. Es decir, la contratación pública pasa de considerarse un procedimiento burocrático a ser una herramienta estratégica que permite materializar esos objetivos (Gimeno Feliú, 2014).

Para comprender este cambio de concepción es preciso remontarse a los orígenes de la regulación europea de los contratos públicos. En efecto, sobre la década de los sesenta del siglo pasado, la Comisión de las Comunidades Europeas comienza a emitir una serie de normativa que tiene como fin coordinar los procedimientos nacionales de contratación pública y vincularlos a criterios de publicidad en el entendido de que este ámbito tiene una capacidad potencial inmensa para configurar el ansiado mercado único.

En consonancia con el fin perseguido, las normas contractuales se configuran con base en los principios de libre concurrencia y competencia, igualdad de todas las operadoras económicas y no discriminación hacia empresas de otros estados miembros de la Unión, así como publicidad y transparencia, de tal manera que cualquier operadora, independientemente de su origen, tenga conocimiento y acceso a ser contratista de los distintos poderes adjudicadores existentes en la Unión Europea (UE). En este marco, la oferta económica más ventajosa, entendida como la más barata, se considera como el criterio de adjudicación preponderante, pues permite dos cuestiones: por un lado, se vislumbra como el criterio objetivo y no discriminatorio por excelencia que permitirá asegurar que los poderes públicos de un país miembro seleccionan la oferta más ventajosa de la manera más justa posible; por otro, asegura que las instituciones públicas se guían por un criterio de eficiencia en el uso de los recursos públicos en beneficio del interés general.

Sin embargo, la introducción de otras consideraciones en los contratos públicos no se hizo esperar. Ya a finales de los años ochenta se plantea ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea (TJCE) la posibilidad de que los poderes adjudicadores utilicen sus contratos para impulsar objetivos de políticas sociales como el empleo de personas en paro de larga duración. La respuesta del alto tribunal fue afirmativa, si bien estableció una serie de

requisitos que tales consideraciones sociales debían cumplir para ser consideradas conformes con el derecho de la Unión.³

La contratación pública inicia entonces un camino que desembocará en las llamadas *cláusulas sociales, medioambientales y de innovación*, y, dentro de las primeras, las de igualdad de género.⁴ En este proceso no solo se produce un cambio de concepción de los contratos, sino que se reconfigura la importancia de la calidad de los bienes y servicios que se obtienen mediante las compras públicas.

En efecto, la oferta económicamente más ventajosa pasa a ser la que atiende a una mejor relación calidad-precio; el valor económico de la oferta no es, por tanto, el criterio predominante, ni el único de carácter objetivo o imparcial. Los poderes adjudicadores deben poder obtener a través del proceso de contratación bienes y servicios de gran calidad. Y dentro de ese concepto de *calidad*, las normas europeas encajan a las consideraciones sociales, medioambientales o de innovación. Es decir, se entiende que los contratos que se instrumentan en aras de una estrategia pública ofrecen mejor calidad que aquellos en los que las consideraciones estratégicas están ausentes.

A nivel doctrinal, podríamos resumir los cambios que se producen al pasar de una contratación pública a una contratación pública estratégica de la siguiente manera:

a) La finalidad del contrato público se multiplica. En una concepción tradicional los contratos tienen como única finalidad la adquisición de bienes y servicios, la compra pública de las obras, suministros o servicios necesarios para el funcionamiento de la Administración. Sin embargo, en una contratación estratégica, un único contrato es utilizado, cuando menos, con una doble finalidad: además de adquirir productos, se satisfacen otras finalidades de carácter social, medioambiental o de innovación que la doctrina ha denominado *finalidades complementarias, secundarias o transversales* (Medina Arnáiz, 2011: 46).

b) El actuar de la Administración se entiende desde una perspectiva de integralidad. La visión tradicional de la contratación establece una separación, una compartimentación entre sus actuaciones principales que permiten el desarrollo y la ejecución de las políticas públicas y las actuaciones complementarias precisas para la ejecución de esas políticas, como las medidas presupuestarias o los contratos públicos. Las primeras se deben a los objetivos de política pública de las mismas; las segundas deben regirse por una serie de normas procedimentales, pero cuya finalidad principal no es satisfacer los fines mencionados, sino asistir al resto de actuaciones administrativas. La contratación estratégica derriba los muros que separan actuaciones esenciales y actuaciones complementarias para poner todas ellas al servicio del fin primordial de la Administración: el interés general. Bajo esta perspectiva integral, todas las actuaciones del sector público son susceptibles de contribuir a una finalidad pública, no hay barreras que delimiten espacios entre unas y otras y la Administración puede perseguir sus objetivos de política pública a través de todos los instrumentos de que dispone, independientemente del carácter con el que hayan sido inicialmente concebidos. En efecto, si el fin y fundamento de la Administración es el interés general, debe ser este el que guía todo

3. STJCE de 20 de septiembre de 1988, asunto 31/87, caso Gebroeders Beentjes BV, ECLI: EU:C:2000:494.

4. Una aproximación histórica a ese camino puede leerse en Méndez Núñez (2024).

el actuar administrativo, incluida la contratación pública, que se vuelve herramienta para el logro de dichos objetivos.

c) La calidad se vuelve central. Si en una visión tradicional el precio es el criterio definidor de la mejor oferta, pues permite la eficiencia del gasto público, una contratación estratégica pone en el centro la calidad de los bienes y servicios que se adquieren, considerando como parte de esa calidad los beneficios sociales, medioambientales o de innovación que van a lograrse con el gasto realizado.

d) Los contratos públicos son instrumentos de inversión pública. La contratación no se entiende como gasto, sino como inversión (Gimeno Feliú, 2022: 3). Los recursos que se ejecutan mediante la compra pública se invierten en promover un mercado que fomenta una oferta de bienes y servicios más ecológicos, socialmente responsables e innovadores, en suministros que se producen respetando los derechos de las mujeres trabajadoras y servicios que no perpetúan brechas de desigualdad, sino que contribuyen a su reducción. Por eso, el presupuesto que se ejecuta a través del contrato no es un simple gasto, sino que se invierte en la configuración de un mercado que responde más adecuada y eficientemente a las características de la sociedad que se pretende construir mediante las políticas públicas.

e) Carácter estratégico de los contratos públicos. Como hemos explicado, en una visión tradicional de la contratación los contratos son un simple procedimiento administrativo que es preciso seguir para la consecución de bienes y servicios; son el conjunto de trámites o la burocracia que debe asumirse para lograr aquellos productos que servirán para el desarrollo de las políticas públicas. Desde un punto de vista estratégico, los contratos son las herramientas para el logro de fines sociales, medioambientales o de innovación. Desde esta visión, el contrato se aleja de la estricta función administrativa y de la perspectiva hacendística (Gimeno Feliú, 2022: 3).

f) El contrato público es una actuación sustantiva de la Administración. Si, como hemos dicho, en una visión tradicional la contratación se separa del actuar principal y sustancial de los poderes públicos y se entiende como una materia complementaria, accesorio, en una contratación estratégica, en la que todas las actuaciones administrativas se comprenden desde una perspectiva integral, los contratos públicos son un instrumento directo para el logro de objetivos de la política pública. Es decir, los contratos públicos adquieren peso en el actuar administrativo, se integran como parte de la actuación sustantiva de la Administración, quien puede disponer de ellos de manera estratégica, al igual que otras herramientas de las que dispone para el desarrollo de las políticas públicas sociales, ambientales o de investigación (Méndez Núñez, 2024: 245).

Este cambio de paradigma en la contratación pública se ha reflejado de manera clara en las normas vigentes actualmente en materia de contratación, las cuales sirven de fundamento a la visión estratégica de los contratos. Así, las directivas de contratación de 2014 configuran la contratación pública como un instrumento fundamental para el logro de la Estrategia Europa 2020, que se basa en un crecimiento inteligente, sostenible e integrador. Estos caracteres se relacionan con los tres aspectos de la contratación estratégica: un crecimiento inteligente que se basa en la innovación, sostenible desde el punto de vista medioambiental e integrador porque debe alcanzar a todas las personas de la Unión, lo cual se asegura a través del empleo y la lucha contra la pobreza.

La múltiple finalidad que debe perseguir la contratación pública se reconocía también, en 2011, en el *Libro verde sobre la modernización de la política de contratación pública de la UE. Hacia un mercado de la contratación pública más eficiente* (COM (2011) 15 final). En él se exige a los poderes adjudicadores utilizar los contratos para el logro de bienes y servicios con valor social o medioambiental y se reconoce que:

Una demanda significativa por las autoridades públicas de productos y servicios más ecológicos, con bajas emisiones de carbono, más innovadores y socialmente responsables puede influir también en las tendencias de la producción y el consumo en los próximos años (Comisión Europea, 2011: 36-37).

Las directivas de 2014 integran en su articulado la doctrina jurisprudencial del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) en materia de cláusulas estratégicas y hacen un reconocimiento expreso de la obligación de los poderes contratantes de asegurarse de que, durante la ejecución de los contratos públicos, las empresas contratistas cumplen con las obligaciones medioambientales, sociales y laborales derivadas de los tratados internacionales aplicables, el derecho de la Unión, las normas nacionales y los convenios colectivos en vigor (art. 18.2 Directiva 2014/24/UE).⁵

Esta obligación requiere una actitud activa de los poderes adjudicadores, pues exige prever en el clausulado del contrato las medidas necesarias para poder garantizar el cumplimiento de esta normativa, por lo que, en la práctica, afecta no solo la ejecución contractual, sino también el diseño del contrato y la tramitación del procedimiento de adjudicación. De hecho, como veremos, es una obligación cuyo incumplimiento puede derivar en una prohibición de contratar o en la exclusión de una oferta que incurre en baja desproporcionada por incumplir las normas sociales, laborales o medioambientales señaladas en el párrafo segundo del artículo 18 de la Directiva 2014/24/UE.

En todo caso, hay que tener en cuenta que esta disposición se encuentra dentro de un artículo de la Directiva que se denomina «Principios de la contratación», lo cual ha llevado al TJUE a concluir que debe entenderse no como una simple obligación general, sino como un principio informador en el ámbito contractual, a la par que los de igualdad y no discriminación, transparencia y proporcionalidad (Sentencia del TJUE [STJUE] de 30 de enero de 2020, asunto C-395/18, Tim SpA, ECLI: EU:C:2020:58).

Más allá de esta obligación, las directivas de 2014 admiten la inclusión de cláusulas sociales y medioambientales en las especificaciones técnicas del contrato, como motivo de exclusión, a la hora de acreditar la capacidad técnica y profesional de las empresas, en los criterios de adjudicación, durante el procedimiento de bajas anormales o desproporcionadas, y como condición especial de ejecución. Además, se admiten las reservas contractuales de carácter social y se prevé un régimen específico para los contratos de carácter social, cultural y en materia de salud o educación.

5. *Diario Oficial de la Unión Europea* (DOUE), núm. 94 (28 marzo 2014), p. 65-242, <http://data.europa.eu/eli/dir/2014/24/oj>.

La Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público⁶ (LCSP), también menciona en su preámbulo la necesidad de la contratación de responder a la Estrategia Europa 2020 y continúa asumiendo que la inclusión de criterios medioambientales, sociales o innovadores vinculados al objeto del contrato redunda en la calidad de las obras, suministros y servicios que las instituciones del sector público adquieren, y se posiciona a favor de utilizar los contratos públicos como instrumentos para el logro de objetivos medioambientales, sociales, de innovación y de promoción de las PYMES (ap. III, preámbulo de la LCSP).

En todo caso, esta norma establece todo un sistema que instrumentaliza la contratación pública en aras del logro de fines de carácter social y medioambiental. PRUEBA de ello es la primera mención que se hace de este asunto en el articulado de la Ley. En efecto, el párrafo tercero del artículo 1 señala:

En toda contratación pública se incorporarán de manera transversal y preceptiva criterios sociales y medioambientales siempre que guarde relación con el objeto del contrato, en la convicción de que su inclusión proporciona una mejor relación calidad-precio en la prestación contractual, así como una mayor y mejor eficiencia en la utilización de los fondos públicos. Igualmente se facilitará el acceso a la contratación pública de las pequeñas y medianas empresas, así como de las empresas de economía social (art. 1.3 LCSP).

La primera cuestión que debemos resaltar es que la disposición se encuentra ubicada en el artículo 1 de la norma, referido al objeto y la finalidad de la misma y en el que también se ubican los principios de la contratación. Por tanto, parece claro que las cámaras legislativas han querido subrayar la relevancia de que todos los contratos sean considerados como instrumentos de políticas sociales y medioambientales, convirtiendo esta obligación transversal en un principio informador de la contratación. Su carácter de principio y la horizontalidad con la que se plantea obligan a considerarlo en los distintos momentos del procedimiento de contratación, desde la definición del contrato, hasta su ejecución, pasando por la licitación del mismo.

En segundo lugar, queremos subrayar que el artículo mismo expresa el motivo y la finalidad de este cambio de paradigma en la regulación contractual: por un lado, la inclusión de este tipo de consideraciones asegura que la Administración puede obtener bienes y servicios con una mejor relación calidad-precio; por otro, estas cuestiones no tienen impacto únicamente en la calidad de la prestación, sino que suponen un uso más eficiente de los recursos públicos.

En efecto, consideramos que este uso eficiente puede verse fundamentado por dos consecuencias de introducir una visión estratégica en la contratación:

- En primer lugar, y de manera más obvia, al confluir en una sola herramienta varias finalidades se produce un ahorro de los costes que supone para la Administración la ejecución de las políticas públicas.

6. *Boletín Oficial del Estado* (BOE), núm. 272 (9 septiembre 2017), p. 107714-108007, www.boe.es/eli/es/l/2017/11/08/9.

- En segundo lugar, hay que considerar que cada vez que el sector público contrata, actúa como un consumidor en el mercado, impulsando la demanda en uno u otro sentido. Esta demanda, como hemos dicho, tiene un peso significativo en el producto interior bruto (PIB), por lo que es innegable su capacidad de perpetuar la oferta de determinados bienes y servicios o de impulsar la misma hacia productos más sostenibles desde un punto de vista ecológico y social. En todo caso, no existe un punto neutro de actuación de la Administración; es decir, si demanda bienes sostenibles, impulsará al mercado hacia la producción de los mismos; y si no tiene en cuenta consideraciones medioambientales, promoverá que las empresas del sector mantengan una producción contaminante.

Teniendo en cuenta que los objetivos de sostenibilidad social y medioambiental son fines de las políticas de la Administración, es un derroche de recursos invertir dinero en políticas de fomento que aseguren el logro de esos objetivos, mientras que, al mismo tiempo, se gasta el dinero público a través de los contratos en la compra de bienes que promueven políticas contrarias a las deseadas, más allá de la incoherencia que esta actuación de los poderes públicos supone. En este sentido, una visión estratégica de la contratación pública se vuelve clave para lograr una verdadera eficiencia en el gasto público.

En todo caso, más allá del mandato que se establece en el artículo 1.3 de la LCSP, esta ley admite la posibilidad de introducir cláusulas estratégicas en el objeto del contrato, a lo largo del pliego de prescripciones técnicas particulares, como prohibición de contratar, entre los medios de acreditación de la solvencia técnica, como criterio de adjudicación, en el procedimiento de bajas anormales o desproporcionadas y como condición especial de ejecución. Igualmente, siguiendo las directivas europeas, se permiten las reservas de carácter social y se establece un régimen específico para los contratos sociales, culturales, en materia de salud o educativa.

Por último, cabe mencionar que la LCSP, en consonancia con el artículo 18.2 de la Directiva 2014/24/UE, reconoce la obligación de los poderes públicos de asegurar el cumplimiento de las normas nacionales, europeas e internacionales en materia medioambiental, social y laboral durante la ejecución de los contratos, así como en la tramitación del procedimiento de licitación (art. 201 de la LCSP).

Vistos los fundamentos jurídicos y doctrinales de la contratación pública estratégica, hay que recordar que todos incluyen las consideraciones de igualdad de género en el ámbito de los aspectos sociales. Es decir, en el marco del derecho administrativo de la contratación pública, es posible instrumentalizar los contratos públicos en pos de una estrategia de género que asegure el cumplimiento de objetivos de las políticas públicas de igualdad entre mujeres y hombres, en la medida en que las mismas tienen cabida entre los aspectos sociales de la contratación estratégica.

2.2. QUÉ ES LA PERSPECTIVA TRANSVERSAL DE GÉNERO

A nivel jurídico, la teoría de género se enmarca en el derecho constitucional y de los derechos humanos como desarrollo del principio de igualdad. La primera norma que hace un reconocimiento expreso y necesario de los derechos de las mujeres es la Convención para la

Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra las Mujeres⁷ (en inglés *Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women*, CEDAW), proclamada en 1979.

Este tratado, que forma parte del sistema universal de protección de los derechos humanos, fue concretado en una norma jurídica estatal en 2007. Nos referimos a la Ley orgánica 3/2007, de 23 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres⁸ (LOI), y ha sido desarrollada y completada en casi todas las comunidades autónomas de nuestro país.

En cuanto al fundamento jurídico de la perspectiva de género, es inevitable partir del reconocimiento del principio de igualdad proclamado en nuestra norma constitucional (art. 9 y 14 CE), así como en los tratados fundacionales de la UE (art. 2, 3 y 9 TUE). En estas disposiciones no solo se reconoce este principio, sino que se obliga a una actuación de los poderes públicos para garantizar que dicha igualdad sea real y efectiva (art. 9.2 CE).

A efectos de lograr la garantía efectiva del principio de igualdad, la Administración está obligada a adoptar todas las medidas que sean necesarias para asegurar su aplicación efectiva, así como a eliminar todos los obstáculos o barreras que existan para que pueda ser una realidad en nuestra sociedad. Sin embargo, a pesar de que las normas realizan un esfuerzo por blindar todos los aspectos del principio de igualdad, la práctica aún dista mucho de garantizarlo. Por eso, cómo lograr de manera óptima la igualdad efectiva entre mujeres y hombres ha sido un tema muy debatido y que ha ido evolucionando con el tiempo.

Para empezar, el desarrollo doctrinal ha partido de la teoría de género, la cual nos descubre que el contexto sociocultural en el que vivimos, y con base en el cual aprendemos cómo ser personas, normaliza las desigualdades entre hombres y mujeres naturalizando los roles que les han sido asignados en la sociedad.

Es decir, en nuestra sociedad se exige a mujeres y hombres cumplir con determinados patrones de comportamiento que definen qué es ser mujer o qué es ser hombre en este contexto. Estos roles, entre otras cuestiones, colocan a las mujeres en el espacio privado, el cuidado de las niñas y niños, las personas dependientes, la casa o el hogar; y a los hombres en el ámbito público, el del trabajo remunerado, el centro de la política y las masas, y la dirección y toma de decisiones. Además, atribuyen a hombres y mujeres cualidades intrínsecas para el desarrollo de estos trabajos diferenciados; es decir, se considera que tanto hombres como mujeres tienen características biológicas óptimas que les inclinan en uno u otro sentido en función de su sexo. Pero, en realidad, las construcciones de lo que es ser hombre o mujer en nuestra sociedad no son naturales, sino aprendidas (Tamayo Acosta, 2019: 96).

En la medida en que estas cuestiones están normalizadas y aprendemos a naturalizarlas, destruir estas presunciones supone un esfuerzo del conjunto de la sociedad y de cada persona en particular. Sin ese esfuerzo, la corriente social dominante nos llevaría a perpetuar las desigualdades entre hombres y mujeres. Por tanto, para romper esta dinámica es necesario

7. La CEDAW fue adoptada y abierta a la firma mediante la Resolución 34/180 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 18 de diciembre de 1979, y entró en vigor a nivel internacional el 3 de septiembre de 1981. El instrumento de ratificación de dicha Convención se publicó en el BOE, núm. 69 (21 marzo 1984), p. 7715-7720, www.boe.es/eli/es/ai/1979/12/18/1.

8. BOE, núm. 71 (23 marzo 2007), p. 12611-12645, www.boe.es/eli/es/lo/2007/03/22/3/con.

contar con una herramienta que nos permita eliminar presunciones sobre lo que es ser hombre o mujer en todos los ámbitos de la vida: la perspectiva de género.

En todo caso, esta realidad sobre la que se construye la sociedad, y que la perspectiva de género ha traído a nuestro conocimiento, nos muestra la dificultad de la que se parte para lograr una aplicación efectiva del principio de igualdad entre mujeres y hombres en el actuar administrativo.

A efectos del desarrollo doctrinal de la teoría de género en el marco de la actuación de los poderes públicos, debemos centrarnos en la propuesta del *mainstreaming* de género o *gender mainstreaming*, cuya definición se planteó por primera vez en un documento oficial en 1995 en la Plataforma de Acción de Beijing, proclamada en la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer de Naciones Unidas (Lombardo, 2003: 7).

En efecto, en el documento resultante de esa conferencia se pide a las autoridades que adopten una perspectiva de género en todas las políticas, programas y planes que desarrollen, para lo cual será preciso, antes de adoptar decisión alguna, analizar el impacto que dichas políticas y programas tienen en la vida de mujeres y hombres (Naciones Unidas, 1995: 28).

Es decir, el *mainstreaming* de género, o aplicación transversal de la teoría de género, implica dos actuaciones: por un lado, supone considerar la situación de las mujeres y sus derechos no solo en aquellos programas o actuaciones que vayan dirigidos a ellas, sino en todas las políticas, planes y programas que ejecuten los poderes públicos independientemente de su finalidad, incluso cuando aparentemente no exista ninguna conexión de la misma con los derechos de las mujeres; por otro lado, supone realizar, en cualquier caso, un análisis previo de toda actuación pública que determine los efectos que la misma tendrá en la vida de hombres y mujeres y permita dilucidar la mejor manera de que la aplicación de esa política no agrande las brechas de desigualdad, y que, en la medida de lo posible, las mitigue.

En efecto, si bien las primeras políticas para la igualdad entre mujeres y hombres se centraron en actuar mediante programas dirigidos específicamente a las mujeres y a mejorar su situación y la garantía de sus derechos, pronto se vio que estas, por sí solas, no podrían lograr el objetivo de igualdad perseguido. Era necesario complementarlas con una actuación horizontal o transversal que integrara el análisis previo del impacto de género en todas las políticas de la Administración. Así, en la misma conferencia de Beijing se reconoce que este carácter transversal es una condición indispensable para garantizar el éxito y la efectividad de las medidas que promueven la igualdad de género, así como de las que tienen como objeto mejorar la condición de las mujeres (Naciones Unidas, 1995: 20).

Un año después, la Comisión de las Comunidades Europeas aprueba la comunicación *Integrar la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en el conjunto de las políticas y acciones comunitarias*, que reitera la necesidad de integrar la perspectiva de género de manera transversal en todo el actuar de las instituciones europeas (Comisión de las Comunidades Europeas, 1996b: 2). En esta comunicación se definen dos conceptos: el *gender mainstreaming* y la perspectiva de género. El primero de ellos implica la inclusión de la perspectiva de género en todas las políticas y acciones, y no solo en las medidas que se dirigen específicamente a las mujeres (Comisión de las Comunidades Europeas, 1996: 2); el segundo supone realizar un análisis de las diferencias socioculturales entre los sexos de tal manera que el mismo se tenga en cuenta en el diseño de las medidas; así, se deberán considerar los posibles efectos de

la actuación pública en la situación de mujeres y hombres con vistas a la igualdad (Comisión de las Comunidades Europeas, 1996: 2).

La relevancia de realizar este análisis de género antes de cualquier actuación pública no es poca, pues de ello depende que estas sean o no garantistas del principio de igualdad. En este sentido, es importante partir de la base que nos descubrió la teoría de género: es preciso realizar un esfuerzo consciente para romper con las estructuras de poder que sustentan la desigualdad entre mujeres y hombres.

En efecto, debido a ese proceso de naturalización existe la creencia generalizada de que los instrumentos de la Administración, las normas, las subvenciones, los contratos, los presupuestos, son neutros respecto al género (Emakunde y Ortiz de Lejarazu, 2013: 33). Sin embargo, precisamente porque existe una naturalización de la desigualdad entre mujeres y hombres, la falta de un análisis previo de cómo una actuación de los poderes públicos puede afectarles no supone actuar de manera neutral, sino reproducir las estructuras preexistentes de desigualdad.

Es necesario un esfuerzo positivo de los poderes públicos para asegurar que esas actuaciones no ahondan las brechas de desigualdad. En efecto, el Instituto Europeo de la Igualdad de Género (en inglés European Institute for Gender Equality, EIGE) recuerda que las actuaciones que no tienen en cuenta las desigualdades de género de las que parten, no son neutras al género (*gender-neutral*), sino ciegas al mismo (*gender-blind*) (EIGE, 2016: 9).

En todo caso, la incorporación sistemática de la perspectiva de género sigue siendo un reto hoy en día, como se reconoce en la Agenda 2030 (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2015: 7), que supedita el pleno desarrollo a la garantía de los derechos de las mujeres en su quinto objetivo. Esto nos da una idea de la importancia y urgencia que existe de que la Administración utilice todos los recursos de los que dispone para garantizar esa igualdad.

En este sentido, es importante recordar que la perspectiva transversal de género es una obligación en las normas europeas, que conminan a la Unión a considerar en todas sus actuaciones el objetivo de igualdad entre mujeres y hombres y la eliminación de todo tipo de discriminación por razón de sexo (art. 8 y 10 TFUE).

Pero también lo es para las autoridades españolas, pues la propia LOI establece su carácter transversal, que vincula a todas las administraciones públicas en todas sus actuaciones (art. 15) y señala que es una obligación de las autoridades implementar las medidas correctoras de la desigualdad que sean necesarias (art. 11). En concreto, y en lo que a este artículo respecta, esta norma permite introducir condiciones especiales de ejecución en materia de igualdad de género (art. 33), así como criterios de desempate (art. 34).

Por tanto, la aplicación transversal de la perspectiva de género, como instrumento para garantizar el principio de igualdad, exige que los contratos públicos sean analizados desde esta perspectiva, puesto que las actuaciones que se llevan a cabo mediante los mismos tienen impacto en la situación de mujeres y hombres y en sus derechos. En efecto, no integrar una visión de género en los contratos públicos supone perpetuar desigualdades en los sectores a los que estos afectan, o incluso aumentar las brechas de desigualdad existentes. Solo un adecuado análisis de género puede evitar resultados contrarios a la garantía del principio de igualdad.

2.3. QUÉ SON LAS CLÁUSULAS DE IGUALDAD ENTRE MUJERES Y HOMBRES

Tanto la contratación estratégica como la perspectiva de género suponen un cambio de paradigma en la manera de comprender los contratos públicos. La primera desecha una concepción de contrato como ámbito residual o complementario del actuar administrativo y lo convierte en herramienta de las políticas públicas sometiénolo a la consecución de objetivos de una estrategia pública. La segunda deja atrás un pensamiento que limita las actuaciones de género a las medidas relacionadas con las mujeres y adopta una visión transversal en todo el actuar administrativo que permea los contratos públicos en cualquiera de sus fases y aspectos.

Estos dos nuevos paradigmas confluyen en el mundo contractual para exigir a los contratos ser un instrumento estratégico de las políticas de igualdad entre mujeres y hombres; en definitiva, servir a una estrategia de género: la estrategia de las políticas públicas de igualdad. Esta se convierte en faro que ilumina el diseño, la licitación, la ejecución y la evaluación de los contratos públicos, lo cual exige una aproximación a la contratación que implica un trabajo previo de planificación y un análisis posterior de seguimiento y evaluación, a fin de asegurar que se esté contribuyendo efectivamente al logro de la estrategia planteada.

Por tanto, la contratación pública estratégica de género no se limita a las cláusulas contractuales, sino que inserta los contratos en el ámbito de la definición, ejecución y evaluación de las políticas públicas. Serán estas actuaciones las que determinen la conveniencia de introducir en un contrato cláusulas de igualdad en función de la capacidad de los distintos contratos para impactar en la vida de mujeres y hombres.

Pero, una vez definidas las posibilidades que un contrato brinda a los objetivos de igualdad, esa estrategia de género se materializará en cada uno de los pliegos contractuales a través de las cláusulas de igualdad entre mujeres y hombres; si bien hay que precisar que, a nuestro juicio, las mismas no deben limitarse a los aspectos sociales (en las que les enmarcan las disposiciones sobre contratación estratégica), sino que es preciso que se extiendan, igualmente, a otros aspectos que puedan deconstruir la cultura de desigualdad dominante.

De esta manera, consideramos que es una cláusula de igualdad toda la que responda a un objetivo estratégico de género, independientemente de que la misma mencione o no a las mujeres. En definitiva, a nuestro juicio, las cláusulas de igualdad no son únicamente las que se refieren a la situación de las mujeres en la empresa, o como beneficiarias de la prestación; las cláusulas de igualdad afectan también a la construcción cultural de prejuicios y estereotipos, pueden ser cláusulas que estén dirigidas a los hombres, para fomentar que asuman roles tradicionalmente asignados a las mujeres, o pueden dirigirse a mejorar la situación general de un sector que sabemos que está feminizado.

Las posibilidades que estas cláusulas nos ofrecen son muy amplias; de hecho, variarán en función del fin estratégico que se plantee alcanzar con el contrato. Por ello, es complicado realizar listados. Sin embargo, y a efectos ejemplificativos, en el siguiente cuadro presentamos algunas posibles cláusulas de igualdad entre mujeres y hombres que pueden ser integradas en los contratos públicos.

Cuadro 1. Posibles cláusulas de igualdad de género en función de los objetivos que persiguen

<i>Objetivo de igualdad</i>	<i>Cláusula de igualdad</i>
Promover el acceso de mujeres al empleo	Porcentaje de mujeres en la plantilla que ejecutará el contrato o en las nuevas contrataciones
Eliminar techos de cristal	Formación en horario laboral
Asegurar condiciones salariales dignas de las trabajadoras y reducir la brecha salarial	Mejoras salariales, criterios que aseguren un mínimo salarial aplicable según convenio o norma
Fomentar la corresponsabilidad	Medidas de conciliación o corresponsabilidad en un sector masculinizado
Evitar la expulsión de la mano de obra femenina de un sector	Medidas de conciliación, salarios, condiciones, participación de mujeres
Evitar discriminación y la violencia sexual	Protocolos de actuación en materia de acoso sexual o discriminación por razón de sexo
Asegurar condiciones laborales (jornada, horarios, estabilidad en el empleo...) que permitan el trabajo de mujeres	Mejorar las condiciones laborales en un sector feminizado
Sensibilizar sobre la relevancia de la igualdad de género	Formación sobre igualdad de género
Asegurar que el contrato se ejecuta de conformidad con la perspectiva de género	Conocimientos, experiencia en materia de PEG, prestaciones previstas con PEG
Garantizar que se responde de manera adecuada a las distintas necesidades de las mujeres y hombres usuarias/os o beneficiarias/os	Prestaciones adecuadas a los distintos usos que se realizan, requisitos de las prestaciones del servicio descritos con perspectiva de género
Fomentar una cultura respetuosa con el principio de igualdad de género	Cuidado de las imágenes, mensajes, lenguaje que se utiliza

Nota: elaboración propia.

En definitiva, como hemos dicho, las cláusulas de igualdad son las que materializan en el contrato la estrategia de género que se pretende con el mismo. Estas se reconocen expresamente en diversos artículos de la LCSP, como el artículo 71, que establece las prohibiciones de contratar; el artículo 145, relativo a los criterios de adjudicación; o el artículo 202, sobre las condiciones especiales de ejecución. Sin embargo, en la práctica no todas han sido aceptadas en la misma medida por los tribunales especializados en materia contractual.

3. LA CONTRATACIÓN PÚBLICA ESTRATÉGICA DE GÉNERO EN LA PRÁCTICA

En efecto, si la teoría sobre estas cláusulas parece clara, los principios de la contratación imponen una serie de requisitos a las mismas que varían en virtud de la función que la cláusula en cuestión cumpla en el contrato. Todo ello supone que los órganos de contratación deben afrontar un gran nivel de complejidad a la hora de poner en práctica una contra-

tación estratégica de género que, a nuestro juicio, no podrá ser resuelta si no se invierte en la profesionalización del personal que asiste a estos órganos.

Añadido a esto, la interpretación de dichas limitantes difiere de un tribunal a otro, hecho que genera distorsiones y coloca a los poderes adjudicadores en una situación de incertidumbre y, en muchos casos, de difícil solución. Por todo ello, en los siguientes apartados nos proponemos dos objetivos: desgranar los distintos momentos del procedimiento de contratación en los que es posible introducir cláusulas de igualdad de género, así como la función que cumplen las cláusulas en el contrato; y analizar algunos de los aspectos más controvertidos de dichas cláusulas para tratar de arrojar un poco de luz sobre el panorama nacional en materia de cláusulas de igualdad.

Antes que nada debemos puntualizar que, por cuestiones de claridad, nos centraremos aquí en los aspectos más relevantes de la preparación del expediente, el procedimiento de licitación y la ejecución del contrato, si bien debemos advertir que es posible instrumentalizar otros aspectos recogidos en la LCSP para el logro de una estrategia de igualdad de género, como las reservas contractuales, los contratos de servicios especiales del anexo IV de la LCSP o la división en lotes, e incluso introducir consideraciones de igualdad en los contratos menores.⁹

3.1. PREPARACIÓN DEL EXPEDIENTE

Antes de iniciar la licitación de un contrato es preciso adoptar una serie de actuaciones que permitirán definir qué se quiere comprar, qué características debe tener, qué requisitos se deben cumplir para poder ser parte de la licitación, cuáles serán los criterios que determinarán la mejor oferta y qué exigencias habrá durante la ejecución contractual.

En este momento, es posible y deseable considerar cuál es la estrategia de género que se persigue con el contrato y cómo va a materializarse en las distintas cláusulas contractuales.

3.1.1. *Planificación, diseño, seguimiento y evaluación; el círculo virtuoso de una estrategia*

Si hay un carácter definitorio de una estrategia es que la misma impone adoptar una visión de futuro, unos objetivos que es deseable alcanzar. Por eso, es imposible contribuir a una estrategia de género si los contratos no se enmarcan en un círculo que se inicia con la planificación y el diseño de los mismos, pasa por el procedimiento de licitación, continua con la ejecución y finaliza con una fase de seguimiento y evaluación que permita comprobar la efectividad del contrato diseñado para lograr la estrategia de género que se planteó en un principio. Sin este proceso, con dificultad podremos contribuir a los objetivos de igualdad que se buscan, y menos comprobar si los hemos logrado.

Si bien la planificación es el primer paso de toda estrategia, se retroalimenta de los resultados de la evaluación de la que depende para futuras planificaciones, por lo que ambas

9. Un trabajo más desarrollado de esta materia se encuentra en Méndez Núñez (2025).

están estrechamente ligadas, puesto que se determinan mutuamente. En efecto, la OCDE (2021: 4) estima que es necesaria mayor inversión en la fase previa a la licitación de los contratos públicos, de tal manera que puedan prepararse adecuadamente y se aseguren los beneficios a largo plazo que puede reportar.

En todo caso, la planificación permite realizar un análisis previo de los distintos aspectos que pueden ser impactados con un contrato y elegir las cláusulas más pertinentes para lograr un determinado objetivo de igualdad. En materia contractual, la Comisión Europea (2021: 20-22) recomienda llevar a cabo cuatro actuaciones en la etapa de preparación y diseño de los contratos: evaluar los riesgos, clasificar los contratos en función de su relevancia, establecer metas, y realizar actuaciones de seguimiento y control de los avances.

En la primera fase de análisis habrá que conocer las características de: los bienes y servicios que se pretenden adquirir; el sector económico en el que se ejecutará el contrato; las personas usuarias o beneficiarias de los bienes o servicios; así como los caracteres específicos del concreto contrato. En todos estos ámbitos habrá que plantearse el diferente impacto que puede tener el contrato en las mujeres y hombres que se verán afectados por él (EIGE *et al.*, 2022: 11 y 33).

La respuesta a los interrogantes que se planteen en la etapa de planificación y diseño del contrato puede obtenerse de distintas fuentes elaboradas previamente, pero también puede ser útil plantear consultas preliminares al mercado (art. 115 de la LCSP), tanto a las operadoras económicas como a personas expertas en la materia o a las personas destinatarias de los bienes o servicios que se contratan.

Por el funcionamiento de las administraciones públicas, es poco habitual que se dediquen recursos y tiempo a la fase de preparación de los contratos. Sin embargo, no es posible desarrollar una estrategia adecuada si los órganos de contratación no tienen los medios suficientes para realizar estas labores y tampoco si el personal que las realiza no tiene las capacidades necesarias para ello. Por tanto, la planificación y evaluación debe pasar, sin duda, por invertir en la especialización del personal que asiste a los órganos de contratación y proveerles de los recursos necesarios para ello.

3.1.2. Objeto del contrato

La definición del objeto contractual es el primer momento del diseño de un contrato en el que vamos a poder incluir una consideración de igualdad de género (Comisión de las Comunidades Europeas, 2001: 28). Dicho objeto podrá ser definido mediante cláusulas estratégicas en función de las necesidades que se hayan detectado y se pretendan cubrir con el objeto contractual.

En efecto, la descripción del objeto está íntimamente ligada con la definición de las necesidades que lo justifican. Por tanto, en primer lugar habrá que delimitar las necesidades que es preciso cubrir; posteriormente, decidir si un contrato es el instrumento más adecuado para ello y, con base en todo lo anterior, determinar el objeto de este. Podríamos tener como objetivo cubrir una necesidad relacionada directamente con la satisfacción de un interés de género; en ese caso, el objeto del contrato reflejará esa necesidad estratégica.

Es importante señalar que la memoria justificativa de la necesidad del contrato que integra el expediente contractual deberá incluir la referencia oportuna a las necesidades estratégicas de género detectadas. En la medida en que dichas necesidades deben incardinarse en un fin de interés público o general¹⁰ (Casares Marcos, 2017: 127), así como en los fines institucionales (art. 28 de la LCSP) de la entidad contratante, habrá que considerar que la mencionada justificación deberá abarcar estos extremos.

Por tanto, es claro que cuando las necesidades a cubrir lo sean en materia de igualdad, el objeto contractual deberá definirse y justificarse en estos términos, asegurando la introducción de cláusulas estratégicas de género.

Sin embargo, Pardo López (2019: 57) nos recuerda que, con base en el artículo 99.1 de la LCSP, un objeto del contrato puede contener cláusulas especiales no solo para atender una necesidad de estas características, sino que el mismo puede ser definido estratégicamente atendiendo a una descripción funcional del bien o servicio que se pretende contratar. En este caso, la cualidad estratégica se convierte, a nuestro juicio, en un aspecto técnico del bien o servicio que se contrata y deberá ser desarrollada, posteriormente, en el pliego de prescripciones técnicas particulares.

Por otra parte, la definición del objeto con respecto a una característica técnica o funcional permite determinar el objeto contractual con mayor precisión. Esto supone que, en determinadas ocasiones, las cláusulas de género en el objeto del contrato contribuirán a delimitar el mismo. Por ejemplo, si se contrata un servicio para el desarrollo de una consulta participativa con perspectiva de género, la cláusula estratégica del objeto del contrato define, precisa y determina el tipo de consulta participativa que la Administración quiere que la contratista ejecute, contribuyendo, de esta forma, a garantizar la exigencia prevista en el artículo 99.1 de la LCSP sobre la determinación del objeto contractual.

En definitiva, tanto cuando la característica de género sea una parte consustancial de las necesidades a cubrir, como cuando forme parte de los aspectos técnicos del contrato, conviene incluir esta mención en el objeto a efectos de definirlo de manera adecuada.

En tercer lugar, un objeto contractual puede ser definido por relación a la obra, el bien o el servicio que se quiere adquirir, incorporando además una cláusula estratégica de género que suma una nueva finalidad al contrato, más allá de la compra de un bien, una obra o un servicio. En este caso, del análisis previo realizado se ha debido concluir que ese concreto contrato es una herramienta óptima para la promoción del particular fin estratégico de género porque, por ejemplo, es capaz de promover cambios en un sector de actividad masculinizado o feminizado o porque por las características de la ejecución del mismo permite evitar profundizar las brechas de género que el desarrollo de la prestación genera.

Es en este último caso en el que ha surgido un debate más amplio sobre la conveniencia o no de que el objeto contractual incluya estas consideraciones estratégicas.

Por un lado, existe un sector doctrinal¹¹ que recomienda incluir en el objeto contractual una referencia al objetivo estratégico perseguido en todos aquellos contratos en los que

10. En la medida en que esta es la única finalidad reconocida a la Administración en el artículo 103 de la CE.

11. Señalan esta necesidad Valcárcel Fernández (2013: 335), Lesmes Zabalegui (2005: 73-74), Pozo Bouzas (2018: 6) y Gómez Fariñas (2019: 72).

se introduzcan cláusulas contractuales de carácter social o medioambiental. Esta propuesta se ha puesto sobre la mesa fruto de los numerosos recursos contractuales que han anulado cláusulas de carácter social o medioambiental (criterios de adjudicación, condiciones especiales de ejecución, etc.) por considerar que las mismas no cumplían el requisito indispensable de la vinculación de estas con el objeto del contrato.

Es decir, se plantea así que si se incluyen estas consideraciones en el objeto del contrato, las mencionadas cláusulas no podrán ser anuladas por el incumplimiento de la obligación de estar vinculadas al objeto, porque el mismo ya contiene una mención expresa de estas cuestiones.

Si bien la propuesta es comprensible porque ofrece una solución práctica útil para evitar la anulación de las cláusulas estratégicas contenidas en el contrato, consideramos que no es lo más adecuado recurrir a menciones estandarizadas en materia de contratación estratégica.

Por un lado, porque esto puede redundar en objetos contractuales que se limitan a repetir fórmulas prefabricadas aplicables a todo tipo de contratos pero que no aportan un valor estratégico real a los mismos. Es decir, poco importa la mención en el objeto del contrato si dicha estrategia no se reproduce en el contenido concreto del mismo, en las cláusulas que luego se prevén. Además, en la medida en que en un mismo contrato se pueden juntar consideraciones de igualdad, medioambientales, de innovación u otro tipo de cláusulas sociales, a efectos de cumplir con esta propuesta la extensión del objeto contractual se alargaría innecesariamente.

Por otro, porque a nuestro juicio la ausencia de inclusión de una cláusula estratégica de género en el objeto contractual no demerita el carácter estratégico de las cláusulas introducidas. Así, entendemos que está perfectamente vinculada con el objeto del contrato una cláusula que exija que el producto suministrado no contenga imágenes ni lenguaje sexistas sin necesidad de que esta estrategia sea recogida en el objeto contractual. Eso sí, como todas las características del contrato, ésta también deberá justificarse en el expediente del mismo.

En todo caso, a efectos de comprender esta vinculación en términos de igualdad, tenemos que subrayar la importancia de que los órganos y servicios que preparan, tramitan y revisan contratos tengan conocimientos en materia de género o sepan cómo aplicar esta perspectiva transversal.

3.1.3. *Las especificaciones técnicas del contrato*

En el pliego de prescripciones técnicas particulares de un contrato se desarrolla el objeto del mismo desde el punto de vista técnico. En efecto, este documento contiene la descripción precisa de las características técnicas de aquello que se quiere adquirir. La LCSP (art. 125.1) y la Directiva 2014/24/UE (art. 42) definen qué debemos entender por especificación técnica en un contrato de obras, suministro o servicios. De entre las cuestiones que las normas mencionan, consideramos que es posible incluir consideraciones estratégicas de género en las siguientes situaciones:

- Cuando las cláusulas de género definan características de la obra, suministro o servicio objeto del contrato.
- Cuando las mismas establezcan un método de producción específica en cualquier momento del ciclo de vida.
- Cuando estas definan cuestiones relativas al marcado o etiquetado de los productos que se suministrarán.

Si bien cómo se materializa la primera de las cuestiones es evidente y cobra sentido principalmente en los contratos de servicios, consideramos que las otras dos se relacionan directamente con el análisis de las cadenas de suministro de los productos y el etiquetado de los productos de carácter social en los contratos de suministros.

Esto no significa que no sea posible introducir consideraciones técnicas de género en los contratos de obras. De hecho, en estos contratos se pueden llegar a establecer numerosos requerimientos cuya definición tiene un fundamento relacionado con la perspectiva de género, aunque en dicha especificación no se mencione expresamente que tiene este carácter.

En todo caso, las prescripciones técnicas de género deberán cumplir los requisitos que son exigibles a este tipo de cláusulas:

- Que se formulen de manera objetiva y transparente (Comisión Europea, 2021: 44).
- Que permitan la libre competencia, por lo que no será posible establecer cláusulas técnicas que solo una operadora económica pueda cumplir (considerando 74 de la Directiva 2014/24/UE).
- Que estén vinculados con el objeto del contrato, si bien se considera que no es necesario que una cláusula técnica se refiera a factores visibles del bien o servicio (Comisión Europea, 2021: 43-44).
- Que, como todas las cláusulas de este tipo, se justifiquen debidamente en el expediente.

Apreciados los límites que aplican a las especificaciones técnicas, queremos centrar la atención en las dos cuestiones que hemos señalado más arriba, las cadenas de suministro y el etiquetado de productos, a efectos de tratar de concretar por qué proponemos estas dos posibilidades como instrumentos de una estrategia de género.

Revisar las cadenas de suministro, tanto en lo que se refiere a las especificaciones técnicas como en lo relativo a la solvencia, permite tomar en cuenta las fases del proceso de producción previas a la entrega del bien que se va a adquirir. El fundamento de este planteamiento no es otro que asegurar la garantía de los derechos sociales y laborales, no solo en el último estadio del proceso de elaboración, sino durante todo el trayecto que ha recorrido un producto, desde su diseño hasta su entrega a la Administración contratante.

En la actualidad la elaboración y distribución de determinados bienes se produce a través de largas cadenas internacionales en las que las condiciones tanto laborales como de producción normalmente se desconocen, son opacas o se difuminan para la persona que adquiere el producto final. Atender a consideraciones de igualdad solo en la última etapa del proceso de producción no tendría sentido porque no se lograría asegurar que el bien ha

sido fabricado por completo bajo un criterio de género, sino que el resultado sería el desplazamiento de los efectos negativos del proceso hacia los países más lejanos (Tascón López, 2020: 338).

La situación de las mujeres en dichas cadenas de producción es una preocupación en el ámbito de las Naciones Unidas, pues se reconoce que las mismas sufren los efectos perjudiciales del sistema imperante en esas largas cadenas de manera diferenciada y desproporcionada con respecto a los hombres (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2019: 2), cuestión que no es tomada en cuenta con la debida diligencia por las empresas (Smit *et al.*, 2020: 92).

Quizá el ejemplo más paradigmático de esta situación sea el mercado de los textiles, en el que la OIT calcula que, de los 94 millones de personas trabajadoras que hay en todo el mundo, el 60 % son mujeres, porcentaje que en algunas zonas llega hasta el 80 % de las personas empleadas en este sector.¹² Estas mujeres se encargan normalmente de los trabajos de menor cualificación y peor pagados,¹³ y están sometidas a la violencia estructural y sexual que impera en los espacios laborales (Pigrau Solé *et al.*, 2020: 11). Sin embargo, a pesar de esta situación, pocos contratos toman en cuenta consideraciones de género a la hora de adquirir productos textiles (Pigrau Solé *et al.*, 2020: 71).

Una estrategia de género adecuada en la contratación de un suministro que se produce a través de una larga cadena de valor debería tomar en cuenta las características del sector en el que se produce el mismo, así como los riesgos e impactos diferenciados en mujeres y hombres, incluidas las condiciones de las mujeres trabajadoras en los lugares de origen de fabricación del bien o de sus componentes. Esa estrategia deberá adaptarse al contrato concreto y a las posibilidades que ofrezca el desarrollo del mismo en cada momento, de modo que podrá impulsar desde una mayor transparencia de dichas cadenas hasta exigir a contratistas y subcontratistas la adopción de medidas concretas que garanticen unos mínimos en las condiciones laborales de quienes elaboran los suministros y sus partes (Comisión Europea, 2021: 8).

En lo que se refiere a los etiquetados, la LCSP admite su uso como especificación técnica, criterio de adjudicación o condición especial de ejecución, si bien la doctrina ha entendido que, con base en los artículos 86.1, 93 y 94 de la LCSP, estas pueden ser exigidas, igualmente, como criterio de solvencia (Román Márquez, 2023: 176).

En todo caso, la regulación de la exigencia de etiquetas en los contratos públicos se contiene en el artículo 127 de la LCSP. Para empezar, debemos señalar que dicho artículo las describe como un medio de acreditación de un determinado requisito, no como un requisito en sí mismo (art. 127.2 de la LCSP), y que hace una mención expresa de las etiquetas relativas a la igualdad de género.

Por otra parte, la regulación de los requisitos que dichos etiquetados deben cumplir se encuentra en el párrafo segundo del artículo 127, que a la sazón obliga a que:

12. [www.ilo.org/infostories/es-ES/Stories/discrimination/garment-gender#the-global-garment-industry-a-bird %E2 %80 %99s-eye-view-\(1\)](https://www.ilo.org/infostories/es-ES/Stories/discrimination/garment-gender#the-global-garment-industry-a-bird%E2%80%99s-eye-view-(1)) (consulta: 12 octubre 2024).

13. La OIT detectó una diferencia salarial media entre hombres y mujeres de alrededor del 18,5 % en los sectores de la confección y el calzado en Bangladesh, Camboya, Filipinas, India, Indonesia, Pakistán, República Democrática Popular Lao, Tailandia y Vietnam.

- los requisitos para obtener la etiqueta estén vinculados con el objeto del contrato;
- esos requisitos se basen en criterios verificables objetivamente y no discriminatorios;
- las etiquetas se otorguen mediante procedimientos transparentes y participativos;
- el acceso a las mismas sea posible por todas las partes interesadas;
- los requisitos de obtención sean fijados por una tercera persona independiente, no influenciada por la empresa que desea obtener el certificado;
- la exigencia de la etiqueta no restrinja la innovación.

Igualmente, los apartados 3-5 del mismo artículo regulan el uso de dichas etiquetas en la contratación y señalan:

— Cuando se exija una etiqueta concreta, se deberán aceptar también todas aquellas otras equivalentes a la misma, si bien la carga de la prueba de esa equivalencia recae sobre la licitadora.

— Los requisitos de la etiqueta que se exijan deberán estar vinculados con el objeto del contrato. Si no todos los requisitos para la obtención de la etiqueta lo están, se podrá hacer referencia solo a aquellos que sí lo estén e interesen a la Administración contratante y aceptar la etiqueta como medio de prueba del cumplimiento de aquellos.

— Si todos los requisitos de la etiqueta están vinculados con el objeto del contrato, el órgano de contratación deberá igualmente precisar cuáles son esos requisitos.

Analizadas las posibilidades y los límites de la exigencia de etiquetas y certificaciones, debemos centrarnos en su uso para el logro de una estrategia de género. Por un lado, hay que considerar que en la actualidad existen numerosas etiquetas de comercio justo en el mercado que entre los criterios para su obtención incluyen consideraciones de igualdad entre mujeres y hombres en el trabajo. Por otro, podría ser importante referirse a etiquetados relativos a los productos textiles que aseguren unas determinadas condiciones laborales, en la medida en que la mayor parte de las trabajadoras del sector son mujeres. Finalmente, la Administración contratante podría tener interés en utilizar como cláusulas de igualdad etiquetas específicas relacionadas con la igualdad de género, como los distintivos de igualdad emitidos por los institutos de las mujeres del Estado y de determinadas comunidades autónomas.

En cuanto a las etiquetas de comercio justo, debemos señalar que el uso de una de estas etiquetas como especificación técnica fue rechazado por el TJUE en la Sentencia de 10 de mayo de 2012, sobre el asunto C-368/10, Comisión Europea contra el Reino de los Países Bajos (ECLI: EU:C:2012:284). En esta resolución el tribunal señala que el distintivo de comercio justo exigido no se refería a características técnicas de los productos, sino a las condiciones en que una empresa adquiere sus mercancías. Por este motivo, parte de la doctrina ha negado la posibilidad de usar este tipo de etiquetados como prescripción técnica en un contrato (Van den Abeele, 2014: 12). Sin embargo, concordamos más con otro sector que insiste en las posibilidades de los requisitos concretos de las etiquetas que se exigen, así como en formular adecuadamente las características técnicas deseadas (Medina Arnáiz, 2011: 83).

Con otros obstáculos se han topado los distintivos de igualdad de género que emiten las instituciones públicas en España. En efecto, como veremos más adelante, hasta hace bien poco numerosos tribunales los rechazaban sistemáticamente como criterio de adjudicación por considerar que se referían a características subjetivas de las empresas o a su política de responsabilidad empresarial. En efecto, parece que para la obtención de estas etiquetas es preciso cumplir una serie de requisitos parecidos a las prohibiciones de contratar y, solo después, se evaluarán otros aspectos como las condiciones de trabajo o los modelos de organización (Álvarez Cuesta, 2019: 108-114). En todo caso, revisaremos estas cuestiones en el apartado correspondiente de este trabajo.

3.2. PROCEDIMIENTO DE LICITACIÓN

Durante el procedimiento de licitación se producen dos actuaciones relevantes: por un lado, se selecciona a las empresas que, cumpliendo una serie de requisitos, se considera que tienen las características específicas necesarias para contratar con la Administración y participar en la licitación; por el otro, de entre todas las ofertas presentadas por esas empresas se elige la que propone una mejor relación calidad-precio, siempre y cuando la misma no incurra en una bajada anormal o desproporcionada; es decir, siempre y cuando asegure que podrá cubrir durante la ejecución una serie de condiciones mínimas y los gastos que estas llevan aparejados.

En lo que se refiere a la selección de las empresas, a efectos de determinar una estrategia de igualdad de género son importantes dos aspectos que acreditarán la capacidad y solvencia de la empresa para ejecutar el contrato: las prohibiciones de contratar y los criterios de solvencia. Por otra parte, en cuanto a la selección de la oferta nos vamos a centrar en cuatro cuestiones: los criterios de adjudicación, el aspecto de mayor relevancia, los criterios de desempate y el procedimiento de baja anormal o desproporcionada.

3.2.1. Selección de la empresa contratista

3.2.1.1. Prohibiciones de contratar

En el artículo 71 de la LCSP se establecen las causas que originan que las empresas tengan prohibido contratar con el sector público. De entre todo el listado que se despliega en este artículo, hay cuatro causas que se relacionan con una estrategia de igualdad de género: la dispuesta en el apartado *a* del primer párrafo de dicho artículo, relativa a las condenas mediante sentencia firme por la comisión de delitos; la establecida en el apartado *b* del mismo artículo, que se refiere a sanciones administrativas firmes; la que en el apartado *d* del artículo se refiere a la obligación de contar con un plan de igualdad y la que se precisa en el apartado *c* del segundo párrafo del artículo 71 con referencia al incumplimiento de condiciones especiales de ejecución.

En lo que se refiere a la causa relativa a la comisión de delitos, se mencionan dos que tienen una relación muy estrecha con la violencia de género: el primero de ellos es la trata de

personas, delito en el que más del 90 % de las víctimas son mujeres; el segundo se enmarca en el título del Código penal (CP) referido a los delitos contra los derechos de las personas trabajadoras. En concreto, el artículo 314 del CP sanciona con pena de prisión de seis meses a dos años o una multa de doce a veinticuatro meses a quien produzca una grave discriminación en el empleo por motivos, entre otros, de sexo o género y no restablezca la situación después del oportuno requerimiento o sanción administrativa, incluido el pago de los daños económicos que se hayan derivado.

En cuanto a la causa relativa a las sanciones administrativas firmes, el apartado correspondiente del artículo 71 LCSP señala que incurrirán en esta quienes cometan una infracción muy grave en materia laboral o social, de conformidad con lo dispuesto en el texto refundido de la Ley sobre infracciones y sanciones en el orden social (LISOS), aprobado por el Real decreto legislativo 5/2000, de 4 de agosto. En dicha norma se prevén varias infracciones de carácter muy grave que se relacionan con la igualdad y que tienen que ver con decisiones unilaterales de la empresa que impliquen discriminación directa o indirecta, el acoso sexual o el acoso por razón de sexo; así como no elaborar o aplicar el plan de igualdad impuesto como medida sustitutoria a la aplicación de sanciones (art. 8 de la LISOS). Igualmente, se considera infracción muy grave solicitar datos de carácter personal que constituyan discriminación por motivo de sexo (art. 16.1c de la LISOS).

En cuanto a la causa relacionada con el incumplimiento de la obligación de contar con un plan de igualdad, se refiere en la actualidad a empresas de cincuenta o más personas trabajadoras que incumplan con la obligación de contar con dicho plan y de haberlo inscrito en el registro correspondiente, el de convenios colectivos y planes de igualdad. Si bien la intención de las cámaras legislativas parece obvia, establecer una consecuencia negativa al incumplimiento de una obligación laboral, en la práctica esta causa ha sido la que mayor debate doctrinal ha generado desde la aprobación de la LCSP.

Por último, el párrafo segundo del artículo 71 de la LCSP prevé la posibilidad de imponer una prohibición de contratar a las empresas que hayan incumplido las cláusulas esenciales del contrato, incluidas las condiciones especiales de ejecución. Para ello, el incumplimiento debe haber sido definido como infracción grave en los pliegos y debe haber dado lugar a la imposición de penalidades o a una indemnización por daños y perjuicios; además, deberá concurrir dolo, culpa o negligencia de la empresa contratista. En la medida en que es posible establecer condiciones especiales de ejecución en materia de igualdad entre mujeres y hombres, definirlas tal y como se exige en esta causa tiene un carácter estratégico de género.

En cualquier caso, hay que recordar que las prohibiciones de contratar previstas en las dos primeras letras deben ser apreciadas por los órganos jurisdiccionales o administrativo-sancionadores competentes, por lo que las actuaciones estratégicas que pueden ejecutar los órganos de contratación en esta materia se limitan a comprobar o no la existencia de una de las causas previstas en la LCSP.

Es la tercera de las prohibiciones, la relativa a contar con un plan de igualdad, la que más debate ha generado en el seno de los órganos y tribunales que resuelven los recursos especiales en materia de contratación, así como entre la doctrina académica; si bien la mayoría de los debates abiertos han ido resolviéndose mediante reformas de la LCSP que aclaraban cómo debía entenderse la disposición en cuestión. En la actualidad quedan pendientes dos cuestiones.

Por un lado, la forma de acreditar el cumplimiento de esta prohibición. Mientras que la inmensa mayoría de tribunales y doctrina académica consideran suficiente la presentación de una declaración responsable, en tanto el Consejo de Ministros no disponga otra forma alternativa que tendrá que ser por certificación (art. 71.1d de la LCSP), el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía (TARCJA) se basa en el artículo 140.3 de la LCSP para exigir la comprobación de esta circunstancia (Resolución del TARCJA [RTARCJA] 160/2023, de 17 de marzo).

Por otra parte, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC) ha señalado en su reciente resolución 613/2024, de 16 de mayo, que dicha prohibición no es aplicable a las empresas de menos de cincuenta personas en plantilla que están obligadas a contar con un plan de igualdad por convenio colectivo, incluso aunque la ausencia del mismo suponga un incumplimiento del artículo 201 de la LCSP y deba, por tanto, procederse a una resolución contractual durante la ejecución del contrato.

En todo caso, parece pacífico en la actualidad que la prohibición alcanza a las empresas de cincuenta o más personas trabajadoras que no cuentan con plan de igualdad y que para entender cumplida esta obligación dicho plan deberá estar inscrito en el registro laboral correspondiente. Igualmente, de acuerdo con el artículo 57.6 de la Directiva 2014/24/UE, no se podrá proceder a la exclusión de la operadora económica directamente, sino que habrá que darle la oportunidad de que pruebe que ha adoptado las medidas oportunas y suficientes para demostrar su fiabilidad.

3.2.1.2. Criterios de solvencia

En los procedimientos de contratación existen dos tipos de criterios de solvencia: el primero de ellos, la solvencia económica y financiera, permite a la Administración contratante asegurar que la contratista tendrá unos medios económicos suficientes para desarrollar las prestaciones objeto del contrato, sin ningún inconveniente, durante todo el periodo de ejecución previsto en el mismo; el segundo bloque se refiere a los criterios de solvencia técnica y profesional, los cuales permiten garantizar que la empresa cuenta con la capacidad técnica adecuada para ejecutar el contrato en los términos previstos en el mismo.

A diferencia de las prohibiciones de contratar, los criterios de solvencia son determinados por los órganos de contratación de entre los previstos en la norma. Es decir, las previsiones de la LCSP son *numerus clausus*. En este sentido, el órgano de contratación tendrá la libertad de decidir cuáles de los criterios descritos en la Ley son los más adecuados para garantizar una solvencia mínima en el contrato en cuestión, pero no podrá establecer otros distintos a los que la norma dispone. En todo caso, consideramos que ambos bloques de criterios pueden ser instrumentalizados con fines de igualdad de género.

El primer listado de criterios se contiene en el artículo 87 de la LCSP, que plantea tres opciones y una cláusula abierta solo aplicable en determinados tipos de contratos. El más utilizado de los criterios dispuestos en la norma es el primero de ellos, el volumen anual de negocios de la empresa, cuya exigencia mínima no podrá exceder, salvo excepciones, el im-

porte que resulte de multiplicar el valor estimado del contrato (anual, en el caso de exceder el año de duración) por una vez y media.

Si ese valor mínimo de solvencia económica financiera es un máximo de exigencia, significa que es posible establecer importes de solvencia inferiores al mismo, lo cual puede ser un criterio conveniente para el logro de una estrategia de igualdad.

En efecto, estudios particulares señalan que el emprendimiento femenino es más común en pequeñas empresas o microempresas (Saavedra García y Camarena Adame, 2020: 6) y que el mismo es más habitual en el sector de los servicios (Observatorio del Emprendimiento de España, 2023: 18), ámbito en el que existe un gran número de empresas de tamaño menor, o incluso de personas autónomas. Igualmente, un gran volumen de la mano de obra femenina se mueve en el sector social (Rodríguez Escanciano, 2019: 69), en el que es común el movimiento asociativo a pequeña escala.

En este sentido, tanto la Comisión Europea (2021: 49) como EIGE *et al.* (2022: 57) señalan como una práctica adecuada establecer criterios de solvencia económica que no restrinjan el acceso a empresas de menor tamaño, entidades de economía social y aquellas lideradas por mujeres. En efecto, si bien en Europa no es posible establecer reservas a empresas dirigidas por mujeres, sí cabe eliminar los obstáculos que las mismas puedan encontrarse para acceder a las licitaciones públicas, mediante el establecimiento de la solvencia mínima requerida. En todo caso, al reducir los límites de solvencia económica se deberán siempre tener en cuenta los riesgos asociados a estas decisiones.

En cuanto a los criterios de solvencia técnica y profesional, se encuentran en los artículos 88-90 de la LCSP diferenciados en función del tipo contractual en el que pueden ser utilizados. Así, el artículo 88 establece los posibles criterios de solvencia técnica en los contratos de obras; el artículo 89, los que se pueden exigir en los contratos de suministro, y el artículo 90, los que pueden utilizarse en los contratos de servicios. De todos ellos, consideramos que hay cinco criterios en los que es posible introducir consideraciones de género.

El primer criterio de solvencia técnica que puede ser instrumentalizado para el logro de una estrategia de igualdad es el que se refiere a la experiencia en el curso de los tres o cinco últimos años en la ejecución de prestaciones similares al objeto del contrato. Este requisito es exigible en los tres tipos de contratos, de conformidad con los apartados 1ª de los tres artículos mencionados, y puede ser útil en contratos en los que el desarrollo de las tareas debe ponerse en práctica desde una perspectiva de género. Así, en este caso sería posible exigir que esta experiencia se acredite en la realización de los trabajos contratados cuando los mismos se ejecutaron con esta perspectiva. Igualmente, si el objeto del contrato tiene una relación esencial con la igualdad de género, dicha experiencia podrá ser exigida en la materia. En todo caso, hay que recordar que las cláusulas de solvencia técnica deben estar vinculadas al objeto del contrato y deben ser adecuadas para acreditar la capacidad técnica de las empresas para ejecutar adecuadamente las prestaciones previstas.

El segundo criterio de solvencia técnica a considerar en una estrategia de género es el referido a la declaración de las unidades técnicas o personal técnico. Si bien la disposición se refiere en especial a las personas o unidades encargadas del control de calidad, consideramos que es exigible la existencia de personal técnico o de unidades técnicas de la empresa espe-

cializadas en la introducción transversal de la perspectiva de género, como podrían ser las unidades de igualdad de las distintas áreas de las administraciones públicas. Que una empresa cuente con estos equipos o unidades especializadas puede ser una vía para garantizar que la perspectiva que se busca será aplicada de manera sistemática y transversal durante toda la ejecución del contrato.

Esta previsión está contenida en los apartados 1b de los artículos 88-90 de la LCSP, por lo que es aplicable en todos los tipos contractuales, siempre que dicha exigencia esté, cómo no, vinculada con el objeto del contrato y acredite una determinada capacidad técnica. Solo para los contratos de obras se precisa que podrán exigirse las acreditaciones correspondientes; sin embargo, no vemos ningún problema en que, previamente a la adjudicación, el órgano de contratación exija dichos documentos también en contratos de servicios y suministros, en la medida en que ese es el momento procedimental adecuado para la acreditación de todo lo que ha sido responsablemente declarado con anterioridad.

El tercer requisito de solvencia técnica que permite la introducción de consideraciones de igualdad es el contenido en los artículos 88.1c y 90.1e de la LCSP y que se refiere a la exigencia de títulos académicos y profesionales de la persona propietaria de la empresa, el personal directivo o las personas responsables o técnicas encargadas de la ejecución del contrato. En efecto, en determinados contratos será de utilidad exigir que dichos títulos acrediten competencias en materia de género.

A este respecto hay que hacer dos precisiones: por un lado, este criterio de solvencia no es exigible en los contratos de suministros; por otro, habrá que tener cuidado con que lo exigido por este medio no se duplique con una posible obligación de adscribir al contrato determinados medios humanos que cuenten con titulaciones específicas sobre igualdad.

El artículo 89 de la LCSP prevé, además, otros dos criterios de solvencia específicos para los contratos de suministros que pueden ser útiles en una estrategia de igualdad: el apartado 1e permite exigir muestras, descripciones o fotografías de los productos a suministrar, a través de las cuales sería posible asegurarnos de que los productos que se suministrarán no promueven una cultura contraria a la igualdad porque contienen, por ejemplo, lenguajes o imágenes machistas o muestran a mujeres y hombres en roles estereotipados de género; por otra parte, el apartado 1g hace referencia a la revisión de la gestión de la cadena de suministro de los bienes que se compren, incluidos los que garanticen el cumplimiento de las convenciones de la OIT. En la medida en que tanto el Convenio número 100 de la OIT, relativo a la igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la femenina por un trabajo de igual valor,¹⁴ como el número 111, sobre la discriminación en materia de empleo y ocupación,¹⁵ se refieren a cuestiones de género, será viable comprobar la situación de las mujeres en la cadena de valor de los bienes que se contratan.

En cuanto a la revisión de la cadena de suministro en los criterios de solvencia técnica, la Comisión Europea (2021: 50) plantea la posibilidad de exigir la adhesión a ciertas iniciativas que acreditan las condiciones laborales justas en la producción de las materias¹⁶ o la obliga-

14. BOE, núm. 291, (4 diciembre 1968), p. 17349-17350, [www.boe.es/eli/es/ai/1951/06/29/\(1\)](http://www.boe.es/eli/es/ai/1951/06/29/(1)).

15. BOE, núm. 291 (4 diciembre 1968), p. 17351-17353, [www.boe.es/eli/es/ai/1958/06/25/\(1\)](http://www.boe.es/eli/es/ai/1958/06/25/(1)).

16. En concreto, señala como una buena práctica la adhesión de las empresas a la Fair Wear Founda-

ción de identificar la empresa fabricante, la marca y el lugar de producción de cada bien que se adquiere.

Por último, cabe mencionar que el artículo 76 de la LCSP permite concretar la solvencia técnica exigiendo la adscripción al contrato de una serie de medios personales o materiales a efectos de garantizar el éxito en la ejecución contractual. Si bien este requerimiento es obligatorio en contratos de marcada complejidad técnica, resulta opcional en el resto de las licitaciones, siempre y cuando cumpla con varios requisitos: que la exigencia resulte razonable, justificada y proporcional, de tal forma que no sea un elemento que distorsione el libre acceso a la licitación (art. 76.3 de la LCSP); y que se le dé la debida publicidad en los pliegos del contrato.

De hecho, los pliegos del contrato deberán calificar esta adscripción como obligación esencial a efectos de la resolución contractual o asociar las penalidades dispuestas en el artículo 192.2 de la LCSP a su incumplimiento. Por otra parte, de conformidad con el artículo 116 de la LCSP, es obligatoria la justificación de la adscripción de medios impuesta y su ausencia en el expediente puede dar lugar a la anulación de estos requisitos (resolución del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de la Comunidad Autónoma de Canarias [RTACPC] 194/2023, de 3 de agosto de 2023).

En lo que respecta a las consideraciones de igualdad, es posible exigir la adscripción de unos determinados medios personales que tengan formación y experiencia en materia de igualdad de género a efectos de asegurar que el contrato se ejecuta conforme a los términos técnicos previstos. La exigencia de medios personales no tiene por qué ser siempre en términos cualitativos, como los anteriores; de hecho, un determinado contrato de atención social a mujeres en situación de vulnerabilidad puede tener como estrategia de género asegurar un número mínimo de personal adscrito al mismo que sea capaz de garantizar una adecuada atención a la población objetivo del servicio. Igualmente, en determinados contratos, normalmente de servicios, puede ser una estrategia de igualdad exigir la adscripción al contrato de medios materiales, como locales o espacios que cumplan con unos requerimientos mínimos que permitan asegurar la adecuada protección a las víctimas de violencia de género, o la atención precisa a las mujeres beneficiarias de los servicios que se brindarán.

No parece viable, *a priori*, la exigencia de una adscripción de medios en el caso de los contratos de suministros, si bien habrá que atender siempre a las circunstancias del contrato concreto. Los contratos de servicios, por el contrario, no ofrecen dudas sobre esta posibilidad. En cuanto a los contratos de obras, consideramos que la exigencia de adscripción de personas con determinados conocimientos específicos en materia de igualdad (como en urbanismo con perspectiva de género, o en arquitectura con esta perspectiva) pueden ser útiles a la hora de garantizar una adecuada ejecución de una obra que se ha diseñado de conformidad con estos criterios o que se debe ejecutar de acuerdo con estos.

tion, organización que acredita las prácticas de compra responsable en la adquisición de productos textiles. Por tanto, parece que la institución europea acepta la referencia a etiquetados sociales en los criterios de solvencia.

3.2.2. Selección de la oferta

3.2.2.1. Criterios de adjudicación

Mediante la aplicación de los criterios de adjudicación, las entidades contratantes determinan cuál de todas las ofertas presenta la mejor relación calidad-precio. A diferencia de los requisitos de solvencia y las causas de prohibición de contratar, que establecen requisitos *sine qua non* para participar en la licitación, los criterios de adjudicación determinan la puntuación que obtendrá cada oferta y ofrecen como resultado un listado ordenado de puntuaciones de las posibles adjudicatarias del contrato.

Si bien una empresa no es excluida del procedimiento por proponer una oferta de menor valor, en la medida en que estos criterios determinan cuál de todas las empresas será la adjudicataria del contrato, la litigiosidad que presentan es mucho mayor que en el caso de otras cláusulas contractuales.

Por otra parte, hay que tener en cuenta que las normas no establecen un listado cerrado de los posibles criterios de adjudicación, sino que estos serán determinados por los órganos de contratación en función del contrato concreto. En este sentido y con relación a los criterios de adjudicación de igualdad, hay que señalar que tanto el artículo 67 de la Directiva 2014/24/UE como el artículo 145 de la LCSP los reconocen como criterios que evalúan la calidad. Además, el último artículo recoge expresamente varias finalidades a las que podrán referirse los criterios sociales, entre ellos las relativas a la igualdad:

Las características sociales del contrato se referirán, entre otras, a las siguientes finalidades: al fomento de la integración social de personas con discapacidad, personas desfavorecidas o miembros de grupos vulnerables entre las personas asignadas a la ejecución del contrato y, en general, la inserción sociolaboral de personas con discapacidad o en situación o riesgo de exclusión social; la subcontratación con Centros Especiales de Empleo o Empresas de Inserción; los planes de igualdad de género que se apliquen en la ejecución del contrato y, en general, la igualdad entre mujeres y hombres; el fomento de la contratación femenina; la conciliación de la vida laboral, personal y familiar; la mejora de las condiciones laborales y salariales; la estabilidad en el empleo; la contratación de un mayor número de personas para la ejecución del contrato; la formación y la protección de la salud y la seguridad en el trabajo; la aplicación de criterios éticos y de responsabilidad social a la prestación contractual; o los criterios referidos al suministro o a la utilización de productos basados en un comercio equitativo durante la ejecución del contrato (art. 145.2. 1º LCSP).

Por tanto, es claro que las normas aceptan la inclusión de criterios de adjudicación que se refieren a la igualdad de género siempre y cuando cumplan los requisitos que contiene el apartado quinto del mismo artículo y que se han ido configurando a la luz de las sentencias del TJUE:

— Los criterios que se establezcan estarán vinculados con el objeto del contrato. Este criterio se encuentra en el considerando 92 y el artículo 67.3 de la Directiva 2014/24/UE, así como en el artículo 145.5a de la LCSP, y deriva de los requisitos establecidos por el TJUE en

las sentencias de los casos Concordia Bus Finland (STJCE de 17 de septiembre de 2002, asunto C-513/99, ECLI: EU:C:2002:495), Wienstrom (STJCE de 4 de diciembre de 2003, asunto C-448/01, ECLI: EU:C:2003:651) y Comisión *versus* Reino de los Países Bajos (STJUE de 10 de mayo de 2012, asunto C-368/10, ECLI: EU:C:2012:284).

— Se deberán formular de manera objetiva, de tal forma que no confieran al órgano de contratación una libertad de decisión ilimitada. Este requisito se establece en el considerando 92 y el artículo 67.4 de la Directiva 2014/24/UE, así como en el artículo 145.5b de la LCSP, y está fundado en las STJUE de los casos Concordia Bus Finland y Wienstrom.

— Será preciso determinar y formular los criterios de manera que se respeten los principios de igualdad, no discriminación, transparencia y proporcionalidad, tal y como se señala en el artículo 145.5b de la LCSP, el cual se basa en las STJUE de los casos Comisión *versus* República Francesa (STJCE de 26 de septiembre de 2000, asunto C-225/98, ECLI: EU:C:2000:494), Concordia Bus Finland y Wienstrom.

— Los criterios de adjudicación tendrán que precisarse en los pliegos del contrato o en el documento descriptivo del mismo y deberán publicarse en el anuncio de licitación a efectos de garantizar el principio de igualdad y transparencia. Así lo dispone el artículo 145.5 LCSP con base en las STJUE de los casos Comisión *versus* República Francesa, Concordia Bus Finland y Wienstrom.

— Por último, los criterios que se apliquen en la selección de la oferta económicamente más ventajosa deberán asegurar que las ofertas presentadas pueden ser evaluadas en términos de competencia real y efectiva e irán acompañados de las especificaciones que permitan verificar la información proporcionada. Si existieran dudas sobre la veracidad de su cumplimiento, la mesa o el órgano de contratación estarán obligados a comprobar la exactitud de las declaraciones o pruebas presentadas por las operadoras económicas. Este requisito se especifica en el considerando 92 y el artículo 67.4 de la Directiva 2014/24/UE, así como en el artículo 145.5c de la LCSP, y se fundamentan en lo dispuesto por el TJUE en la sentencia del caso Wienstrom.

De todos los requisitos establecidos, el que más controversia ha generado es el relativo a la vinculación del criterio con el objeto del contrato. Para esclarecer este asunto hay que partir del artículo 145.6 de la LCSP, que define qué se debe entender por esa vinculación. Según dicho artículo, no es necesario que el criterio se refiera a factores que formen parte de la sustancia material del bien o servicio a contratar, sino que puede referirse a cualquier aspecto o proceso de alguna de las etapas del ciclo de vida¹⁷ de ese bien o prestación, incluidos los procesos de producción, prestación o comercialización, especialmente cuando dichas formas de realizar estos procesos se refieren a características medioambiental o socialmente sostenibles y justas.

Sin embargo, a pesar de que la exigencia de vinculación se define de una manera amplia y flexible, las interpretaciones que sobre la materia han hecho los tribunales de recursos contractuales no han seguido siempre esta línea y difieren de un órgano a otro. Al objeto de aproximarnos a la interpretación de esa vinculación con el objeto contractual en lo que a los

17. La definición de *ciclo de vida* se puede encontrar en el artículo 148 de la LCSP.

criterios de igualdad respecta, vamos a poner el foco en nueve grupos de criterios de adjudicación que ya hemos relacionado anteriormente en este trabajo con una estrategia de género. Por razones obvias, revisaremos los criterios relativos a los distintivos y planes de igualdad, los relacionados con el fomento de la contratación de mujeres y los protocolos de acoso en el trabajo. Igualmente, en la medida en que pueden ser útiles para lograr un objetivo de igualdad, revisaremos la situación de los criterios relativos a la formación, las condiciones o mejoras salariales y laborales, las medidas de conciliación y la contratación de personas en situación de exclusión o vulnerabilidad.

Dos han sido los motivos fundamentales por los que se ha negado que criterios de estas características estén relacionados con el objeto de los contratos. El primero tiene que ver con el rechazo de criterios que se refieren a características subjetivas de la empresa o a su política de responsabilidad empresarial (Gallego Córcoles, 2017: 102). Esta cuestión deriva del considerando 97 de la Directiva 2014/24/UE, que establece que no podrá exigirse como criterio de adjudicación que las empresas tengan instaurada una determinada política empresarial de responsabilidad social o medioambiental. El segundo se refiere a la anulación de criterios porque no tienen un impacto en la calidad de la prestación o suponen una mejora de la misma (Olmo López, 2022: 37; Gallego Córcoles, 2017: 102-103).

Por el primero de los motivos han sido rechazados los distintivos y planes de igualdad como criterios de adjudicación. A los distintivos se les ha achacado que se refieren a una cualidad genérica de la empresa en su conjunto (Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales [RTACRC] 388/2019, de 17 de abril; Resolución del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de Euskadi [OARC/KEAO] 27/2022, de 8 de febrero) y que, por tanto, son una característica subjetiva, del sujeto, no de la oferta u objeto (RTACRC 456/2019, de 30 de abril); además de que se refieren a la plantilla total de la empresa y no únicamente al personal que ejecutará la prestación (Resolución del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de Galicia [RTACPG] 160/2022, de 2 de septiembre de 2022). Igualmente, el tribunal gallego les recrimina su uso inadecuado, pues se valora la posesión de estas etiquetas, cuando las mismas debieran considerarse un medio de prueba del cumplimiento del criterio que se determine.

Sin embargo, en materia de distintivos de igualdad, el TACRC parece haber dado un giro a su doctrina¹⁸ y en su Resolución 947/2023, de 20 de julio, entendió que se había incluido válidamente un criterio que valoraba un distintivo de igualdad en un contrato de servicios de atención domiciliaria. El Tribunal considera que, si bien se refiere a una cualidad subjetiva de la empresa, la misma tiene impacto en las condiciones laborales de las personas trabajadoras del servicio en un sector altamente feminizado, disminuyendo los riesgos laborales y frente a situaciones de acoso sexual, y, por tanto, se protege no solo a las trabajadoras, sino también a las personas destinatarias del servicio, y se favorece la adecuada prestación del mismo. Por esta vía, señala el Tribunal, es posible establecer una vinculación con el ob-

18. Si bien parece que este giro ha tenido mucho que ver con el cambio doctrinal que se aprecia en las resoluciones de este tribunal en lo que a la admisión de etiquetas sociales y medioambientales como criterios de adjudicación se refiere, hay quien considera que se trata simplemente de una matización de su doctrina (Arcocha Giménez, 2025: 272-273).

jeto del contrato. Llama la atención que el Tribunal ya no impone rechazo alguno al hecho de que la etiqueta sea usada como criterio de adjudicación directamente, y no como medio de prueba de este.

En cuanto a los criterios que valoran contar con planes de igualdad, la discusión ha sido más amplia. Por un lado, se achaca a estos criterios su carácter subjetivo y su condición de formar parte de la política de responsabilidad social de la empresa (RTACRC 660/2018, de 6 de julio; ROARC/KEAO 186/2018, de 27 de diciembre). Por otro, se señala el hecho de su carácter discriminatorio frente a las empresas que no están obligadas a tener dicho plan; es decir, las pequeñas empresas y las microempresas (RTACRC 660/2018, de 6 de julio, y 1727/2021, de 2 de diciembre).

Frente a estas posturas, el tribunal madrileño ha aceptado la valoración de los planes de igualdad que son aplicables a la ejecución del contrato, por considerar que existe suficiente identidad de razón con la etiqueta de comercio justo que aceptó el TJUE en su sentencia del caso Comisión Europea *versus* Reino de los Países Bajos (Resolución del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de Madrid [RTACPM] 150/2017, de 10 de mayo). Efectivamente, parece que cuando lo que se valora es el plan de igualdad concreto aplicable a la ejecución del contrato, salvaría el inconveniente de que el criterio sea considerado de carácter subjetivo, pues existe una relación objetiva con el contrato.

Por otra parte, también han sido rechazados criterios que valoran el fomento de la contratación femenina cuando se refieren al número o porcentaje de mujeres en plantilla. En este caso se considera que vuelven a hacer mención de la totalidad de la empresa y tienen, por tanto, carácter subjetivo. Sin embargo, de igual manera que en el criterio anterior, habría que concluir que dicho carácter subjetivo decae cuando la valoración se limita a la plantilla que ejecutará la prestación (Resolución del Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público [RTCCSP] 388/2020, de 2 de diciembre).

En todo caso, en este tipo de criterios es importante tener en cuenta el objetivo estratégico perseguido; es decir, la contratación de más personal femenino en un sector masculinizado tiene sentido porque responde a una estrategia cuya finalidad es remover los obstáculos que impiden la entrada de las mujeres en el sector (Resolución del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León [RTARCCYL] 119/2018, de 19 de diciembre). Sin embargo, la contratación de un porcentaje o número de mujeres en un sector ya feminizado no parece responder a ninguna estrategia de género, e incluso pudiera tener un efecto negativo en la brecha de desigualdad (RTACRC 660/2018, de 6 de julio de 2018).

Peor suerte han corrido los criterios que proponen la contratación de mujeres en puestos de responsabilidad cuya vinculación con el objeto del contrato ha sido rechazada (RTACRC 378/2019, de 11 de abril; Acuerdo del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra [ATACPN] 45/2016, de 8 de agosto) o incluso se ha considerado discriminatorio (ATACPN 70/2019, de 13 de agosto).

Finalmente, también han sido rechazados, por referirse a la empresa en general y no a aquellos aplicables a la ejecución del contrato, el establecimiento de planes de prevención de la violencia de género y el acoso laboral y sexual como criterios de adjudicación (RTARCJA 11/2021, de 21 de enero).

Sobre este tipo de criterios, creemos que es importante precisar lo siguiente:

— Como hemos avanzado, parece que el carácter subjetivo de estos criterios se pierde cuando los mismos se refieren a la plantilla que ejecutará el contrato o se aplican a la ejecución del mismo. Así, la Comisión Europea (2021: 37) avanzaba que no existe vinculación con el objeto del contrato cuando se exige a las licitadoras que cuenten con etiquetas en todos sus productos, o contraten a determinado personal en todas sus operaciones. *A contrario sensu*, sí la hay si esas exigencias se limitan a los productos que se quieren adquirir o al personal que ejecutará la operación objeto del contrato.

— Por otra parte, la misma Comisión (2021: 52) señala que no es posible exigir una determinada política de responsabilidad empresarial, pero sí es viable que se use para acreditar el compromiso de las licitadoras en cuanto al cumplimiento de un determinado criterio. Por tanto, en el caso de que no se admitan los distintivos de igualdad o los planes de igualdad como criterios de adjudicación, eso no implica que los mismos no puedan ser aceptados como prueba del cumplimiento de determinadas medidas exigidas en la materia.¹⁹

En todo caso, a efectos de lograr un verdadero impacto estratégico en materia de igualdad, es fundamental que la elección del criterio se realice tras el análisis de las características del sector en el que se ejecutará el contrato y que se justifique adecuadamente en el expediente el objetivo de igualdad que se pretende lograr.

En cuanto al rechazo de criterios porque no impactan en la calidad de la prestación o no suponen una mejora de la misma, hay que señalar que han sido rechazados por este motivo, en numerosas ocasiones y de manera mayoritaria, los criterios que valoran el mantenimiento o la mejora de las condiciones salariales de las personas trabajadoras (por ejemplo, RTARCJA 150/2019, de 16 de mayo, y 98/2023, de 15 de febrero).

El fundamento de este rechazo es, además de esta falta de vinculación con el objeto contractual por no afectar a la prestación y entre otros motivos, que la aplicación de tales criterios supone una injerencia en las relaciones laborales y las condiciones de trabajo que vulnera el sistema de fuentes en el ámbito laboral (RTACRC 355/2017, de 21 de abril, y 1267/2019, de 11 de noviembre) y vulnera el derecho a la negociación colectiva (sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid [STSJM] 2293/2018, de 23 de febrero, ECLI: ES:TSJM:2018:2293, y 2283/2019, de 14 de marzo, ECLI: ES:TSJM:2019:2283). Igualmente, se considera contrario al artículo 38 de la CE, que protege la libertad de empresa (RTACRC 235/2019, de 8 de marzo; 1267/2019, de 11 de noviembre; 605/2020, de 26 de agosto; y 858/2020, de 31 de julio), y se estima que no atiende al principio de oferta económicamente más ventajosa, pues solo fomenta la realización de ofertas más caras, lo cual es contrario al principio de estabilidad presupuestaria y control del gasto (RTACRC 858/2020, de 31 de julio de 2020). Por último, cuando se evalúan las retribuciones a partir del convenio estatal, resulta discriminatorio para las PYMES, en la medida en que son este tipo de empresas las que más han aprovechado la posibilidad de descolgarse de estos convenios y aplicar el de la empresa, más allá de que se produciría discriminación entre el personal trabajador de la misma empresa porque

19. Así, el TACPC considera que se sigue la línea interpretativa europea (RTACPC 7/2020, de 13 de enero).

solo a los que trabajen en la ejecución contractual se les aplicarían salarios más favorables (STSJM 2293/2018, de 23 de febrero, ECLI: ES:TSJM:2018:2293, y 2283/2019, de 14 de marzo, ECLI: ES:TSJM:2019:2283).

Es evidente que este criterio ha suscitado muchas opiniones en contrario. Sin embargo, ya en 2019 un voto particular concurrente de Manuel Renedo Omaechevarría reconocía en la RTACRC 235/2019, de 8 de marzo, que la valoración de las condiciones salariales del personal que ejecutará la prestación está vinculada con el objeto del contrato. A pesar de ello, no es admisible porque supone un aumento del precio del contrato contrario al principio de oferta económicamente más ventajosa y no es conforme con lo dispuesto en la Directiva 2014/24/UE (considerandos 98, 37 y 39 y artículo 18.2), que, a criterio del juzgador, exige que el salario mínimo exigido se mantenga en el establecido en la legislación y los convenios colectivos. Por último, insiste en su carácter discriminatorio.

En todo caso, en sentido contrario se ha pronunciado de manera reiterada el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de Madrid (TACPM), que considera que las mejoras salariales son un factor valorable porque afectan a la calidad de la prestación, aunque no formen parte intrínseca de la misma, principalmente en contratos con mano de obra intensiva. Este tribunal vincula estos criterios a la mayor motivación, calidad e implicación en el cumplimiento de los objetivos por parte de las personas trabajadoras y considera, por tanto, que repercuten en un mayor rendimiento profesional (RTACPM 179/2019, de 3 de abril). Cree, además, que no implican una regulación laboral, pues no imponen una obligación de carácter general, sino que abren la posibilidad a las licitadoras de ofertar o no este criterio. Por otra parte, no resulta discriminatorio, pues quien no ofrezca mejores condiciones en este criterio podrá compensarlo con un precio menor, y entre ambas estrategias las empresas son libres de elegir (RTACPM 16/2016, de 3 de febrero, reiterada en las RTACM 281/2016, de 28 de diciembre, 17/2017, de 18 de enero, 309/2017, de 25 de octubre, y 333/2018, de 17 de octubre). Por último, el Tribunal señala que es el descuelgue de los convenios colectivos el que genera distorsiones en la competencia o *dumping social* (RTACPM 354/2017, de 22 de noviembre).

Es relevante apuntar que la postura del tribunal madrileño ha sido la más persistente en la defensa de este tipo de criterio, incluso después de las resoluciones dictadas en vía judicial contrarias a integrar este tipo de criterios.²⁰ Pero, desafortunadamente, dicho tribunal se ha visto abocado a un cambio de criterio en su RTACPM 109/2024, de 14 de marzo, en la que, con base en las resoluciones judiciales en la materia, las decisiones de otros tribunales de recursos contractuales y juntas consultivas de contratación, y en orden a garantizar la paz social, el Tribunal hace suyos los argumentos que niegan la vinculación con el objeto contractual de este criterio.

Por su parte, la Junta Consultiva de Contratación Pública de Cataluña (JCCPC) considera inadecuada una condición especial de ejecución que se refiera a las condiciones

20. En la RTACPM 208/2019, de 22 de mayo, mantuvo su postura a pesar de las STSJM 6070/2017, de 7 de junio (ECLI: ES:TSJM:2017:6070), 2293/2018, de 23 de febrero (ECLI: ES:TSJM:2018:2293) y 2283/2019, de 14 de marzo (ECLI: ES:TSJM:2019:2283). El TACPM considera que la postura del TSJM se debe al desconocimiento de la Directiva 2014/24/UE y de la mención expresa de este criterio en la LCSP.

salariales, pero apunta que nada impide que dicha cuestión sea valorada como criterio de adjudicación. Para la Junta, este criterio se encuentra vinculado con el objeto del contrato en aquellos que suponen un uso intensivo de mano de obra (Informe 6/2018). En el mismo sentido se pronuncia la Dirección General de Contratación Pública de la Generalitat de Catalunya (Directriz 1/2019), que entiende que tanto las mejoras salariales como las de las condiciones laborales son admisibles como criterio de adjudicación en contratos en los que la mano de obra es un elemento esencial,²¹ pero, con base en las sentencias europeas sobre los asuntos Rüffert,²² Bundesdruckerei²³ y RegioPost,²⁴ no es posible determinar ninguna condición especial de ejecución que obligue a establecer un salario por encima de lo dispuesto en las leyes y los convenios colectivos de aplicación.

Tampoco niega su vinculación con el objeto del contrato de manera directa el Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público (TCCSP), pero sí impone requisitos de justificación muy estrictos con base en los cuales ha anulado criterios de este tipo la RTCCSP 299/2023, de 10 de mayo, en la que retoma argumentos en favor de considerar el criterio discriminatorio, sin llegar a negar la vinculación del mismo con el objeto contractual.

Otros tribunales que han aceptado estos criterios son: el gallego (RTACPG 78/2019, de 8 de abril), con base en su reconocimiento expreso en la LCSP; el aragonés (Acuerdo del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón [ATACPA] 54/2021, de 18 de junio), en contratos en los que la mano de obra resulta esencial, y el castellanoleonés (RTARCCYL 94/2019, de 21 de junio), que considera que afecta a la calidad y eficacia de la plantilla.

Parece, por tanto, que este tipo de criterios resulta de una extremada controversia que se está resolviendo en el sentido de negar su viabilidad como criterio de adjudicación, si bien no todos los órganos los rechazan sobre la base de su falta de vinculación con el objeto contractual. De hecho, buena parte de la doctrina reconoce que es a todas luces evidente que una mejor retribución mejora el servicio prestado porque evita paros y huelgas en el mismo, minimiza el absentismo laboral y procura el bienestar de las personas trabajadoras (Gordo Cano, 2023: 90-91; Galán Vioque, 2023: 218).

En cuanto a los criterios relacionados con las condiciones laborales, han seguido una suerte parecida a los que acabamos de mencionar. En lo que se refiere, por ejemplo, a los criterios que valoran el mantenimiento de la plantilla, han sido rechazados de plano si su cumplimiento obliga a una subrogación del personal no establecida por las normas laborales (RTACPM 411/2019, de 25 de septiembre).

Mejor resultado han ofrecido los criterios relativos a la evaluación de los contratos indefinidos en la plantilla que ejecutará la prestación o la conversión de contratos temporales en indefinidos (RTACRC 1081/2021, de 2 de septiembre; RTARCJA 11/2021, de 21 de enero),

21. En la misma directriz se define que tales contratos son los que tienen mano de obra intensiva y en ellos el coste del personal debe suponer al menos un 80 %; o los que tienen mucha oferta laboral; o los que brindan servicios de atención directa a las personas.

22. STJCE de 3 de abril de 2008, asunto C-346/06, ECLI: EU:C:2008:189.

23. STJUE de 18 de septiembre de 2014, asunto C-549/13, ECLI: EU:C:2014:2235.

24. STJUE de 17 de noviembre de 2015, asunto C-115/14, ECLI: EU:C:2015:760.

siempre y cuando los mismos no se refieran al total de la plantilla de la empresa (RTACRC 885/2021, de 15 de julio, y 1103/ 2021, de 9 de septiembre; RTACPM 134/2020, de 18 de junio, y 137/2020, de 18 de junio).

Existe un antecedente de aceptación de un criterio que valora realizar los pagos de los salarios los primeros días del mes (RTACPM 17/2017, de 18 de enero) y otro que niega la posibilidad de evaluar la reducción de la jornada laboral semanal (Informe de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado [JCCPE] 38/2022, de 29 de julio).

Los criterios que se refieren a valorar la formación del personal que ejecutará la prestación han sido aceptados generalmente porque se considera que afectan a la prestación y a su calidad (RTACRC 193/2021, de 26 de febrero; Informe de la Junta Consultiva de Contratación de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón [JCCAA] 10/2023, de 24 de diciembre; RTCCSP 349/2020, de 29 de octubre; ATACPN 12/2022, de 1 de febrero; ROARC/KEAO 148/2022, de 10 de octubre).

En cuanto a la valoración de medidas que facilitan la conciliación de la vida laboral, familiar y personal o medidas de corresponsabilidad, las decisiones no han sido uniformes entre los tribunales. Estos criterios han sido rechazados nuevamente cuando de su formulación se deduce que se valoran sobre el total de la plantilla de la empresa (ROARC/KEAO 148/2022, de 10 de octubre) y porque no se considera que afectan a la prestación ni al rendimiento de la oferta (RTACRC 1065/2020, de 5 octubre, y 344/2020 de 5 de marzo; RTARCJA 25/2022, de 21 de enero, y 173/2022, de 11 de marzo).

Sobre este último motivo de rechazo, Manuel Renedo Omaechevarría emite un voto particular discordante en la misma RTACRC 235/2019, de 8 de marzo. A juicio del juzgador, este tipo de criterios sí están vinculados con el objeto del contrato, de conformidad con una interpretación amplia de dicha vinculación que es la que la LCSP establece. Por otra parte, el propio artículo 145 de la LCSP hace mención expresa de este criterio y no vulnera los principios de la normativa contractual europea. Por tanto, el juicio sobre el criterio deberá limitarse al análisis de proporcionalidad.

A pesar de que el TACRC rechazó las medidas relativas a la conciliación, los planes de igualdad y la valoración del porcentaje de mujeres entre el equipo que ejecutará la prestación, en la Resolución 395/2023, de 30 de marzo, se limita a indicar que procede desestimar el motivo del recurso porque el mismo señala escuetamente que se fundamenta en la referencia del criterio a la totalidad de la empresa. El Tribunal aprecia que, de hecho, estas están delimitadas al personal que ejecutará la prestación, por lo que procede desestimar el recurso interpuesto. No queda claro si esta resolución se enmarca en el cambio de postura doctrinal que se vislumbra también con respecto a su Resolución 947/2023, de 20 de julio, o el rechazo del recurso se debe, simplemente, a un planteamiento inadecuado de este.

En la postura doctrinal contraria se encuentran el TACPM (108/2019, de 20 de marzo) y el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón (TACPA), que aceptan la vinculación de los criterios relativos a las medidas de conciliación y corresponsabilidad porque mejoran la calidad de la prestación y no distorsionan la competencia de manera indebida al resultar proporcionales (ATACPA 80/2016, de 30 de agosto, y 60/2021, de 9 de julio).

Por tanto, parece que la admisión de criterios de adjudicación que valoran medidas de conciliación y corresponsabilidad ha discurrido por un camino similar al que han transitado

los criterios sobre las condiciones laborales. Sobre los criterios relativos a las condiciones laborales y salariales, nos gustaría llamar la atención respecto el hecho de que el TJUE admite como criterios de adjudicación las etiquetas de comercio justo. Estas etiquetas se basan en numerosos requisitos, como un pago justo a las empresas y al personal que produce los bienes, que normalmente está por encima del estipulado en el país de origen, unas condiciones laborales dignas y mayor igualdad. Por tanto, si es posible valorar estas cuestiones en cuanto a la situación del personal trabajador en otros países, no encontramos coherente que no sean igualmente valorables en los países europeos.

Por último, en cuanto a los criterios relativos a la contratación de personal en riesgo o situación de vulnerabilidad, han sido rechazados por el TACRC (RTACRC 679/2017, de 27 de julio, 69/2021, de 29 de enero, y 103/2015, de 30 de enero) y la JCCPE (Informe 12/2011, de 28 de octubre). Ambos órganos estiman que los mismos no están vinculados con el objeto del contrato.

No opina lo mismo el TACPC (Resolución 242/2022, de 3 de octubre), quien indica que no es obligatorio que un criterio social comporte un beneficio para el órgano de contratación o para los destinatarios del servicio; es decir, es admisible un criterio que beneficia a terceras personas que podrían obtener un mejor empleo durante la ejecución del contrato. Sin embargo, criterios parecidos fueron rechazados por el mismo tribunal en las RTACPC 194/2022, de 1 de agosto, y 23/2021, de 29 de enero, por lo que parece que para el tribunal canario es importante, a efectos de determinar la existencia de la debida vinculación, cómo se defina el objeto del mismo en los pliegos.

Sí han aceptado criterios en esta materia el TACPA (ATACPA 80/2016, de 30 de agosto), el TCCSP (RTCCSP 89/2018, de 15 de mayo) y el TACPM (RTACPM 332/2021, de 15 de julio), señalando que garantizan una mejor eficiencia social del contrato.

Como hemos ido apuntando a lo largo del análisis de este tipo de criterios no se les ha achacado solo la falta de vinculación con el objeto contractual, sino la vulneración de otros principios, como el de igualdad. Para determinar la conformidad con este principio, los tribunales han rechazado criterios de arraigo territorial (RTACPM 4/2020, de 8 de enero) que impliquen el conocimiento de datos personales especialmente protegidos (RTACPG 76/2018, de 20 de septiembre), que perjudiquen a las PYMES o empresas con menor capacidad de financiación (RTACRC 1059/2016, de 16 de diciembre, y 605/2020, de 26 de agosto) o que tengan efectos discriminatorios entre el personal que ejecutará la misma prestación (RTCCSP 640/2023, de 13 de diciembre).

Finalmente, en cuanto al principio de proporcionalidad, ha sido revisado atendiendo principalmente a la puntuación que se otorgaba a los criterios estratégicos. En todo caso, es importante considerar la reflexión que realiza Gallego Córcoles (2019: 116), quien parte de la sentencia europea en el asunto *Wienstrom* a efectos de establecer tres aspectos que se toman en cuenta para determinar la proporcionalidad de un criterio: si se da prioridad al criterio expresado en números, si el criterio es útil para el logro de la finalidad estratégica que se propone y si la importancia de dicha finalidad está reconocida como objetivo de la UE.

3.2.2.2. Ofertas incursas en presunción de baja anormal o desproporcionada

Otra cuestión en la que es posible atender a una estrategia de género es el procedimiento de bajas anormales o desproporcionadas. Este procedimiento está previsto en la LCSP y las normas europeas para el caso de que una empresa haga una oferta económica tan baja que se planteen dudas sobre su viabilidad.

En el caso de que dicha empresa no pueda explicar a satisfacción de la Administración el bajo nivel de los precios ofertados, podrá ser excluida del procedimiento y adjudicar el contrato a aquella que obtuvo la siguiente mejor puntuación y no se encuentre incursa en baja desproporcionada.

La regulación de este procedimiento se recoge en el artículo 149 de la LCSP y entre las cuestiones sobre las que se puede solicitar explicaciones a las licitadoras se prevé la ejecución de la oferta con pleno respeto a las obligaciones medioambientales, sociales y laborales, así como a las derivadas de la subcontratación. En este sentido, no serán justificables los precios por debajo del mercado o que incumplan lo dispuesto en el artículo 201 de la LCSP.

Este artículo se refiere al deber de cumplir con las obligaciones laborales, sociales y medioambientales durante la ejecución del contrato, así como durante la tramitación del mismo, y vincula esas obligaciones a un listado de convenios internacionales, contenidos en el anexo v de la LCSP, entre los que se encuentran el núm. 100 y el núm. 111 de la OIT, que ya hemos mencionado.

Más allá del cumplimiento de estos dos tratados internacionales que afectan a las condiciones de las mujeres en el empleo, asegurar que durante la ejecución del contrato se cumplirán las obligaciones laborales de la plantilla que desarrollará las prestaciones puede ser una estrategia de género adecuada sobre todo en contratos con un gran peso de mano de obra femenina, en sectores feminizados y con bajos salarios, en la medida en que permitirá garantizar que las bajadas de precio de las ofertas no se realizan a costa del sacrificio de derechos de carácter social o laboral de la plantilla.

En todo caso, hay que anotar que, si bien en los primeros párrafos del artículo 149.4 de la LCSP se plantea como una posibilidad solicitar justificaciones sobre varios extremos, incluido el asunto del cumplimiento de las obligaciones laborales, seguidamente indica:

En todo caso, los órganos de contratación rechazarán las ofertas si comprueban que son anormalmente bajas porque vulneran la normativa sobre subcontratación o no cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral, nacional o internacional, incluyendo el incumplimiento de los convenios colectivos sectoriales vigentes, en aplicación de lo establecido en el artículo 201 (art. 149.4 LCSP).

Es decir, existe una obligación de rechazar cualquier oferta que incurra en baja por incumplir estas obligaciones. Lo cual nos lleva a la conclusión de que, cuando una oferta incurre en presunción de anormalidad, es obligatorio exigir a la empresa explicaciones sobre cómo se verán garantizadas las obligaciones señaladas con la oferta presentada, pues es la única manera de conocer que el contrato no se ejecutará incumpliendo las mismas. Esta cuestión

es, de hecho, subrayada por la Comisión Europea (2021: 57), que entiende indispensable pedir justificaciones en este sentido.

3.2.2.3. Criterios de desempate

La norma permite establecer una serie de criterios en los pliegos, todos de carácter social, para el caso de que tras la valoración de las ofertas se dé un caso de empate. En este sentido se prevén dos posibilidades.

En el primer apartado del artículo 147 de la LCSP se señala que se podrá establecer alguno de los criterios enlistados en dicho artículo que estén vinculados con el objeto del contrato. De entre ellos se mencionan expresamente las proposiciones de empresas que incluyan medidas de carácter social y laboral que fomenten la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres. Este criterio se indica en el último lugar de la lista, pero, al no establecer el párrafo de la disposición una obligación de conservar un determinado orden, nada impide que en los pliegos del contrato se dé prevalencia a este criterio sobre otros. Igualmente, hay que anotar que, si bien la referencia expresa a las mujeres se hace en el párrafo *e* del primer apartado del artículo 147 de la LCSP, otros de los criterios previstos en el mismo, a pesar de que no mencionan expresamente la condición de las mujeres, pueden ser útiles para la estrategia de género que hayamos definido de diversas maneras que ya hemos explicado en otros apartados de este trabajo.

Por otra parte, en el apartado segundo del mismo artículo se relacionan, esta vez sí, por orden de aplicación, una serie de criterios que son aplicables en caso de ausencia de previsión alguna en los pliegos. En este caso también existe una previsión que menciona expresamente la situación de las mujeres, y en tercer lugar se deberá considerar como criterio de desempate el de la empresa que tenga mayor porcentaje de mujeres empleadas en plantilla. Sin embargo, como decimos, este criterio no se aplicará de manera prioritaria. Por tanto, en el caso de querer priorizar una estrategia de género en los criterios de desempate, es importante prever los mismos en los pliegos de los contratos a efectos de darles relevancia en el orden de aplicación.

3.3. EJECUCIÓN

La etapa de ejecución del contrato es de especial relevancia porque muchas de las cláusulas estratégicas establecidas en los pliegos se cumplirán en este periodo. Por tanto, establecer un adecuado control del cumplimiento de estas cláusulas garantizará que se alcanzan los objetivos de género planteados. Durante esta etapa, en consecuencia, se dará seguimiento a la ejecución de todas las cláusulas del contrato y se podrán establecer los controles y las evaluaciones pertinentes para corroborar la efectividad de la estrategia de igualdad planificada.

Más allá de ese control, en los pliegos del contrato pueden establecerse una serie de condiciones especiales de ejecución vinculadas con la igualdad entre mujeres y hombres y cuya inclusión contribuirá al logro de una estrategia de género.

3.3.1. *Condiciones especiales de ejecución*

Las condiciones especiales de ejecución determinan obligaciones que las empresas contratistas deberán cumplir durante la ejecución del contrato. Dichas obligaciones deben diferenciarse de las obligaciones sectoriales, pues estas últimas provienen de deberes contenidos en normas sectoriales que vinculan a las empresas en todas las actuaciones que realicen en la materia, independientemente de que se prevean o no en los pliegos de los contratos. Las condiciones especiales de ejecución, sin embargo, para ser operativas deben incluirse en los pliegos contractuales y deben publicarse debidamente, y se aplicarán únicamente durante la ejecución del contrato y solamente a las prestaciones objeto del mismo.

La LCSP hace referencia a estas obligaciones derivadas de normas sectoriales en su artículo 201, si bien el régimen de las condiciones especiales de ejecución se prevé en el artículo 202 y para que sean exigibles deberán establecerse como tales en los pliegos contractuales.

Este último artículo sistematiza una serie de requisitos que deben cumplir dichas condiciones. Así, según el apartado primero de la disposición, las condiciones de ejecución que se establezcan en los pliegos:

- estarán vinculadas con el objeto del contrato, entendiendo que se produce esa vinculación cuando se atiende a lo prevenido en el artículo 145 de la LCSP;
- no podrán ser directa o indirectamente discriminatorias;
- serán compatibles con el derecho de la UE
- y deberán precisarse en el anuncio de licitación y en los pliegos.

Además, como recuerda la Comisión Europea (2001: 33), las condiciones no podrán ser especificaciones técnicas encubiertas, ni será posible que se refieran a la comprobación de la aptitud o solvencia de las empresas licitadoras o a los criterios de adjudicación. Es decir, deberán tener el carácter de verdaderas condiciones especiales de ejecución, y no de otro tipo de cláusula contractual.

En el caso de las condiciones especiales de ejecución, la LCSP también incluye un listado de carácter ejemplificativo de las cuestiones que pueden integrarse en los contratos como tales, entre las que menciona expresamente cuestiones de igualdad como:

[...] eliminar las desigualdades entre el hombre y la mujer en dicho mercado, favoreciendo la aplicación de medidas que fomenten la igualdad entre mujeres y hombres en el trabajo; favorecer la mayor participación de la mujer en el mercado laboral y la conciliación del trabajo y la vida familiar; combatir el paro, en particular el juvenil, el que afecta a las mujeres y el de larga duración (art. 202.2 LCSP).

Pero es preciso señalar nuevamente que otras consideraciones contenidas en esta disposición pueden ser igualmente útiles para una estrategia de igualdad, aunque no mencionen expresamente a las mujeres o su situación.

Por último, antes de entrar a analizar cómo han sido acogidas las condiciones de ejecución de género en los tribunales de recursos contractuales, hay que recordar que el esta-

blecimiento de una condición especial de ejecución estratégica resulta obligatorio en cada contrato que se licite, según el segundo párrafo del artículo 202.1 de la LCSP. Sin embargo, esto no supone que la misma deba promover una estrategia de género, sino que podrá tener carácter medioambiental o perseguir otro tipo de objetivos sociales.

Volviendo al requisito de la vinculación de las condiciones especiales de ejecución con el objeto contractual, lo primero que hay que apreciar es que, a pesar de que la norma se remite a la regulación de esta vinculación establecida para los criterios de adjudicación, la interpretación que se ha dado a la misma ha tenido mayor flexibilidad. En efecto, si los criterios de adjudicación han exigido en la doctrina del TACRC que los mismos permitan una evaluación comparativa de las ofertas en términos de rendimiento, las condiciones especiales de ejecución tan solo requieren asegurar una vinculación con las prestaciones que se llevarán a cabo durante el objeto del contrato (Olmo López, 2022: 58). En el mismo sentido se pronuncia la Comisión Europea (2011: 42), que solo exige un nexo con las tareas que se desarrollarán para la producción de los bienes o la prestación de los servicios objeto del contrato.

Con todo, a las condiciones especiales de ejecución se les ha achacado la falta de vínculo con el objeto contractual cuando se refieren a características subjetivas de la empresa y cuando se considera que no tienen un impacto en la prestación, por lo que seguidamente analizaremos las condiciones de ejecución más controvertidas en función de la misma clasificación que se ha utilizado para los criterios de adjudicación.

Los planes de igualdad han sido rechazados como condición especial de ejecución por la Junta Superior de Contratación Administrativa de la Comunidad Valenciana (JSCAV) porque no se comprende cómo los mismos pueden afectar a la ejecución de los contratos (Informe 13/2021, de 18 de febrero). Sin embargo, han aceptado condiciones especiales de ejecución que se refieran a planes de igualdad la junta aragonesa (Informe JCCAA 14/2015, de 4 de noviembre), el tribunal aragonés (ATACPA 59/2022, de 15 de junio) cuando se exigía el desarrollo del plan a empresas obligadas a ello, y el propio TACRC si la exigencia se refiere a la aportación del plan cuando se está obligado a tenerlo (RTACRC 80/2022, de 20 de enero).

En la misma resolución el TACRC admitió una condición que obligaba a priorizar la contratación de mujeres u hombres cuando se en la empresa contara con una proporción desequilibrada de los mismos (entendiendo por tal la inferior al 40 %). Sin embargo, las condiciones que promueven un determinado porcentaje mínimo de mujeres en las nuevas contrataciones que se produzcan en la ejecución del contrato (bien en todos los puestos, bien en los de responsabilidad) han sido rechazadas por el tribunal gallego cuando se referían a la totalidad de la plantilla, y no solo al personal que ejecutará la prestación (RTACPG 278/2019, de 9 de diciembre).

Contrariamente a lo que sucede con el resto de las condiciones especiales, las cláusulas que se refieren a las condiciones salariales han encontrado aún más trabas como condiciones de ejecución del contrato que como criterio de adjudicación. Ya adelantamos que hay varios órganos que aceptan la valoración de las mismas pero consideran que establecer una obligación durante la ejecución de un salario por encima de lo dispuesto en convenios colectivos es contrario a la doctrina del TJUE en sentencias como las de los casos Rüffert o RegioPost. Sin embargo, existe una diferencia entre las posturas doctrinales al respecto. En efecto, el TACRC no reconoce la vinculación con el objeto del contrato de estas condiciones

(RTACRC 1058/2017, de 10 de noviembre, y 1071/2018, de 23 de noviembre). Sin embargo, la junta catalana parte de la vinculación de estas consideraciones con el objeto contractual para negar su posibilidad de inclusión en los pliegos con base en las sentencias europeas mencionadas (Informe JCCPC 6/2018, de 16 de noviembre).

En sentido contrario, el TACPM ha admitido la vinculación de este tipo de condiciones hasta la más reciente RTACPM 109/2024, de 14 de marzo, en la que, en aras de la paz social, niega la vinculación con el objeto contractual de una condición especial de ejecución que establecía una mejora salarial.

En cuanto al establecimiento de obligaciones especiales sobre condiciones laborales, han sido unánimemente rechazadas las que implican una subrogación del personal (RTACRC 293/2018, de 9 de enero). Por el contrario, se han admitido las que se refieren a la estabilidad laboral, promoviendo la conversión de contratos temporales en estables (RTARCJA 266/2015, de 23 de julio), o las relativas al mantenimiento de las condiciones laborales durante todo el periodo de ejecución del contrato (RTCCSP 293/2018, de 9 de enero, o los informes de la JCCAA 1/2015, de 17 de marzo, y 16/2014, de 1 de octubre).

La JCCAA (Informe 14/2015, de 4 de noviembre) admite la adopción en los contratos de medidas relacionadas con la conciliación de la vida laboral, familiar y personal. Asimismo, las ha aceptado de manera indirecta el tribunal canario que las considera admisibles, aunque no afecten ni a las ofertas ni a la prestación, en la medida en que sí afectan a las personas que ejecutan las prestaciones contractuales y, por tanto, pueden ser consideradas como condiciones especiales de ejecución (RTACPC 200/2021, de 14 de julio).

En cuanto a la contratación de personas en situación de vulnerabilidad, en general este tipo de condiciones de ejecución han sido aceptadas. Así, el TACRC ha admitido una cláusula que se refería a la contratación de personal con dificultades de acceso al mercado laboral (RTACRC 572/2020, de 30 de abril) y el TACPC, otra relativa a la contratación de personas inscritas en los servicios de desempleo (RTACPC 289/2022, de 21 de noviembre).

Igualmente se han solido aceptar las condiciones relativas a la formación de la plantilla que ejecutará las prestaciones objeto del contrato (RTACRC 73/2020, 23 de enero, o 168/2020, de 6 de febrero).

Además del vínculo con el objeto contractual, la vulneración del principio de igualdad y no discriminación ha sido uno de los motivos por los cuales más asiduamente se han rechazado las condiciones estratégicas de género. En general, no se admiten las cláusulas de arraigo territorial (Informe de la JCCAA 6/2009, de 15 de abril), las que no son precisas (RTACRC 897/2019, de 31 de julio), las que generan desigualdades entre empresas como los planes de igualdad (RTACRC 427/2021, de 16 de abril) o la aplicación de un determinado convenio colectivo estatal (RTACRC 663/2017, de 21 de julio, y 1120/2017, de 24 de noviembre).

Pero algunos tribunales han entendido que no se vulneraba el principio en lid con condiciones que promovían la paridad en la plantilla fomentando la contratación de mujeres (RTARCJA 266/2015, de 23 de julio) o la adopción de medidas de conciliación o de mantenimiento de condiciones laborales (RTACPA 15/2018, de 27 de marzo).

Por último, y en cuanto al control del cumplimiento de estas condiciones, es importante señalar que la LCSP (art. 202.3) prevé tres vías para esto:

— En primer lugar, será posible establecer penalidades asociadas al incumplimiento de las condiciones especiales de ejecución de carácter estratégico, por las vías previstas en el artículo 192 de la LCSP.

— En segundo lugar, es posible atribuirles el carácter de obligación esencial del contrato a efectos de su resolución vía artículo 211f de la LCSP.

— Finalmente, solo en el caso de que este incumplimiento no se considere causa de resolución, podrá atribuírsele en los pliegos el carácter de infracción grave a efectos del artículo 71.2c de la LCSP. Es decir, de cara a la imposición de una posible prohibición de contratar (art. 202.3 de la LCSP).

4. REFLEXIONES FINALES

A lo largo de este trabajo hemos configurado el concepto de *contratación pública estratégica de género* desde un punto de vista teórico y práctico. A nivel teórico hay que concluir que la confluencia de las dos doctrinas planteadas ofrece un ámbito óptimo desde el cual analizar y construir la contratación pública de tal manera que la misma sirva como instrumento de las políticas de igualdad entre mujeres y hombres. Esta propuesta no solo es posible, sino que se torna necesaria desde el punto de vista de la eficiencia en la gestión pública. En efecto, una contratación pública estratégica de género permite poner a disposición de la Administración un instrumento crucial para el logro de la igualdad de género, pues tiene un gran peso en el PIB y un enorme poder de promover cambios en los sectores en los que se enmarca.

A nivel práctico, el procedimiento de contratación ofrece espacios más que suficientes para contribuir a una estrategia de género en todos los momentos del proceso y cualquiera que sea la función que cumplen las cláusulas contractuales en el contrato. Sin embargo, habrá que tener en cuenta los limitantes surgidos de la doctrina de los tribunales de recursos contractuales, sobre todo en cuanto a criterios de adjudicación y condiciones especiales de ejecución se refiere. En todo caso, está claro que las cláusulas de igualdad de género son una herramienta adecuada para el logro de muy diversas estrategias de igualdad y que el procedimiento de contratación ofrece espacios moldeables y adaptables para el logro de tales objetivos.

Si bien, como se deduce del trabajo, es del todo inadecuado proponer soluciones prácticas genéricas aplicables a todos los casos (ya venimos insistiendo en la necesidad de atender a las circunstancias y características de cada contrato en particular), más allá de que es preciso considerar que aún falta camino para llegar a la implementación de una verdadera estrategia de género en los contratos públicos, es importante resaltar ciertos esfuerzos realizados en torno a la materia. Así, por ejemplo, las buenas prácticas adoptadas en las distintas comunidades autónomas y entidades locales para proponer guías institucionales que faciliten el acercamiento a la contratación pública estratégica de género y que deben aplicarse y comprenderse en el marco doctrinal y jurídico presentado en este trabajo.²⁵

25. Además de la guía europea del EIGE (EIGE, 2022), podemos mencionar las guías de las instituciones de Aragón (Guerrero Manso, 2020) y Cataluña (Direcció General de Contractació Pública, 2018).

Igualmente merece la pena resaltar la labor desarrollada en la Comunidad Autónoma del País Vasco, en la que: por un lado, se ha establecido la obligación de introducir cláusulas de igualdad de género en los contratos del sector público mediante la Ley para la igualdad de mujeres y hombres y vidas libres de violencia machista contra las mujeres (art. 22);²⁶ por otro, el Consejo de Gobierno ha aprobado la Instrucción sobre incorporación de la perspectiva de género y cláusulas para la igualdad de mujeres y hombres en la contratación pública de la Comunidad Autónoma del País Vasco.²⁷

Finalmente, debemos llamar la atención sobre la necesidad de crear capacidades entre los distintos órganos y áreas que intervienen en el procedimiento de contratación, no solo para que adquieran la especialización necesaria para aplicar una visión estratégica a la contratación, sino para que sean capaces de aprehender y aplicar con pertinencia la perspectiva de género en esta labor, de tal forma que la contratación pública estratégica de género pueda ser una realidad cotidiana en las entidades del sector público.

5. REFERENCIAS

- ARCOCHA GIMÉNEZ, M. (2025). «Evolución de la legislación y doctrina de los tribunales de contratación en relación con las cláusulas sociales». En: LÓPEZ MORA, M. E. (coord.). *Recurso especial en materia de contratación: doctrina recurrida y recurrente*. Cizur Menor: Aranzadi La Ley, p. 247-291.
- ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS (2015). *Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el desarrollo sostenible*. Resolución aprobada por la Asamblea General el 25 de septiembre de 2015, A/RES/70/1, 40 p.
- (2019). *Dimensiones de género de los principios rectores sobre las empresas y los derechos humanos. Informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas*. Presentado en el 41 periodo de sesiones del Consejo de Derechos Humanos el 23 de mayo de 2019, A/HRC/41/43, 28 p.
- CASARES MARCOS, Ana Belén (2017). «Función de las cláusulas sociales en relación con la prestación contractual: la definición del objeto contractual y su introducción como condición especial de ejecución». En: GARCÍA ROMERO, M. B.; PARDO LÓPEZ, M. M. (dir.). *Innovación social en la contratación administrativa: Las cláusulas sociales*. 1ª ed. Cizur Menor: Aranzadi, Thomson Reuters, p. 113-156.
- COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS (2001). *Comunicación interpretativa de la Comisión sobre la legislación comunitaria de contratos públicos y las posibilidades de integrar aspectos sociales en dichos contratos*. COM (2001) 566 final. Publicada en el DOCE, núm. C 333 (28 noviembre 2001), p. 27-41.
- (1996). *Integrar la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en el conjunto de las políticas y acciones comunitarias*. COM (96) 67 final (21 febrero 1996), 24 p.
- COMISIÓN EUROPEA (2010). *Europa 2020: Una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador*. COM (2010) 2020 final (3 marzo 2010), 39 p.

26. El texto refundido de esta norma fue aprobado por el Decreto legislativo 1/2023, de 16 de marzo, y publicado en el BOE, núm. 89 (14 abril 2023), www.boe.es/eli/es-pv/dlg/2023/03/16/1/con.

27. BOPV, núm. 64 (2 abril 2024).

- (2011). *Libro verde sobre la modernización de la política de contratación pública de la UE: Hacia un mercado europeo de la contratación pública más eficiente*. COM (2011) 15 final (27 enero 2011), 60 p.
- (2021). *Adquisiciones sociales: Una guía para considerar aspectos sociales en las contrataciones públicas*. 2ª ed. 2021/C 237/01. DOUE, núm. C 237 (18 junio 2021), p. 1-69.
- COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y DE LA COMPETENCIA [CNMC] (2020). *Guía sobre contratación pública y competencia. Fase 1: La planificación de la contratación pública*. Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia, 22 p. Disponible en línea en: www.cnmc.es/sites/default/files/3334635_3.pdf.
- DIRECCIÓ GENERAL DE CONTRACTACIÓ PÚBLICA DE LA GENERALITAT DE CATALUNYA (2018). *Guía para la incorporación de la perspectiva de género en los contratos públicos*. Barcelona: Generalitat de Catalunya, 24 p. Disponible en línea en: <https://contratacionpublicaresponsable.org/wp-content/uploads/2021/07/guia-igualtat-genere-castellano.pdf>.
- EMAKUNDE – INSTITUTO VASCO DE LA MUJER, GOBIERNO VASCO; ORTIZ DE LEJARAZU, HELENA – RED KUORUM (2013). *Guía para la elaboración de informes de impacto de género* [pdf]. Emakunde, 88 p. Disponible en línea en: www.emakunde.euskadi.eus/contenidos/informacion/pub_guias/es_emakunde/adjuntos/26.guia.para.la.elaboracion.de.informes.de.impacto.de.genero.pdf.
- EUROPEAN INSTITUTE FOR GENDER EQUALITY (2016). *Gender impact assesment: Gender mainstreaming toolkit*. Publications Office of the European Union, 44 p. DOI: 10.2839/907321.
- EUROPEAN INSTITUTE FOR GENDER EQUALITY (EIGE); CAIMI, V.; HELFERICH, B.; MANS, L.; SEMPLE, A.; SINGER, F. (2022). *Gender-responsive public procurement: step-by-step toolkit*. Luxemburgo: Publications Office of the European Union, 85 p. Disponible en línea en: <https://data.europa.eu/doi/10.2839/55592>.
- GALÁN VIOQUE, Roberto (2023). «El encaje de los convenios colectivos en la contratación pública». En: GALÁN VIOQUE, R. (dir.); RUIZ OLMO, I. (coord). *La contratación pública sostenible en la Ley de contratos del sector público*. Valencia: Tirant lo Blanch, p. 199-223.
- GALLEGO CÓRCOLES, Isabel (2017). «La introducción de cláusulas sociales como criterios de adjudicación». En: GARCÍA ROMERO, M. B.; PARDO LÓPEZ, M. M. (dir.). *Innovación social en la contratación administrativa: Las cláusulas sociales*. 1ª ed. Cizur Menor: Aranzadi, Thomson Reuters, p. 81-111.
- (2019). «Posibilidades y límites generales de las cláusulas sociales y medioambientales como criterios de adjudicación y de desempate». En: PARDO LÓPEZ, M. M.; SÁNCHEZ GARCÍA, A. (dir.). *Inclusión de cláusulas sociales y medioambientales en los pliegos de contratos públicos*. 1ª ed. Cizur Menor: Aranzadi, Thomson Reuters, p. 107-125.
- GIMENO FELIÚ, José María (2014). *El nuevo paquete legislativo comunitario sobre contratación pública. De la burocracia a la estrategia*. 1ª ed. Cizur Menor: Aranzadi, Thomson Reuters, 237 p.
- (2022). «El necesario big bang en la contratación pública: hacia una visión disruptiva regulatoria y en la gestión pública y privada, que ponga el acento en la calidad». *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 59, p. 1-40.
- GORDO CANO, Diana (2023). «Desafíos y soluciones para la efectiva incorporación de cláusulas sociales a la contratación pública». *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 127 (septiembre-diciembre), p. 63-115.
- GUERRERO MANSO, M. C. de (2020). *Guía práctica sobre la inclusión de cláusulas sociales en la contratación pública, con especial atención a las cláusulas que permitan la integración y participación en los contratos de las mujeres 2020* [pdf]. Huesca: Instituto Aragonés de la Mujer,

- 71 p. Disponible en línea en: https://bibliotecavirtual.aragon.es/i18n/catalogo_imagenes/grupo.cmd?path=3719817.
- INSTITUTO DE LAS MUJERES (2024). *Principales indicadores estadísticos igualdad* [pdf]. chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/www.inmujeres.gob.es/MujerCifras/Informes/Docs/PrincipalesIndicadores2024.pdf.
- LOMBARDO, Emanuela (2003). «El *mainstreaming*: la aplicación de la transversalidad en la Unión Europea». *Aequalitas: Revista Jurídica de Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres*, núm. 13, p. 6-11. Disponible en línea en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=765484>.
- MEDINA ARNÁIZ, Teresa (2011). «Comprando para asegurar nuestro futuro: la utilización de la contratación pública para la consecución de los objetivos políticos de la Unión Europea». En: GIMENO FELIÚ, J. M. (dir.); BERNAL BLAY, M. A. (coord.). *Observatorio de Contratos Públicos 2010*. Cizur Menor: Aranzadi, Thomson Reuters, p. 43-101.
- MÉNDEZ NÚÑEZ, María Isabel (2024). «La contratación pública: evolución europea de una estrategia». *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 128-I (enero-abril), p. 243-273. Disponible en línea en: <https://doi.org/10.47623/ivap-rvap.128.2024.1.08>.
- (2025). *Régimen jurídico de la contratación pública estratégica de género*. Instituto Vasco de Administración Pública – IVAP.
- NACIONES UNIDAS (1995). *Informe de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer: Beijing, 4 a 15 de septiembre de 1995*. A/CONF. 177/Rev. 1, 232 p. Disponible en línea en: [www.un.org/womenwatch/daw/beijing/pdf/Beijing %20full %20report %20S.pdf](http://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/pdf/Beijing%20full%20report%20S.pdf).
- OBSERVATORIO DEL EMPRENDIMIENTO DE ESPAÑA (2023). *Informe GEM España 2022-2023*. Editorial de la Universidad de Cantabria, 115 p. Disponible en línea en: www.gem-spain.com/wp-content/uploads/2023/05/Informe-GEM-Espana-2022-2023.pdf.
- OCDE (2021). «Promoting gender equality through public procurement: Challenges and good practices». *OECD Public Governance Policy Papers* [OECD Publishing], núm. 09, 32 p. Disponible en línea en: <https://doi.org/10.1787/5d8f6f76-en>.
- OLMO LÓPEZ, Fernando (2022). *Consideraciones sociales en la contratación pública: criterios de adjudicación y condiciones especiales de ejecución: Las falsas cláusulas sociales, especial referencia a la doctrina del Tribunal Administrativo Central de recursos contractuales*. Valencia: Tirant lo Blanch, 235 p.
- PARDO LÓPEZ, María M. (2019). «Mención de criterios sociales y medioambientales en la definición del objeto del contrato». En: PARDO LÓPEZ, M. M.; SÁNCHEZ GARCÍA, A. (dir.). *Inclusión de cláusulas sociales y medioambientales en los pliegos de contratos públicos*. 1ª ed. Cizur Menor: Aranzadi, Thomson Reuters, p. 49-62.
- PÉREZ DELGADO, M.; RODRÍGUEZ PÉREZ, Rosario P. (2024). «No es causa de prohibición de contratar el no contar con un plan de igualdad si la empresa tiene menos de 50 trabajadores, aunque ello sea exigido por el convenio colectivo». *Contratación Administrativa Práctica: Revista de la Contratación Administrativa y de los Contratistas*, núm. 192.
- PIGRAU SOLÉ, A. (dir.); FUENTES GASÓ, J. R. (coord.); ASCENSIO SERRATO, S. V.; CALVET CASAJUANA, A.; CARMONA GARIAS, S.; CASADO CASADO, L.; GALLARDO RUIZ, M. C.; GRIFEU FONT, J.; IGLESIAS MÁRQUEZ, D.; MARFÁ FLORENSA, A.; PRESICCE, L.; RODRÍGUEZ TRAVÉ, M. F.; SETÓ PAMIES, D. (2020). *Estudi sobre l'impacte exterior de la contractació pública textil de la Generalitat de Catalunya, amb especial èmfasi en els drets humans, l'equitat de gènere i el medi ambient. Diagnosi i propostes de futur*. Agència Catalana de Cooperació al Desenvolupament (ACCD), Generalitat de Catalunya – Grup d'Investigació Territori, Ciutadania i Sostenibilitat (GRTCS), Departament de Dret Públic, Universitat Rovira i Virgili, 449 p.

- Disponible en línea en: http://cooperaciocatalana.gencat.cat/web/.content/continguts/01accd/publicacions/04informes_estudis_guies/doc-impacte-exterior-contractacio-publica-textil.pdf.
- RATCLIFF, Christina; MARTINELLO, Barbara; MCGOURTY, Amy (2021). *Los contratos públicos* [en fichas temáticas de la UE]. Parlamento Europeo. www.europarl.europa.eu/factsheets/es/sheet/34/los-contratos-publicos.
- RODRÍGUEZ ESCANCIANO, Susana (2019). «La contratación pública como herramienta para fomentar la igualdad de trato entre hombres y mujeres en el acceso al empleo». En: RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.; ÁLVAREZ CUESTA, H.; MEGINO FERNÁNDEZ, D.; FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R. *La apuesta por la igualdad efectiva entre mujeres y hombres desde la Ley de contratos del sector público*. Centro de Estudios Financieros, p. 15-102.
- ROMÁN MÁRQUEZ, Alejandro (2023). «Etiquetas ambientales y sociales en la contratación pública. Régimen jurídico y doctrina del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales». En: GALÁN VIOQUE, R. (dir.); RUIZ OLMO, I. (coord). *La contratación pública sostenible en la Ley de contratos del sector público*. Valencia: Tirant lo Blanch, p. 173-198.
- SAAVEDRA GARCÍA, María Luisa; CAMARENA ADAME, María Elena (2020). «Las PYMEs lideradas por mujeres y la capacitación: un estudio exploratorio». *Small Business International Review*, vol. 4, núm. 2, p. 1-17. Disponible en línea en: <https://sbir.upct.es/index.php/sbir/article/view/270/131>.
- SMIT, Lise; BRIGHT, Claire; MCCORQUODALE, Robert; BAUER, Matthias; DERINGER, Hanna; BAEZA-BREINBAUER, Daniela; TORRES-CORTÉS, Francisca; ALLEWELDT, Frank; KARA, Senda; SALINIER, Camille; TEJERO TOBED, Héctor (2020). *Study on due diligence requirements through the supply chain. Final Report* [realizado para la Comisión Europea]. 1ª ed. Londres: British Institute of International and Comparative Law in United Kingdom. Disponible en línea en: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/8ba0a8fd-4c83-11ea-b8b7-01aa75ed71a1/language-en>.
- TAMAYO ACOSTA, Juan José (2019). «Principales categorías de la teoría de género». En: BLÁZQUEZ AGUDO, E. M.; SÁINZ DE BARANDA ANDÚJAR, C.; NIETO ROJAS, P. (dir.). 1ª ed. *Especialista en gestión de políticas de igualdad*. Cizur Menor: Aranzadi, Thomson Reuters, p. 93-106.
- TASCÓN LÓPEZ, Rodrigo (2020). «La promoción de las cadenas de valor sostenibles en la contratación del sector público». En: QUINTANA LÓPEZ, T. (dir.); RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.; CASARES MARCOS, A. (coord.). *La contratación pública estratégica en la contratación del sector público*. Valencia: Tirant lo Blanch, p. 329-348.
- VAN DEN ABEELE, Éric (2014). *Integrating social and environmental dimensions in public procurement: one small step for internal market, one giant leap for the EU?* Bruselas: European Trade Union Institute, 31 p. (Working Paper; 2014.8).