

LAS CLÁUSULAS SOCIALES EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

Silvia DÍEZ SASTRE*

Resumen

El derecho de la contratación pública ha experimentado un intenso proceso de europeización. La consecuencia fundamental ha sido la introducción de una perspectiva económica y pro-competitiva de este sector del ordenamiento jurídico. A pesar de ello, la contratación pública ha mostrado un importante potencial como herramienta de dirección e implementación de políticas públicas. En ese contexto, en las últimas décadas se ha abierto paso la denominada contratación responsable o estratégica, que se refiere a la inclusión de criterios no económicos, sociales o medioambientales, en los contratos públicos. El trabajo que se presenta realiza un análisis crítico de la evolución jurisprudencial y normativa de los criterios que ordenan, en concreto, la utilización de cláusulas sociales en la actualidad. En especial, se atiende a la posible introducción de cláusulas vinculadas a la garantía de un salario mínimo en los contratos públicos.

Abstract

Public procurement Law has undergone an intense Europeanization process. Consequently, an economic and procompetitive approach has been introduced in this field of the legal system. Nevertheless, public procurement has shown a significant potential to steer and implement public policies. In this context the so-called strategic or socially responsible public procurement has appeared in the last decades. This concept refers to the adaptation of non-economic criteria, such as environmental or social criteria, in public contracts. The present study proposes a critical analysis of the case law and statutory law concerning the legal parameters that rule the use of social criteria in public contracts. Special attention is given to the possible introduction of criteria concerning a minimum wage.

Palabras clave

Contratación pública estratégica, contratación pública socialmente responsable, criterios de adjudicación, salario mínimo.

* Profesora Contratada Doctora de Derecho Administrativo, Universidad Autónoma de Madrid, silvia.diez@uam.es

Key words

Strategic public procurement, socially responsible procurement, non-economic award criteria, minimum wage

SUMARIO: I. Planteamiento; II. El contexto; 1. La contratación pro-competitiva y la contratación estratégica; 2. Las cláusulas sociales en la práctica; III. Análisis de conformidad a derecho de las cláusulas sociales; 1. Las cláusulas sociales en el derecho europeo; A. Ordenación sistemática de los criterios jurisprudenciales y normativos; a) Posibilidad de incluir criterios no económicos; b) Prohibición de discriminación; c) Publicidad y transparencia; d) Vinculación con el objeto del contrato; e) Control de la discrecionalidad del poder adjudicación; f) Inexistencia de una ayuda de Estado; B. La regulación de los criterios no económicos en el «soft law» y las Directivas europeas; 2. Las cláusulas sociales en el derecho nacional; A. Análisis de conformidad con el derecho constitucional; B. Análisis de conformidad con la legislación vigente; C. El debate en la práctica en torno a la introducción de cláusulas sociales; a) Tendencia en contra del establecimiento de cláusulas sociales; b) Nueva tendencia favorable a la introducción de cláusulas sociales; IV. En especial, las cláusulas sociales vinculadas a la garantía de un salario mínimo; 1. Planteamiento; 2. La jurisprudencia reciente del TJUE; V. Conclusiones; Bibliografía.

I. PLANTEAMIENTO**

LA Administración acude habitualmente al mercado para satisfacer sus necesidades. Con esa finalidad, contrata con terceros la prestación de obras, servicios y suministros. Incluso puede contratar la prestación de algunos servicios públicos. El derecho de los contratos públicos constituye el sector del ordenamiento jurídico encargado de disciplinar la realización de esta actividad pública.

Tradicionalmente, los derechos nacionales se han adscrito a dos corrientes diferenciadas: a) la primera entiende que la Administración debe contratar con terceros del mismo modo en que lo hace un particular. Así, cuando la Administración contrata, celebra contratos de carácter privado, cuya ejecución se rige por el derecho privado (es el caso, por ejemplo, del derecho alemán o del derecho italiano). Solo en la fase de adjudicación del contrato, para seleccionar la mejor oferta, existen algunas reglas, normalmente de carácter interno, que se separan de las normas

** Abreviaturas utilizadas: apdo.: apartado; art.: artículo; arts.: artículos; CE: Constitución Española de 1978; coords.: coordinadores; D.A.: Disposición Adicional; dir.: director; Directiva 2014/24/UE: Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE; eds.: editores; núm.: número; p.: página; pp.: páginas; rec.: recurso; Secc.: Sección; ss.: siguientes; TJUE: Tribunal de Justicia de la Unión Europea; STJUE: Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea; STS: Sentencia del Tribunal Supremo; SSTSJ: Sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia; TRLCSP: Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

privadas típicas. b) El segundo planteamiento considera, por el contrario, que cuando la Administración contrata con terceros en el mercado no se comporta como un particular. El interés general vinculado a la prestación que es objeto del contrato justifica la creación de una categoría distinta del contrato privado: el denominado «contrato administrativo». La ejecución de estos contratos se rige por reglas especiales de derecho administrativo que, básicamente, reconocen un catálogo de prerrogativas o potestades a favor de la Administración para satisfacer el interés público vinculado al contrato (es el caso del derecho francés y, siguiendo su ejemplo, del derecho español).

En las últimas décadas, esta situación, dominada por los derechos nacionales, ha cambiado radicalmente. El derecho de la Unión Europea ha centrado su atención en esta rama del ordenamiento jurídico. El volumen económico de los contratos en el marco del Mercado Interior es tan importante (superior al 15%) que existe un interés en asegurar que las administraciones nacionales no distorsionan la competencia entre los operadores cuando seleccionan la mejor oferta disponible en el mercado. Se parte de la hipótesis de que las Administraciones no tienden a contratar con la misma lógica que lo haría un particular. Pueden seleccionar, por ejemplo, a operadores económicos nacionales con el fin de proteger su economía, aunque no ofrezcan la mejor oferta disponible en el mercado. La consecuencia es que se fragmenta el mercado y se distorsiona la competencia.

Para evitar esta situación, se ha producido una intensa europeización de las reglas de los ahora denominados «contratos públicos». Este proceso se ha realizado, fundamentalmente, a través de Directivas, Reglamentos y de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, TJUE). La principal novedad de las nuevas reglas de contratación está en la orientación eminentemente funcional de este nuevo derecho de factura europea. Esto significa que, tanto la definición del ámbito de aplicación de estas normas, como los procedimientos definidos a nivel europeo, se ponen al servicio del cumplimiento de una serie de principios: igualdad y no discriminación entre operadores, transparencia, publicidad, concurrencia y confidencialidad, principalmente.

Puesto que el principal objetivo de estas normas es garantizar el buen funcionamiento del Mercado Interior, el derecho europeo se centra en la fase de adjudicación de los contratos. En esto se diferencia de la tradición de los derechos nacionales, que se proyectaba principalmente en la fase de ejecución de los contratos. En este sentido, hay que tener en cuenta que, aunque hay existen algunas nuevas reglas relativas a la ejecución en las últimas Directivas de contratos de 2014 (1), el eje de esta regulación sigue orientado a evitar distorsiones en la competencia al determinar quién será el adjudicatario de un contrato público. Se trata de garantizar que el contrato se adjudica a la «oferta económicamen-

(1) Artículos 42-44 Directiva 2014/23/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de los contratos de concesión; artículos 70-73 Directiva 2014/24/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE; artículos 87-90 Directiva 2014/25/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales y por la que se deroga la Directiva 2004/17/CE.

te más ventajosa», entendida en sentido amplio como la oferta que mejor se adecúa a las necesidades de la Administración. Asimismo, se busca evitar que en la fase de ejecución de los contratos se ponga de manifiesto que hubo un error en esa decisión.

Este proceso de transformación experimentado por el derecho de los contratos públicos le ha convertido en uno de los «ámbitos de referencia» (*Referenzbereich*) del derecho administrativo. Esto significa que las técnicas y reglas introducidas en este sector influyen directamente en el desarrollo del Derecho Administrativo contemporáneo (2). Una parte importante de la evolución y actualización contemporánea de la denominada Parte General del Derecho Administrativo se nutre de este ámbito del ordenamiento jurídico. En ese sentido, sin perjuicio del interés que despiertan las distintas técnicas y herramientas jurídicas concretas que se ensayan en esta rama del ordenamiento, el derecho de los contratos públicos es el sector donde se escenifica de forma visible la tensión de fondo que existe entre la garantía del buen funcionamiento del mercado y el aseguramiento del interés general y de la realización de políticas públicas. Esa tensión nutre el debate abierto en torno a la posibilidad de incluir o no criterios no económicos en los contratos públicos. Esto es, criterios que van más allá de los dirigidos a seleccionar la mejor oferta desde un punto de vista económico. Se trataría, por ejemplo, de criterios de carácter social, laboral o medioambiental, dirigidos a satisfacer fines que están, en principio, más allá de los intereses estrictamente económicos. Se habla, así, de la búsqueda de fines políticos, secundarios u horizontales a través de los contratos públicos (3).

En este contexto, el trabajo que se presenta se centra, en concreto, en las cláusulas de tipo social que pueden introducirse en los contratos públicos. Interesan especialmente las cláusulas que permiten condicionar la adjudicación o la ejecución de los contratos con base en la satisfacción de requisitos de carácter laboral por parte de las empresas adjudicatarias: por ejemplo, la garantía de un salario mínimo, el cumplimiento de un convenio colectivo o la fijación de un número concreto de horas de trabajo. Se trata de determinar hasta qué punto la administración contratante puede condicionar la relación existente entre el adjudicatario de un contrato público y sus trabajadores, fundamentalmente, y, en su caso, de qué modo y con qué límites puede hacerlo.

Con esa finalidad el trabajo se estructura como sigue: en primer lugar se expone brevemente el contexto actual relativo a la introducción de cláusulas sociales en los contratos públicos (II.); a continuación, se analiza la conformidad a derecho de las cláusulas sociales (III.) distinguiendo, por un lado, las exigencias del derecho europeo (1.), de las exigencias propias del derecho nacional (2.). Seguidamente, el estudio se centra en un tipo concreto de cláusulas sociales, las referidas a la garantía de un salario mínimo a los trabajadores encargados de ejecutar la prestación que es objeto del contrato público (III.). En este punto se analizan las posiciones existentes fundamentalmente a nivel europeo (2.). Por último, se incorpora un breve apartado de conclusiones (IV.).

(2) Sobre este concepto, E. SCHMIDT-ABMANN, *La teoría general del Derecho Administrativo como sistema*, Marcial Pons, INAP, Madrid, 2003, pp. 11 y ss.

(3) M. BURGI, «Vergabefremde Zwecke und Verfassungsrecht», *NZBau*, 2001, pp. 64-72, p. 66.

II. EL CONTEXTO

1. LA CONTRATACIÓN PRO-COMPETITIVA Y LA CONTRATACIÓN ESTRATÉGICA

Como se ha señalado, el derecho europeo de los contratos públicos tiene por objetivo garantizar el buen funcionamiento del mercado. En especial, se trata de asegurar la competencia entre todos los operadores económicos del espacio europeo. La visión tradicional de la contratación pública pivota en torno al contenido económico de los contratos públicos y su impacto en el mercado. El derecho de la contratación pública debe evitar una adjudicación contraria a los principios de competencia, transparencia, igualdad y no discriminación, fundamentalmente. Desde esta perspectiva, el principio de competencia es el núcleo en torno al que se deben articular las reglas europeas de contratos públicos. De hecho, se considera que en el marco de la Estrategia 2020 se ha reforzado esta visión pro-competitiva de la contratación pública (4). De forma que existe una tendencia muy arraigada a nivel europeo que entiende que la competencia debe ocupar un papel preponderante a la hora de diseñar e interpretar las normas de contratación pública.

Frente a esta visión pro-competitiva de los contratos públicos, ha existido una tendencia a explorar las posibilidades de la contratación pública para la puesta en marcha de políticas públicas y el logro de objetivos de carácter no económico. En ese sentido, se habla de la contratación estratégica, responsable o sostenible. En todos los casos se alude a la utilización de la adjudicación de contratos públicos como un medio de consecución de objetivos no económicos, de carácter social y medioambiental principalmente (5). Se entiende que gracias a la inclusión de cláusulas de carácter social o medioambiental es posible influir directamente en la ejecución del contrato para lograr esos fines o impulsar indirectamente en el mercado un cambio en las prácticas empresariales (6). De hecho, una de las finalidades principales de esta orientación de la contratación pública consiste en la incentivación del surgimiento de nuevos mercados capaces de satisfacer la demanda generada (7). Se trata, por tanto, de considerar la contratación pública como un mecanismo de ejecución de políticas públicas (8).

(4) A. SÁNCHEZ-GRAELLS, «A deformed principle of competition? – the subjective drafting of Article 18(1) of Directive 2014/24», Grith Skovgaard Oelykke y Albert Sánchez-Graells (eds.), *Reformation and Deformation of the EU Public Procurement Rules*, Elgar Publishing, Cheltenham, 2016, pp. 80-100, p. 81.

(5) J. M.^a GIMENO FELIÚ, «Compra pública estratégica», en J. J. Pernas García (dir.), *Contratación pública estratégica*, Thomson-Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2013, pp. 45-82, pp. 52 y ss.

(6) A. SEMPLE, «The link to the Subject-Matter: A Glass Ceiling for Sustainable Public Contracts?», en B. Sjøfjell y A. Wiesbrock (eds.), *Sustainable Public Procurement under EU Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2016, pp. 50-74, p. 2.

(7) CONWAY, D.M., «Sustainable Procurement Policies and Practices at the State and Local Government Level», en K. Hirokawa y P. Salkin (eds.), *Greening Local Government: Local Strategies for Promoting Sustainability, Efficiency and Fiscal Savings*, American Bar Association, Chicago, 2013, pp. 43-74, p. 48.

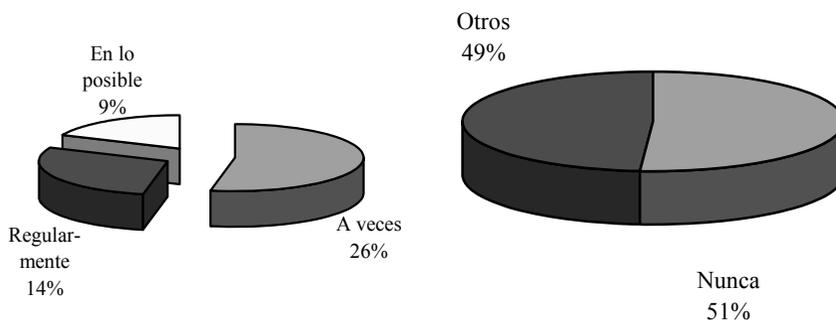
(8) J. RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, «La contratación del sector público como política pública», en J. J. Pernas García (dir.), *Contratación pública estratégica*, Thomson-Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2013, pp. 31-44, pp. 35 y ss.

En el caso concreto de las cláusulas sociales, la incorporación de mejoras en las condiciones de trabajo de las personas contratadas por el adjudicatario puede tener, además, un retorno positivo directo para el órgano de contratación. La Administración puede mejorar sus ingresos a través de los tributos vinculados al salario, en el caso de que los salarios pagados a los trabajadores sean más altos. Además, es posible que también se reciban menos peticiones de ayuda social si se mejoran las condiciones de trabajo (9). Hasta el momento, tanto la jurisprudencia como el legislador europeos han tendido a relegar a un segundo plano este tipo de finalidades en favor de los criterios económicos (10). Sin embargo, se han producido algunos avances en un sentido opuesto en los últimos años, que se exponen a continuación.

2. LAS CLÁUSULAS SOCIALES EN LA PRÁCTICA

En cerca de la mitad de los contratos anunciados en el Diario Oficial de la Unión Europea se incluye, al menos, un criterio social o medioambiental. La mayoría de estos contratos son de carácter estatal o local, donde parece estar apostándose por un reforzamiento de la contratación pública como una herramienta de política pública (11). De modo que la utilización de cláusulas sociales es habitual, aunque no mayoritaria, como se muestra en la siguiente figura:

Figura 1. *Frecuencia del uso de criterios de carácter social en los documentos contractuales en Europa (en porcentaje)*



Fuente: *Strategic Use of Public Procurement in Europe. Final Report to the European Commission*, MARKT/2010/02/C, p. 74.

En el caso de España, el recurso a este tipo de cláusulas sociales no es habitual. Solo en el 18% de los contratos se introducían este tipo de criterios hasta el año 2010. Esta práctica se sitúa, sin embargo, en el cuartil superior de los Estados

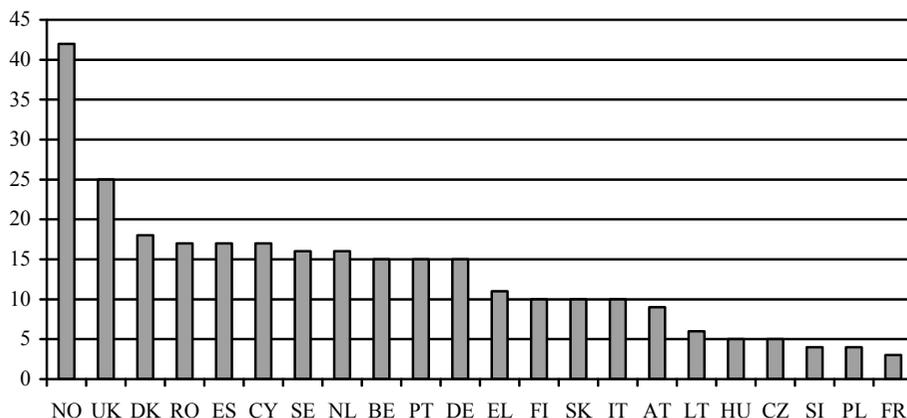
(9) A. SEMPLE, «The link...», cit., p. 2.

(10) S. KINGSTON, «The uneasy relationship between EU environmental and economic policies. The role of the Court of Justice», en B. Sjøfjell y A. Wiesbrock (eds.), *Sustainable Public Procurement under EU Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2016, pp. 23-49, p. 27.

(11) A. SEMPLE, «The link...», cit., p. 2.

miembros en la introducción de este tipo de exigencias, como se muestra a continuación:

Figura 2. *Porcentaje de contratos que incluyen criterios sociales por países*



Fuente: *Strategic Use of Public Procurement in Europe. Final Report to the European Commission*, MARKT/2010/02/C, p. 76.

Los criterios no económicos que suelen incorporarse se refieren a cuestiones tan diversas como: evitar el *dumping* social, garantizar la biodiversidad, luchar contra el cambio climático, uso de energías renovables, desarrollo sostenible, promoción de las pymes, transporte sostenible, consumo sostenible, integración de personas en situación de discapacidad, garantizar los derechos humanos y situaciones laborales adecuadas, entre otras (12). A nivel europeo no existe una obligación de incorporar ninguno de estos criterios. No obstante, algunos Estados miembros sí introducen algunas de estas exigencias en los contratos adjudicados por sus poderes adjudicadores. Es el caso de Austria, Noruega o Portugal (13).

Las cláusulas sociales pueden introducirse en los pliegos del contrato con distintas modalidades. En primer lugar, es posible definir el propio objeto del contrato con una finalidad social o establecer reservas de contratos para aquellas empresas que contraten a trabajadores de colectivos desfavorecidos (14). Más allá de estas opciones, cabe establecer cláusulas sociales por distintos medios: a través de la configuración de las prohibiciones de contratar, de las especificaciones técnicas de la prestación, de las condiciones de solvencia de los participantes en la licitación, de los criterios de adjudicación o de las condiciones de ejecución de los contratos (15). En la mayor parte de los países –sin incluir a aquellos países situados a la

(12) *Strategic Use of Public Procurement in Europe. Final Report to the European Commission*, MARKT/2010/02/C, p. 008.

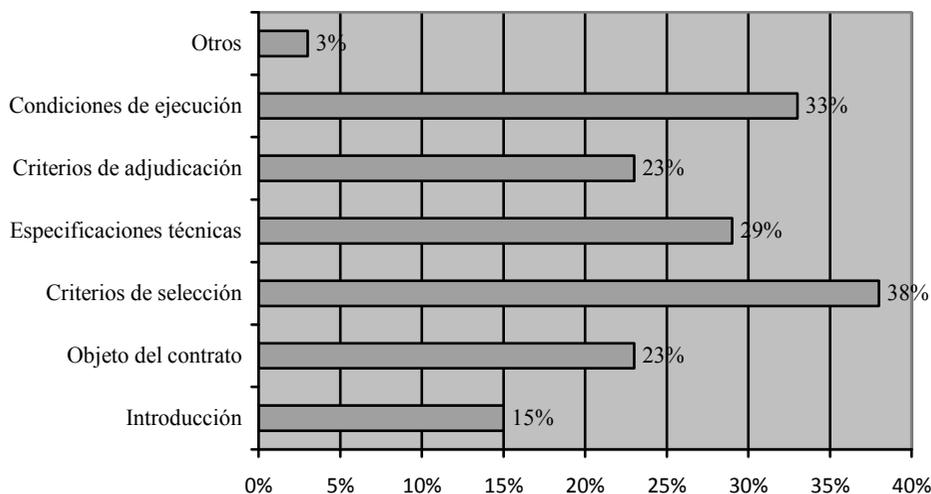
(13) *Ibidem*, p. 010.

(14) En este sentido, la guía de la Comisión Europea: *Buying social – A Guide to Taking Account of Social Considerations in Public Procurement*, SEC(2010) 1258, pp. 1-56, p. 24.

(15) E. LARRAZABAL ASTIGARRAGA, «Las cláusulas sociales en la contratación pública y la posibilidad de establecer un salario mínimo en la ejecución de los contratos», *Lan Harremanak*, núm. 31, 2014-II, pp. 135-156, pp. 142 y ss.

cabeza en el uso de criterios sociales (Noruega, Reino Unido y Holanda)—, es habitual que se incluyan criterios sociales en los requerimientos técnicos y en las condiciones de ejecución del contrato.

Figura 3. *Modalidad de cláusula social en el contrato en porcentaje*



Fuente: *Strategic Use of Public Procurement in Europe. Final Report to the European Commission*, MARKT/2010/02/C, p. 91.

En la práctica, la fórmula recomendada para introducir estos criterios es la fijación de condiciones de ejecución de los contratos. En el caso de España, la Comisión Nacional de la Competencia aconseja esta fórmula. Señala que cuando hay condiciones que cargan al contratista, como, por ejemplo, a través de la continuidad de las relaciones laborales, es mejor que sean configuradas como condiciones de ejecución que como criterios de adjudicación (16). Y, de hecho, es la más utilizada en la práctica. La razón por la que esta fórmula se prefiere frente a las demás se debe a que no cabe excluir a licitadores con base en una condición de ejecución (17). De manera que se entiende que no se distorsiona la competencia ni, en última instancia, el buen funcionamiento del mercado.

En sentido opuesto, la incorporación de cláusulas sociales o medioambientales como criterios de selección y, especialmente, como criterios de adjudicación es la modalidad más controvertida en la jurisprudencia europea y también en la práctica de los Estados miembros. Se entiende que en esos casos puede alterarse la competencia con base en criterios que quedan fuera del mercado. Como se expone en seguida, existe, por tanto, un cuerpo de reglas y de criterios diferen-

(16) *Guía sobre contratación pública y competencia* de la Comisión Nacional de la Competencia, disponible *online*, pp. 1-50, p. 20.

(17) D. C. DRAGOS, y B. NEAMTU, «Sustainable public procurement in the EU: experiences and prospects», en F. Lichère, R. Caranta y S. Treumer (eds.), *Modernising public procurement: the new Directive*, DJOEF Publishing, Copenhagen, 2014, pp. 301-335, p. 319, 322.

ciados para determinar cuándo cabe introducir cláusulas sociales en función de qué modalidad se trate.

III. ANÁLISIS DE CONFORMIDAD A DERECHO DE LAS CLÁUSULAS SOCIALES

Tras la exposición del contexto de análisis del fenómeno de las cláusulas sociales en la contratación pública, es preciso realizar un juicio de conformidad a derecho de esta herramienta. Para ello hay que atender, en primer lugar, a los criterios desarrollados a nivel europeo. Posteriormente, se realizará un estudio paralelo del encaje de estos criterios en el derecho nacional.

1. LAS CLÁUSULAS SOCIALES EN EL DERECHO EUROPEO

A. Ordenación sistemática de los criterios jurisprudenciales y normativos

El TJUE se ha enfrentado en múltiples ocasiones a los problemas derivados de la posible inclusión de cláusulas sociales en los contratos públicos antes de que existiera ninguna regulación específica al respecto. A partir de su jurisprudencia es posible identificar un catálogo de criterios que, en algunos casos, se han positivizado posteriormente en las Directivas de contratación pública. En este sentido, hay que tener en cuenta que los problemas vinculados a la introducción de cláusulas de carácter social están relacionados con una pregunta más general en torno a la posibilidad de introducir criterios no económicos en la contratación pública. De forma que los criterios que se exponen seguidamente se aplican tanto a las cláusulas sociales, como a otro tipo de criterios no económicos, como los criterios medioambientales. No obstante, aunque la mayoría de requisitos se aplican con carácter general a todos los criterios no económicos, hay algunos que se matizan en función de la modalidad de cláusula social o medioambiental, esto es, si se configura como criterio de selección, criterio de adjudicación o condición de ejecución. Por último, es preciso señalar que la aplicación de estas exigencias no impide que se proyecten también sobre estos casos las exigencias generales del derecho de los contratos, como son el principio de igualdad de trato o la obligación de transparencia [*EVN and Wienstrom* [2003] (18)].

a) Posibilidad de incluir criterios no económicos

De acuerdo con el derecho europeo, los contratos públicos deben adjudicarse con base en criterios de carácter económico como puede ser el precio o la adjudicación a la oferta económicamente más ventajosa. De modo que, junto al precio, cabe tener en cuenta otros criterios en función de la naturaleza del contrato como la calidad, la perfección técnica, las características estéticas y funcionales, la asistencia y el servicio técnico, la fecha de entrega y el plazo de entrega o de ejecución.

(18) STJUE de 4 de diciembre de 2003, *EVN and Wienstrom*, C-448/01.

Las Directivas no contienen una lista exhaustiva de los posibles criterios a incorporar para valorar las ofertas y elegir al adjudicatario (así se pronuncia el TJUE en los asuntos *Concordia Bus Finland* [2002] y *SIAC Construction* [2001] (19)). Así que surge la pregunta en torno a la posibilidad de incluir criterios no económicos en los pliegos contractuales.

La jurisprudencia del TJUE ha depurado su criterio sobre esta cuestión a lo largo de los años. En un primer momento, el Tribunal aceptó solo excepcionalmente la introducción de criterios no económicos. En el asunto *Beentjes* (1988) (20), referido a la posibilidad de exigir que el contratista empleara a trabajadores en paro prolongado, indicó que solo excepcionalmente cabe introducir criterios que no se dirigen directamente a elegir la oferta económicamente más ventajosa. En ese sentido, el Tribunal admitió la introducción de criterios de adjudicación vinculados, por ejemplo, a la lucha contra el desempleo [*Comisión/Francia* [2000] (21)]. En concreto, el Tribunal se refiere a la introducción de una «condición específica adicional», concepto que carece de respaldo normativo y que dificulta, por tanto, la determinación de su significado y alcance (22).

Con posterioridad, en la decisión del asunto *Concordia Bus Finland* (2002) (23), el Tribunal admitió con carácter general que los criterios de adjudicación no tienen que ser meramente económicos: «no cabe excluir que factores que no son puramente económicos puedan afectar al valor de una oferta». Parece desaparecer, así, el carácter excepcional de los criterios económicos. Pero el Tribunal exige que en esos casos se cumplan una serie de criterios que permitan seguir garantizando que el contrato se adjudica a la oferta económicamente más ventajosa. A continuación se da cuenta de los mismos.

b) *Prohibición de discriminación*

La prohibición de discriminación constituye una de las exigencias fundamentales en materia de contratación pública con carácter general. Esta regla se proyecta con especial intensidad sobre los criterios de adjudicación. En este sentido, el TJUE estableció tempranamente la prohibición de establecer criterios o condiciones en el contrato que resultaran discriminatorias de forma directa o indirecta. El resultado es que queda prohibido, por ejemplo, reservar una parte de los contratos a empresas situadas en un territorio determinado [asuntos *Du Pont de Nemours* [1990] y *Laboratori Bruneau* [1991] (24)].

Pues bien, la prohibición de discriminación constituye uno de los requisitos fundamentales para la introducción de criterios no económicos y, por tanto, cláusulas sociales, en los contratos públicos. De acuerdo con la jurisprudencia del TJUE

(19) STJUE de 17 de septiembre de 2002, *Concordia Bus Finland*, C-513/99; y STJUE de 18 de octubre de 2001, *SIAC Construction*, C-19/00.

(20) STJUE de 20 de septiembre de 1988, *Beentjes*, C-31/87.

(21) STJUE de 26 de septiembre de 2000, *Comisión/Francia*, C-225/98.

(22) Al respecto, de forma crítica, M.^a I. GALLEGO CÓRCOLES, «Cláusulas sociales, contratación pública y jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea», *Contratación Administrativa Práctica*, núm. 113, 2001, pp. 64 y ss.

(23) STJUE de 17 de septiembre de 2002, *Concordia Bus Finland*, C-513/99.

(24) STJUE de 20 de marzo de 1990, *Du Pont de Nemours*, C-21/88; y STJUE de 11 de julio de 1991, *Laboratori Bruneau*, C-351/88.

los criterios no económicos no pueden ser discriminatorios ni de forma directa ni indirecta [asunto *Beentjes* [1988], *Bus Concordia Finland* [2002], *Comisión/Francia* [2000] (25)]. Un criterio podría resultar discriminatorio si se comprobara que los licitadores nacionales son los únicos que pueden cumplirlos o que a ellos les resulta mucho más fácil su cumplimiento que a los licitadores procedentes de otros Estados miembros.

En ese sentido, la utilización de etiquetas ecológicas, por ejemplo, puede suponer una vulneración del mandato de no discriminación. Por esa razón, el Tribunal obliga a detallar las especificaciones técnicas ligadas a una determinada etiqueta y a permitir cualquier medio de prueba que ponga de manifiesto que se cumplen dichas especificaciones [*Comisión/Países Bajos* [2012] (26)]. Ese criterio debe trasladarse a cualquier caso en el que se hace uso de este tipo de condiciones.

c) *Publicidad y transparencia*

Junto a la prohibición de discriminación, la jurisprudencia del TJUE ha exigido de forma reiterada que los criterios no económicos –de carácter social, en su caso– tengan una publicidad adecuada. En concreto, el Tribunal exige que el criterio no económico introducido se mencione obligatoriamente en el anuncio de licitación del contrato [asunto *Beentjes* [1988] (27)]. Esta obligación se ha consolidado y precisado en la jurisprudencia posterior. El Tribunal requiere que los criterios no económicos se mencionen expresamente en el pliego de condiciones o en el anuncio de licitación y que, además, cuando resulte posible, se publiquen en orden decreciente de la importancia que se les atribuye, para que los contratistas puedan conocer su existencia y alcance [*Bus Concordia Finland* [2002] (28)]. Se trata de asegurar, así, la transparencia de todos los criterios vinculados a la selección y adjudicación del contrato.

d) *Vinculación con el objeto del contrato*

Junto a los criterios señalados, quizás el criterio más relevante que se ha consolidado en los últimos años en relación con los criterios no económicos es el relativo a la necesaria vinculación con el objeto del contrato. Este requisito apareció por primera vez en la jurisprudencia del TJUE, en concreto, en el asunto *Concordia Bus Finland* (2002) (29). La sentencia resuelve un litigio referido a la posibilidad de incluir cláusulas de carácter medioambiental en un contrato de servicios de transporte en autobús. En ese momento, las Directivas de contratos públicos no contenían previsiones en torno a las cláusulas sociales o medioambientales. Al analizar la posibilidad de introducir estos criterios, el Tribunal afirma que: «[c]omo una oferta se refiere necesariamente al objeto del contrato, los criterios de adjudicación

(25) STJUE de 20 de septiembre de 1988, *Beentjes*, C-31/87; STJUE de 17 de septiembre de 2002, *Concordia Bus Finland*, C-513/99; y STJUE de 26 de septiembre de 2000, *Comisión/Francia*, C-225/98.

(26) STJUE de 10 de mayo de 2012, *Comisión/Países Bajos*, C-368/10.

(27) STJUE de 20 de septiembre de 1988, *Beentjes*, C-31/87.

(28) STJUE de 17 de septiembre de 2002, *Concordia Bus Finland*, C-513/99.

(29) *Idem*.

cación que pueden aplicarse (...) deben estar también relacionados con el objeto del contrato».

La introducción de este criterio de conexión entre los criterios no económicos –ya sea en forma de criterios de selección o de adjudicación o condiciones de ejecución– y el objeto del contrato ha dado lugar a numerosas críticas. En primer lugar, porque la vinculación con el objeto del contrato abre un importante margen de discrecionalidad en su aplicación. Es posible hacer una interpretación más o menos restrictiva de ese vínculo que permita o no la inclusión de determinados criterios no económicos. Pero, además, se afirma que el TJUE parte de un silogismo incorrecto. Aunque la oferta debe ligarse al objeto del contrato no es cierto que no pueda vincularse a otros criterios. En las licitaciones se tienen en cuenta muchos criterios que, en ocasiones, no se ligan directamente al objeto del contrato. Es el caso, por ejemplo, de los criterios de solvencia que, en ocasiones, pueden emplearse como criterios de adjudicación, especialmente bajo la vigencia de las Directivas de 2014 (30).

La Comisión considera, sin embargo, que el vínculo con el objeto del contrato es fundamental (31). A su juicio, sin ese requisito la introducción de cláusulas sociales o medioambientales podría encubrir ayudas de Estado. Por otro lado, entiende que se podrían producir discriminaciones a favor de nacionales, que pueden tener más facilidad para satisfacer las exigencias sociales o medioambientales. Además, para las pymes es más difícil cumplir los requisitos que no están ligados al objeto del contrato. Y se produciría menos innovación si se compitiera con base en criterios ligados a la política empresarial y no a la búsqueda de los mejores servicios o productos. Estas posibles distorsiones del mercado no se han probado empíricamente (32). Pero parece que a partir de la jurisprudencia del TJUE se ha extendido una opinión favorable a una interpretación estricta del vínculo con el objeto del contrato y en contra del establecimiento de criterios no económicos como criterios de adjudicación (33).

Ahora bien, sin perjuicio de las críticas, este criterio se ha positivizado en la Directiva 2014/24/UE. En distintos momentos se apunta al vínculo con el objeto del contrato: en relación con las especificaciones técnicas [art. 42.1 y 3 a)]; con los criterios para etiquetas [considerando 75; art. 43.1 a)]; con la introducción de variantes (art. 45.1); con los criterios de selección (art. 58.1); con los criterios de adjudicación (art. 67.2); y, por último, con las condiciones de ejecución (considerando 104; art. 70).

e) *Control de la discrecionalidad del poder adjudicador*

Además de los requisitos expuestos hasta el momento, el TJUE introduce en su jurisprudencia un grupo de controles vinculados en última instancia con la limitación de la discrecionalidad del poder adjudicador para valorar las ofertas. Aunque

(30) A. SEMPLE, «The link...», cit., p. 10.

(31) *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, pp. 1-61, pp. 43 y ss.

(32) A. SEMPLE, «The link...», cit., p. 15.

(33) T. SIEGEL, «Sozial- und Umweltstandards im öffentlichen Beschaffungswesen», *LKRZ*, 2011, pp. 121-126, p. 125.

se trata de exigencias que también se aplican a los criterios de carácter económico, el Tribunal pone un especial énfasis en los mismos cuando se trata de analizar la conformidad a derecho de criterios no económicos.

Al respecto, el TJUE señaló en el asunto *EVN and Wienstrom* (2003) (34), que era posible introducir una exigencia de que la producción de energía en un contrato de suministro de electricidad proviniera de fuentes renovables. Y apuntó que la valoración dada a dicho criterio, de un 45%, no era *per se* contraria al derecho europeo. Ahora bien, la configuración de los criterios no puede realizarse de tal manera que den libertad de elección al poder adjudicador (*Bus Concordia Finland* [2002] (35)). Esto significa que la introducción de criterios no económicos es posible, pero la discrecionalidad del poder adjudicador debe restringirse. Es necesario poner límites a la valoración de dichos criterios.

Además, también en relación con esta exigencia de limitación de la discrecionalidad del poder adjudicador, la jurisprudencia del TJUE señala que los criterios no económicos introducidos han ser susceptibles de control y proporcionados (*EVN and Wienstrom* [2003] (36)). Esto se traduce en que los criterios deben configurarse de tal modo que permitan un control efectivo de la exactitud de las informaciones facilitadas por los licitadores. La discrecionalidad debe contener suficientes parámetros de control como para asegurar un nivel de control de la decisión suficiente y adecuado. Por esa razón, por ejemplo, determinó que la valoración de la producción de energía eléctrica por fuentes renovables por encima del nivel de energía requerido para la ejecución del contrato era desproporcionada. El problema no estaba en el vínculo con el objeto del contrato, sino con su falta de proporcionalidad (37).

f) *Inexistencia de una ayuda de Estado*

El último de los criterios que habría que introducir en el análisis de los criterios no económicos en la jurisprudencia del TJUE se refiere a la inexistencia de una ayuda de Estado prohibida. Esta pregunta se planteó en el asunto *Du Pont de Nemours* (1990) (38), pero no ha tenido suficiente desarrollo en la jurisprudencia posterior del TJUE. Habría que entender que existe una ayuda de Estado en el sentido de los artículos 107 y ss. TFUE cuando el establecimiento de criterios no económicos conduce a una subida del precio de la prestación por encima de los precios normales de mercado. Ahora bien, conforme a la jurisprudencia del TJUE, solo se analizará la conformidad con el derecho de ayudas de Estado, una vez que se haya descartado la vulneración de las reglas aplicables de las libertades fundamentales del mercado interior (39). En esos casos, sería necesario tener en cuenta esta situación a la hora de enjuiciar la conformidad a derecho de adjudicaciones de contratos públicos que se apoyan en criterios no económicos (40).

(34) STJUE de 4 de diciembre de 2003, *EVN and Wienstrom*, C-448/01.

(35) STJUE de 17 de septiembre de 2002, *Concordia Bus Finland*, C-513/99.

(36) STJUE de 4 de diciembre de 2003, *EVN and Wienstrom*, C-448/01.

(37) A. SEMPLÉ, «The link...», cit., p. 7.

(38) STJUE de 20 de marzo de 1990, *Du Pont de Nemours*, C-21/88.

(39) J. ZIEKOW, «Vergabefremde Zwecke und Europarecht», *NZBau*, 2001, pp. 72-78, p. 78.

(40) C. ZEISS, «Vergabefremde Aspekte – Rechtsschutz im Vergabenausschreibungsverfahren wegen Verstößes gegen das EG-Beihilfenrecht», *NZBau*, 2002, pp. 376-378, p. 378.

B. La regulación de los criterios no económicos en el «soft law» y las Directivas europeas

De forma paralela al desarrollo de la jurisprudencia del TJUE se ha producido una cadena de normas de *soft law* encargadas de adaptar progresivamente la posición de las instituciones europeas frente a las cláusulas sociales y medioambientales. En los años ochenta se trató esta cuestión por primera vez en la Comunicación de la Comisión Europea sobre aspectos regionales y sociales en la contratación pública (COM (89) 400 final, de 22 de septiembre de 1989). Con posterioridad, en los años noventa, la Comisión volvió a tratar la cuestión en el Libro Verde «La contratación pública en la Unión Europea: reflexiones para el futuro» (Libro Verde de 26 de noviembre de 1996, COM (96) 583 final). Además, reconoció abiertamente la posibilidad de que los Estados introdujeran objetivos estratégicos en la Comunicación sobre «La contratación pública en la Unión Europea» (COM (1998) 143, de 11 de marzo de 1998).

Estos instrumentos prepararon el terreno para que, en la primera década del siglo XXI, se avanzara sustancialmente en el desarrollo de la contratación responsable. Al respecto, hay que destacar las Comunicaciones de la Comisión sobre «La legislación comunitaria de contratos públicos y las posibilidades de integrar aspectos medioambientales en la contratación pública» (COM (2001) 274 final, de 4 de julio de 2001) y sobre «La legislación comunitaria de contratos públicos y las posibilidades de integrar aspectos sociales en dichos contratos» (COM (2001) 566 final, de 15 de octubre de 2001). En ambas comunicaciones, la Comisión analiza las distintas posibilidades de introducir cláusulas sociales y medioambientales en los contratos públicos (41).

En este punto del proceso de reconocimiento de la importancia de los criterios no económicos en la contratación pública, se introdujo la posibilidad de incorporar exigencias sociales y medioambientales en las Directivas 2004/17/CE y 2004/18/CE. En concreto, se permitía que esos criterios aparecieran como criterios de selección cualitativa, especificaciones técnicas, admisión de variantes, condiciones de ejecución del contrato y criterios de adjudicación (42). Para resolver las dudas sobre la introducción de criterios sociales, la Comisión elaboró el documento «Adquisiciones sociales. Una guía para considerar aspectos sociales en las contrataciones públicas» (SEC (2010) 1258 final, de 19 de octubre de 2010). En esta misma línea de avance hacia la inclusión de criterios sociales se sitúa la Resolución de la Comisión Europea sobre nuevos aspectos de la política de contratación pública (DOUE C 161E, de 31 de mayo de 2011). En ella la Comisión trata de promover la contratación socialmente responsable y ecológica por parte de los Estados miembros. En el mismo sentido se pronuncia el 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, de 25 de enero de 2011).

(41) S. DÍEZ SASTRE, «La actividad contractual de los gobiernos locales», en F. Velasco Caballero (coord.), *Tratado de Derecho Económico Local*, Marcial Pons, Madrid, 2017, §§ 45 y ss.

(42) T. MEDINA ARNAIZ, «Comprando para asegurar nuestro futuro: la utilización de la contratación pública para la consecución de los objetivos políticos de la Unión Europea», en J. M.^a Gimeno Feliú (dir.), *Observatorio de Contratos Públicos 2010*, Thomson Reuters, Cizur Menor, 2011, pp. 43-101, p. 59.

La última fase en la evolución de esta normativa se produce con las Directivas de contratación de 2014. Como consecuencia, principalmente, de la depuración de los criterios jurisprudenciales, las nuevas Directivas de contratación pública buscan una mayor utilización de la contratación estratégica, a través de la potenciación de objetivos medioambientales o sociales y reconocen abiertamente esta forma de dirección política a través de los contratos públicos (43). La Directiva 2014/24/UE prevé en su artículo 18.2 que los Estados miembros adopten medidas que garanticen que, en la ejecución de los contratos públicos, los operadores económicos cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral establecidas en el ámbito de la Unión Europea, en el derecho nacional o en los convenios colectivos. Además, en el artículo 56.1 Directiva 2014/24/UE se establece que podrá no adjudicarse el contrato a la oferta económicamente más ventajosa cuando se compruebe que la oferta incumple las exigencias previstas en el artículo 18.2. Asimismo, la Directiva prevé la posibilidad de que se diseñen prohibiciones de contratar en relación con criterios sociales. Así, por ejemplo, cuando un licitador no esté al corriente del pago de los tributos o de las contribuciones a la seguridad social (art. 57 Directiva 2014/24/UE).

En relación con los criterios de adjudicación, la Directiva establece en su artículo 67.3 que estos criterios deben estar vinculados al objeto del contrato público. Se proyectaría, por tanto, la interpretación dada a este criterio por la jurisprudencia del TJUE. El problema que no resuelve la jurisprudencia es el modo en que debe evaluarse el criterio de adjudicación que introduce un criterio no económico: ¿el criterio de adjudicación debe atribuir alguna ventaja, económica o de otro tipo, al poder adjudicador o es suficiente con que exista una ventaja genérica para el interés general? (44)

Por último, en cuanto a las condiciones de ejecución, hay que destacar el artículo 70 Directiva 2014/24/UE. Este precepto reconoce que las condiciones de ejecución pueden incluir exigencias sociales, medioambientales, laborales o de innovación, siempre que estén vinculadas al objeto del contrato. Se proyecta, así, también en este caso la jurisprudencia sobre esta exigencia.

Esta regulación abre la puerta a una configuración mucho más amplia de las cláusulas no económicas en los contratos públicos. Con esta base es más fácil justificar el establecimiento de criterios de adjudicación apoyados en criterios sociales, laborales o medioambientales, siempre que concurren los requisitos establecidos en la jurisprudencia del TJUE y, en su caso, en la regulación aplicable (45). En este sentido, es fundamental que la configuración de los criterios se someta a criterios de control y al principio de proporcionalidad (46). Ahora bien, no se ha introducido ninguna obligación de emplear este tipo de herramienta, de modo que queda

(43) C. LATZEL, «Soziale Aspekte bei der Vergabe öffentlicher Aufträge nach der Richtlinie 2014/24/EU», *NZBau*, 2014, pp. 673-681, p. 673; D. C. DRAGOS, y B. NEAMTU, «Sustainable public...», cit., p. 313.

(44) D. C. DRAGOS, y B. NEAMTU, «Sustainable public...», cit., p. 319.

(45) M. BURGI, «Ökologische und soziale Beschaffung im künftigen Vergaberecht: Kompetenzen, Inhalte, Verhältnismäßigkeit», *NZBau*, 2015, pp. 597-602, p. 601.

(46) C. KRÖNKE, «Das neue Vergaberecht aus verwaltungsrechtlicher Perspektive», *NVwZ*, 2016, pp. 568-575, p. 574.

a la voluntad de los Estados miembros la potenciación o no de este tipo de herramientas (47).

Además, el problema fundamental que continúa planteándose se centra en la dificultad de compatibilizar todos los objetivos plasmados en las Directivas: sostenibilidad, competencia, transparencia, simplificación, etc. Parece existir una cierta contradicción en la búsqueda de estos fines que conduce a posiciones, en ocasiones, contradictorias. Así, por ejemplo, el derecho europeo prohíbe que se introduzcan cláusulas que favorezcan a los operadores económicos vinculados al territorio del poder adjudicador, sin embargo, las nuevas medidas de potenciación de la contratación con las pymes conduce en última instancia a contratar principalmente con operadores económicos nacionales situados en un área geográfica cercana a la del poder adjudicador.

2. LAS CLÁUSULAS SOCIALES EN EL DERECHO NACIONAL

A. Análisis de conformidad con el derecho constitucional

El protagonismo del derecho europeo en el ámbito de la contratación pública parece haber desplazado al análisis del derecho nacional, especialmente constitucional. Sin embargo, es preciso atender a las posibles implicaciones de los criterios no económicos y, en particular, de las cláusulas laborales para la garantía de determinados principios constitucionales. En este sentido, pueden ser de utilidad las reflexiones que se han realizado en el derecho alemán sobre esta cuestión y que son fácilmente trasladables al derecho español.

En primer lugar, hay que destacar la relación de los criterios no económicos de los contratos públicos con el principio de igualdad y el mandato de no discriminación, consagrados en el artículo 14 CE. En estos casos no parece aplicable el mandato de no discriminación, tal y como se configura a nivel nacional, en la medida en que la distinción que puede realizar una cláusula laboral entre distintas empresas no se apoya normalmente en los criterios prohibidos por esta regla (sexo, orientación sexual, raza, religión, etc.) (48). Solo en el caso de que se discriminara en razón de la nacionalidad, por ejemplo, podría entenderse que coincide la prohibición de no discriminación a nivel europeo con el mandato de no discriminación constitucional.

El principio de igualdad, por el contrario, podría tener una mayor aplicación en estos casos en combinación con el principio de interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE) y con el principio de proporcionalidad. El fin perseguido a través de la cláusula concreta debe ser legítimo, esto es, debe tener la cobertura del ordenamiento jurídico. En el caso de las cláusulas sociales, la mejora de las condiciones de trabajo o la estabilidad en los puestos de trabajo, pueden considerarse fines legítimos en este sentido. Además, la medida adoptada debe ser idónea para lograr ese fin. Por último, la diferenciación establecida con base en el criterio introducido debe ser lo

(47) A. WIESBROCK, «Socially responsible public procurement. European value or national choice?», en B. Sjäffjell y A. Wiesbrock (eds.), *Sustainable Public Procurement under EU Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2016, pp. 75-98, p. 98.

(48) M. BURGI, «Vergabefremde Zwecke...», cit., p. 69.

menor posible para reducir al mínimo la desigualdad introducida entre los distintos operadores económicos (49). Asimismo, podría añadirse que es necesario que exista una conexión con el desarrollo de la prestación que es objeto del contrato.

En ese sentido, podría derivarse una exigencia de vínculo con el objeto contractual a nivel constitucional, similar a la exigida por el derecho europeo. Solo de ese modo se justifica la inexistencia de arbitrariedad en la medida adoptada. Ahora bien, el vínculo con el objeto del contrato variará considerablemente en función del tipo de contrato. Así, en el caso de los contratos de obras y servicios existe una conexión estrecha con el personal encargado de la realización de la prestación; mientras que en el caso de los contratos de suministro parece que la conexión con el objeto del contrato está más vinculada a las características de un producto final. En cualquier caso, es necesario encontrar una conexión con la prestación, la contraprestación o la forma de prestación. No cabe establecer, por tanto, criterios ligados a la estructura del personal de la empresa, con carácter general, a la sede de la empresa o a los procesos de producción de la empresa en general (50).

B. Análisis de conformidad con la legislación vigente

Los criterios derivados del derecho europeo y, muy especialmente, la evolución de las directivas han condicionado las decisiones del legislador a nivel nacional sobre la introducción de criterios no económicos en la contratación pública. La Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, ya preveía la posibilidad de que se introdujeran criterios de adjudicación (art. 134.1) o condiciones de ejecución (art. 102) de carácter social (51). Posteriormente, la regulación del TRLCSP prevé también la inclusión de cláusulas de carácter social como condiciones especiales de ejecución (art. 118) y como criterios de valoración (art. 150). Además, se prevé la adjudicación de ciertos contratos a empresas que contraten a personas de colectivos desfavorecidos (D.A. 4.^a), así como la reserva de ciertos contratos a centros de empleo o empresas de inserción (D.A. 5.^a) (52). La interpretación de estos preceptos debe hacerse a la luz de las exigencias europeas y constitucionales y ha dado lugar a no pocos debates en el ámbito de la Administración, la jurisprudencia y la doctrina. A continuación se exponen los distintos argumentos que se aducen en este debate.

C. El debate en la práctica en torno a la introducción de cláusulas sociales

a) *Tendencia en contra del establecimiento de cláusulas sociales*

Como se ha visto, la normativa vigente, desde la transposición de las Directivas de 2004 admite la introducción de cláusulas sociales en los contratos públicos.

(49) *Idem*.

(50) *Ibidem*, p. 70.

(51) G. ZÚÑIGA RIAL, «El tratamiento de las cláusulas sociales en la normativa reguladora de la contratación pública. Su consideración como criterios de adjudicación de los contratos administrativos», *Dereito*, volumen 17, núm. 2, 2008, pp. 65-90, p. 67.

(52) Al respecto, J. BERNETE GARCÍA, «Cláusulas sociales en la contratación pública: nuevos instrumentos para el fomento del empleo a nivel local», *Cuadernos de trabajo social*, volumen 26, núm. 1, 2013, pp. 85-94, pp. 86 y ss.

El problema está en la determinación de las modalidades en que pueden introducirse estas cláusulas. Ya se ha señalado más arriba que la configuración de las cláusulas como criterios de adjudicación se ha rechazado mayoritariamente (53). Es el caso de los órganos consultivos que niegan esta posibilidad y consideran que las cláusulas sociales deben incluirse, en su caso, como condiciones de ejecución del contrato (Informes de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado 53/08, de 29 de enero de 2009 y 3/9, de 25 de septiembre de 2009; Informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Baleares 2/2010, de 20 de julio de 2010) (54). Esto significa que no pueden servir como parámetro para seleccionar la oferta económicamente más ventajosa. Únicamente se admite su configuración en los pliegos como condiciones de ejecución. En el mismo sentido se pronuncia la jurisprudencia. Así, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 24 de septiembre de 2008, niega que las cláusulas sociales se configuren como criterios de adjudicación, aunque sí admite que se traten como criterios de solvencia (55).

Además, en relación con la fijación de criterios que afecten en concreto a las relaciones laborales, se han añadido otros criterios. De acuerdo con el Dictamen 43/2005 de la Abogacía del Estado no es posible introducir cláusulas laborales en los contratos públicos, en concreto, cláusulas ligadas a la subrogación de trabajadores. Las razones aducidas para apoyar esta prohibición se centran en tres puntos: a) Los pliegos no pueden regular cuestiones que afecten a terceros ajenos al vínculo contractual; b) si se introducen esas cláusulas se produciría una alteración en el sistema de fuentes del derecho laboral; c) y, además, se vulneraría la autonomía de la voluntad del trabajador. En un sentido similar se pronuncia el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 257/2012.

b) *Nueva tendencia favorable a la introducción de cláusulas sociales*

Frente a estos criterios, parece extenderse una tendencia más proclive a la incorporación de cláusulas sociales, incluso como criterios de adjudicación. A esta nueva interpretación ha contribuido el avance de la jurisprudencia del TJUE y la nueva regulación contenida en las Directivas de 2014. En este sentido, es obligado destacar la reciente Resolución 16/2016, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid. En esta decisión se admite que en la licitación de un contrato de servicios de seguridad privada se introduzcan como criterios de adjudicación exigencias vinculadas al cumplimiento del convenio colectivo estatal aplicable, así como a la existencia de un plan de formación y de conciliación de los trabajadores. En ese caso se certifica la exigencia de un vínculo con la calidad de la prestación y el objeto del contrato. Se abre así una nueva línea interpretativa mucho más favorable a la inclusión de criterios estratégicos en la contratación pública.

(53) Sirva de ejemplo, D. MARTÍNEZ FONS, *Cláusulas sociales, libre competencia y contratación pública*, Fundación Alternativas, disponible *online*, 2009, p. 6.

(54) M.^a I. GALLEGO CÓRCOLES, «¿Pueden incluirse cláusulas sociales en la contratación pública? (I)», *Contratación Administrativa Práctica*, núm. 114, 2011, pp. 68 y ss.; M.^a I. GALLEGO CÓRCOLES, «¿Pueden incluirse cláusulas sociales en la contratación pública? (y II)», *Contratación Administrativa Práctica*, núm. 116, 2012, pp. 60 y ss.

(55) M.^a I. GALLEGO CÓRCOLES, «¿Pueden incluirse... (I)», *cit.*, pp. 68 y ss.

En esta misma corriente favorable al establecimiento de cláusulas sociales, el Ayuntamiento de Madrid ha aprobado también recientemente la «Instrucción 1/2016 relativa a la incorporación de cláusulas sociales en los contratos celebrados por el ayuntamiento de Madrid, sus organismos autónomos y entidades del sector público municipal» (56). En la instrucción se establece la exigencia de introducir cláusulas sociales en determinados tipos de contratos, así como los requisitos que han de cumplirse en cada caso para configurar las cláusulas sociales bien como criterios de selección, de adjudicación o como condiciones de ejecución. Se admiten, por tanto, todas estas variantes siempre que se satisfagan las exigencias europeas y nacionales, especialmente la necesaria vinculación de la condición con el objeto del contrato.

Por último, en relación con las trabas ligadas a la posible distorsión de las reglas del derecho laboral hay que tener en cuenta que la propia jurisdicción social es más permisiva que la jurisdicción contencioso-administrativa a la hora de permitir la fijación de cláusulas de carácter social –como las de subrogación de trabajadores– en los contratos públicos. Admite que se introduzcan en los pliegos de los contratos públicos (57). No parece, por tanto, que existan obstáculos desde el punto de vista de esta rama del ordenamiento.

IV. EN ESPECIAL, LAS CLÁUSULAS SOCIALES VINCULADAS A LA GARANTÍA DE UN SALARIO MÍNIMO

1. PLANTEAMIENTO

Junto a los problemas vinculados a las cláusulas sociales en general, los asuntos ligados a la garantía de un salario mínimo a través de la contratación pública han suscitado un especial interés en la práctica. El contexto en el que se han planteado la mayoría de los casos está vinculado a la competencia existente, especialmente, en Alemania, entre las empresas alemanas y las empresas radicadas en países del Este de Europa. Con el fin de evitar una competencia a la baja en derechos sociales por parte de empresas de países del Este de Europa que se subcontratan en muchos casos por empresas adjudicatarias alemanas, el *Land* de Baviera y, posteriormente, otros *Länder* reaccionaron estableciendo garantías de salarios mínimos para los trabajadores que ejecuten contratos públicos adjudicados por poderes adjudicadores alemanes. La finalidad de esta regulación era dar ejemplo al ámbito privado garantizando «buenas condiciones de trabajo», evitando, además, que una mala retribución económica cargara el sistema de seguridad social (58). El resulta-

(56) Disponible *online*.

(57) STS (Sala de lo Social) de 4 de abril de 2005, núm. rec. 2423/2005; SSTSJ Madrid (Sala de lo Social, Secc. 6.ª), núm. 429/2003, de 23 de junio, AS2003\3420; País Vasco (Sala de lo Social) de 20 de abril de 2004, AS2004\2939; Comunidad Valenciana (Sala de lo Social, Secc. 1.ª), núm. 3350/2006, de 9 de noviembre, AS2007\901; Islas Canarias (Sala de lo Social, Secc. 1.ª), núm. 285/2007, de 28 de febrero, AS2007\1728; Andalucía (Sala de lo Social, Secc. 1.ª), núm. 37/2010, de 14 de enero, AS2013\1900; Madrid (Sala de lo Social, Secc. 4.ª), núm. 793/2011, de 2 de diciembre, AS2011\3134; Madrid (Sala de lo Social, Secc. 1.ª), núm. 74/2013, de 25 de enero, AS2013\733.

(58) C. LATZEL, «Soziale Aspekte...», cit., p. 673.

do ha sido el planteamiento de diversos conflictos que ha resuelto el TJUE en los últimos años.

En este tipo de casos se produce un claro punto de contacto entre las normas de contratos públicos y la normativa laboral. En este sentido, hay que tener en cuenta la regulación contenida en la Directiva 96/71/CE. En concreto, garantiza en su artículo 3.1.2.º c) que los Estados miembros velen por que las empresas garanticen a los trabajadores desplazados en su territorio el pago de un salario mínimo. De modo que en el caso de los contratos públicos, habrá que determinar si se produce o no desplazamiento de trabajadores y conjugar los criterios fijados para el establecimiento de cláusulas sociales en las reglas de contratación pública. Asimismo, hay que aplicar las reglas del art. 56 TFUE (anterior art. 46 TCE), en torno a la libre prestación de servicios, con el fin de analizar si las condiciones establecidas en los contratos constituyen medidas restrictivas prohibidas. Llama la atención, sin embargo, que en este tipo de casos no se apliquen, por regla general, los requisitos establecidos con carácter general para las cláusulas sociales, conforme a la jurisprudencia de contratación pública que se ha expuesto anteriormente.

La jurisprudencia del TJUE ha tenido ocasión de pronunciarse en distintas ocasiones sobre este tipo de supuestos. En términos de competencia en el mercado, el Tribunal ha considerado que la aplicación de normas nacionales a prestadores de servicios puede limitar, obstaculizar o hacer menos atractiva la prestación porque genera gastos adicionales y aumenta las cargas (*Portugaia Construções* [2002] (59)). La fijación de un salario mínimo dificultaría acceder al contrato a empresas situadas en países donde los salarios son más bajos. Sin embargo, al mismo tiempo, se ha apuntado en la jurisprudencia que puede producirse un problema de competencia desleal derivados de la competencia con empresas que retribuyen por debajo del salario mínimo [*Wolff & Müller* [2004] (60)]. Se produciría, así, un beneficio empresarial para aquellos operadores que están situados en países donde la retribución por el mismo trabajo es menor que en otros países.

2. LA JURISPRUDENCIA RECIENTE DEL TJUE

El TJUE ha resuelto en los últimos diez años tres asuntos que pueden considerarse los *leading cases* en esta materia. Todos ellos se refieren a la imposición de cláusulas de salario mínimo en contratos licitados por autoridades alemanas. Como se verá a continuación, el Tribunal ha depurado progresivamente sus criterios y parece evolucionar hacia una mayor tolerancia de este tipo de cláusulas.

En el asunto *Rüffert* (2008) (61), el Tribunal resuelve un litigio ligado a un contrato de obra para la construcción de un centro penitenciario. En la documentación contractual se había incluido una condición de ejecución que exigía el abono de un salario mínimo a los trabajadores y el cumplimiento del convenio colectivo aplicable. Para la ejecución del contrato, la adjudicataria subcontrató a una empresa polaca que abonaba a sus trabajadores el 46,57% del salario mínimo alemán. En esta circunstancia, el Tribunal de Justicia analiza si la imposición de un salario

(59) STJUE de 24 de enero de 2002, *Portugaia Construções*, C-164/99.

(60) STJUE de 12 de octubre de 2004, *Wolff & Müller*, C-60/03.

(61) STJUE de 3 de abril de 2008, *Rüffert*, C-346/96.

mínimo y de cumplimiento del convenio colectivo puede considerarse contraria a la Directiva 96/71/CE y al artículo 49 TCE (entonces vigente).

Para el Tribunal es relevante que la Ley del *Land* alemán no fijara el salario mínimo. Además, la exigencia de respetar el convenio colectivo solo se imponía a los contratos públicos. Asimismo, se iba más allá de las normas de protección mínima de los trabajadores. De modo que se considera que sí se restringía la libertad de prestación de servicios garantizada por el Tratado. Entiende el TJUE que se «impide, obstaculiza o hace menos interesante la ejecución de contratos en el Estado miembro de acogida». Además, afirma que las medidas no se justificaban por la protección de los trabajadores y que no había una causa imperiosa de interés general para proteger el sistema nacional de seguridad social.

En un asunto posterior, *Bundesdruckerei* (2014) (62), se planteó un conflicto muy similar relativo a un contrato de servicios de digitalización de documentos y conversión de datos para el servicio de urbanismo de la ciudad de Dortmund. En este caso, se establecía una condición de ejecución que exigía el pago de un salario mínimo previsto en la normativa del *Land*, en concreto, 8,62 € por hora. También el adjudicatario subcontrataba los servicios a un operador económico polaco. Además, hay que tener en cuenta que no se producía desplazamiento de trabajadores, puesto que los servicios podían prestarse desde cualquier lugar.

En este caso, entiende el Tribunal que no se aplica la Directiva 96/71/CE, al no existir desplazamiento de trabajadores. Por esa razón, enjuicia formalmente la condición de ejecución con base en el artículo 56 TFUE, aunque los criterios que aplica son los mismos que fijó en *Rüffert* con base en la Directiva 96/71/CE. El Tribunal establece que la medida no se justifica por la protección de los trabajadores, porque solo se aplica a los contratos públicos y no a los contratos privados (63). Además, señala que es desproporcionada porque no hay desplazamiento de trabajadores y que produce una pérdida de ventaja competitiva para los operadores de otros países. En conclusión, entiende que la medida restringe la libertad de prestación de servicios sin que exista ninguna motivación, porque no hay riesgo para el sistema de seguridad social alemán que pueda justificar la medida.

Recientemente, el Tribunal ha tenido ocasión de afinar los criterios expuestos hasta el momento y de analizar el caso no solo desde la perspectiva de la Directiva 96/71/CE y del artículo 56 TFUE, sino también de la Directiva 2004/18/CE. En el asunto *RegioPost* (2015) (64) resuelve un caso en el que parece fijarse como condición de ejecución la garantía de un salario mínimo previsto en la Ley del *Land* —aunque se afirma con posterioridad que con base en este criterio cabe excluir a los operadores que no lo cumplan—. Se trataba de un contrato público de servicios postales, en el que no había desplazamiento de trabajadores, porque los trabajadores afectados eran alemanes.

Puesto que no había desplazamiento de trabajadores, el Tribunal analiza en primer lugar la compatibilidad de la medida con el artículo 26 Directiva 2004/18/CE. En este punto, sí aplica los criterios fijados por la jurisprudencia en materia de cláusulas sociales de contratación pública. Entiende que se cumple con la exigencia de transparencia, puesto que el criterio del salario mínimo se publicó en el

(62) STJUE de 18 de septiembre de 2014, *Bundesdruckerei*, C-549/13.

(63) C. LATZEL, «Soziale Aspekte...», cit., p. 674.

(64) STJUE de 17 de noviembre de 2015, *RegioPost*, C-115/14.

anuncio de licitación y en el pliego. Además, no es discriminatoria. Ahora bien, puesto que no existía una armonización exhaustiva sobre esta cuestión en el momento de enjuiciar este asunto, entiende el Tribunal que la regulación de las condiciones de ejecución debe remitirse al derecho primario.

A pesar de esta afirmación, en este punto el TJUE acude a la regulación de la Directiva 96/71/CE, lo que se ha criticado en la medida en que no existía desplazamiento de trabajadores y, por tanto, esta disposición no era aplicable (65). En cualquier caso, el Tribunal continúa su enjuiciamiento afirmando que la Ley alemana que fija el salario mínimo es una «disposición legal» a efectos de la Directiva –establece, así, una distinción con el asunto *Rüffert*, que se ha expuesto más arriba–. Además, afirma que da igual que la norma solo se aplique a contratos públicos porque hay muchas reglas cuyo contenido es distinto para contratos públicos y contratos privados –en este punto se separa claramente del criterio que había seguido tanto en *Rüffert* como en *Bundesdruckerei*– (66). Por último, establece que es una norma imperativa de protección mínima, que forma parte del nivel de protección a garantizar a los trabajadores en todos los sectores, porque no había otro convenio de protección aplicable.

A continuación, el Tribunal analiza si la medida podría vulnerar el artículo 56 TFUE. Concluye que sí es una medida restrictiva de la libre prestación de servicios, pero considera que está justificada para garantizar la protección de los trabajadores, porque no había ningún otro convenio aplicable. En este punto también se separa del criterio seguido en *Rüffert*.

En la actualidad, tras la entrada en vigor de la Directiva 2014/24/UE, hay que tener en cuenta las consideraciones realizadas con carácter general para los criterios no económicos. Ahora bien, aunque el legislador europeo parece estar más abierto a la introducción de cláusulas sociales y medioambientales, existen dudas sobre la fijación de criterios de carácter laboral. Si se aprecia la literalidad del Considerando 99, la Directiva parece distinguir entre las consideraciones sociales relativas a la protección de la salud o la integración social de personas en situación de desventaja y el resto de consideraciones sociales, como las relativas al ámbito laboral: horas de trabajo o salario mínimo. Podría llegar a concluirse de esta regulación, que las últimas no caben con base en la nueva normativa (67).

V. CONCLUSIONES

Como se ha visto, la introducción de criterios no económicos y, en particular, de cláusulas sociales en los contratos públicos ha estado tradicionalmente muy limitada. En la práctica existe una mayor apertura para utilizar esta técnica cuando

(65) Al respecto, N. MARCHAL ESCALONA, «Las cláusulas sociales en los contratos públicos: ¿son contrarias al Derecho de la Unión Europea?», *Bitácora Millennium DIPr: Derecho Internacional Privado*, núm. 3, 2016, pp. 12-26, p. 15.

(66) J. M.^a MIRANDA BOTO, «Contratación pública y cláusulas de empleo y condiciones de trabajo en el Derecho de la Unión Europea», *Revista Jurídica de los Derechos Sociales*, volumen 6, núm. 2, 2016, pp. 69-91, p. 87.

(67) D. C. DRAGOS, y B. NEAMTU, «Sustainable public...», cit., pp. 319-320.

se introduce como condición de ejecución, que en los casos en que se configura como criterio de selección o como criterio de adjudicación de los contratos (68). Hay cierta resistencia a admitir la posible exclusión de un licitador o de una oferta con base en criterios que no tengan carácter económico. De ese modo, el análisis de la introducción de cláusulas sociales en los contratos públicos saca a relucir un debate de fondo en torno a los fines y los límites de esta actuación pública: ¿los contratos públicos deben adjudicarse únicamente con base en criterios económicos y asegurar la mayor competencia en el mercado en términos puramente económicos o es posible introducir criterios que vayan más allá de lo económico ligado a la consecución de políticas públicas? A pesar de los esfuerzos de las instancias europeas por realizar un «giro económico» en la contratación pública, no se ha podido dejar de lado el hecho de que la contratación pública es, en ocasiones, una herramienta idónea para el desarrollo de políticas públicas y para la prestación de servicios públicos de especial interés para los ciudadanos.

Por esa razón, en la interpretación de la normativa vigente es urgente encontrar un equilibrio entre ambos fines y ofrecer un margen suficiente para la implementación de políticas públicas y de opciones políticas que prefieran una mayor o menor orientación al mercado y a los objetivos estratégicos. Al igual que en tantos otros ámbitos del derecho administrativo, las normas no pueden orientar la actuación pública para lograr la «mejor solución posible», sino dotar de los instrumentos y los procedimientos que permitan perseguir el interés general a cada administración en un momento dado.

En ese camino, es necesario avanzar en el conocimiento empírico del impacto que tiene este tipo de criterios no económicos en la contratación pública. De momento no existen suficientes estudios que analicen el impacto real en la práctica de la incorporación de cláusulas sociales en los contratos públicos. Esto quiere decir que su eficacia no está probada. Algunos estudios tratan de comparar su capacidad para orientar las conductas privadas con respecto a la imposición de tributos, por ejemplo. Pero resulta difícil analizar el impacto de la contratación pública en la medida en que solo tiene una capacidad indirecta de modificar las conductas de los operadores económicos privados (69). Solo será posible realizar una valoración ponderada de esta herramienta y de los límites impuestos por el derecho, cuando conozcamos realmente su eficacia y utilidad en la realidad.

BIBLIOGRAFÍA

APPOLLONI, A., D'AMATO, A. y CHENG, W., «Is public procurement going Green?», en G. Piga y S. Treumer (eds.) *The Applied Law and Economics of Public Procurement*, Routledge, New York, 2013, pp. 111-132.

(68) T. SIEGEL, «Sozial- und...», cit., p. 125.

(69) A. APPOLLONI, A. D'AMATO y W. CHENG, «Is public procurement going Green?», en G. Piga y S. Treumer (eds.) *The Applied Law and Economics of Public Procurement*, Routledge, New York, 2013, pp. 111-132, pp. 115 y ss.

- BERNETE GARCÍA, J., «Cláusulas sociales en la contratación pública: nuevos instrumentos para el fomento del empleo a nivel local», *Cuadernos de trabajo social*, volumen 26, núm. 1, 2013, pp. 85-94.
- BURGI, M., «Vergabefremde Zwecke und Verfassungsrecht», *NZBau*, 2001, pp. 64-72.
- «Ökologische und soziale Beschaffung im künftigen Vergaberecht: Kompetenzen, Inhalte, Verhältnismäßigkeit», *NZBau*, 2015, pp. 597-602.
- CONWAY, D. M., «Sustainable Procurement Policies and Practices at the State and Local Government Level», en K. Hirokawa y P. Salkin (eds.), *Greening Local Government: Local Strategies for Promoting Sustainability, Efficiency and Fiscal Savings*, American Bar Association, Chicago, 2013, pp. 43-74.
- DÍEZ SASTRE, S., «La actividad contractual de los gobiernos locales», en F. Velasco Caballero (coord.), *Tratado de Derecho Económico Local*, Marcial Pons, Madrid, 2017.
- DRAGOS, D. C. y NEAMTU, B., «Sustainable public procurement in the EU: experiences and prospects», en F. Lichère, R. Caranta y S. Treumer (eds.), *Modernising public procurement: the new Directive*, DJOEF Publishing, Copenhagen, 2014, pp. 301-335.
- GALLEGO CÓRCOLES, M.^a I., «Cláusulas sociales, contratación pública y jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea», *Contratación Administrativa Práctica*, núm. 113, 2001, pp. 64 y ss.
- «¿Pueden incluirse cláusulas sociales en la contratación pública? (I)», *Contratación Administrativa Práctica*, núm. 114, 2011, pp. 68 y ss.
- «¿Pueden incluirse cláusulas sociales en la contratación pública? (y II)», *Contratación Administrativa Práctica*, núm. 116, 2012, pp. 60 y ss.
- GIMENO FELIÚ, J. M.^a, «Compra pública estratégica», en J. J. Pernas García (dir.), *Contratación pública estratégica*, Thomson-Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2013, pp. 45-82.
- KINGSTON, S., «The uneasy relationship between EU environmental and economic policies. The role of the Court of Justice», en B. Sjøfjell y A. Wiesbrock (eds.), *Sustainable Public Procurement under EU Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2016, pp. 23-49.
- KRÖNKE, C., «Das neue Vergaberecht aus verwaltungsrechtlicher Perspektive», *NVwZ*, 2016, pp. 568-575.
- LARRAZABAL ASTIGARRAGA, E., «Las cláusulas sociales en la contratación pública y la posibilidad de establecer un salario mínimo en la ejecución de los contratos», *Lan Harremanak*, núm. 31, 2014-II, pp. 135-156.
- LATZEL, C., «Soziale Aspekte bei der Vergabe öffentlicher Aufträge nach der Richtlinie 2014/24/EU», *NZBau*, 2014, pp. 673-681.
- MARCHAL ESCALONA, N., «Las cláusulas sociales en los contratos públicos: ¿son contrarias al Derecho de la Unión Europea?», *Bitácora Millenium DIPr: Derecho Internacional Privado*, núm. 3, 2016, pp. 12-26.
- MARTÍNEZ FONS, D., *Cláusulas sociales, libre competencia y contratación pública*, Fundación Alternativas, disponible online, 2009.
- MEDINA ARNAIZ, T., «Comprando para asegurar nuestro futuro: la utilización de la contratación pública para la consecución de los objetivos políticos de la Unión Europea», en J.M.^a Gimeno Feliú (dir.), *Observatorio de Contratos Públicos 2010*, Thomson Reuters, Cizur Menor, 2011, pp. 43-101.
- MIRANDA BOTO, J. M.^a, «Contratación pública y cláusulas de empleo y condiciones de trabajo en el Derecho de la Unión Europea», *Revista Jurídica de los Derechos Sociales*, volumen 6, núm. 2, 2016, pp. 69-91.

- RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J., «La contratación del sector público como política pública», en J. J. Pernas García (dir.), *Contratación pública estratégica*, Thomson-Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2013, pp. 31-44.
- SÁNCHEZ-GRAELLS, A., «A deformed principle of competition? – the subjective drafting of Article 18(1) of Directive 2014/24», Grith Skovgaard Oelykke y Albert Sánchez-Graells (eds.), *Reformation and Deformation of the EU Public Procurement Rules*, Elgar Publishing, Cheltenham, 2016, pp. 80-100.
- SCHMIDT-ABMANN, E., *La teoría general del Derecho Administrativo como sistema*, Marcial Pons, INAP, Madrid, 2003.
- SEMPLE, A., «The link to the Subject-Matter: A Glass Ceiling for Sustainable Public Contracts?», en B. Sjøfjell y A. Wiesbrock (eds.), *Sustainable Public Procurement under EU Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2016, pp. 50-74.
- SIEGEL, T., «Sozial- und Umweltstandards im öffentlichen Beschaffungswesen», *LKRZ*, 2011, pp. 121-126.
- WIESBROCK, A., «Socially responsible public procurement. European value or national choice?», en B. Sjøfjell y A. Wiesbrock (eds.), *Sustainable Public Procurement under EU Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2016, pp. 75-98.
- ZEISS, C., «Vergabefremde Aspekte – Rechtsschutz im Vergabenachprüfungsverfahren wegen Verstoßes gegen das EG-Beihilfenrecht», *NZBau*, 2002, pp. 376-378.
- ZIEKOW, J., «Vergabefremde Zwecke und Europarecht», *NZBau*, 2001, pp. 72-78.
- ZÚÑIGA RIAL, G., «El tratamiento de las cláusulas sociales en la normativa reguladora de la contratación pública. Su consideración como criterios de adjudicación de los contratos administrativos», *Dereito*, volumen 17, núm. 2, 2008, pp. 65-90.

