

Informe 2/2017, de 1 de febrero, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Asunto: Anteproyecto de Ley de Igualdad de Oportunidades entre mujeres y hombres en Aragón.

I. ANTECEDENTES

La Directora del Instituto Aragonés de la Mujer, se dirige a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, mediante oficio de fecha 17 de enero de 2017, en el que solicita informe sobre el Anteproyecto de Ley de Igualdad de Oportunidades entre mujeres y hombres en Aragón, que adjunta junto con el informe de la Dirección General de Servicios Jurídicos de 22 de diciembre de 2016.

El Anteproyecto sometido a informe consta de un índice, una exposición de motivos y una parte dispositiva integrada por ciento dos artículos (agrupados en seis títulos), tres disposiciones adicionales, una derogatoria y cinco disposiciones finales.

La Exposición de Motivos justifica la tramitación de la norma en la necesidad de avanzar en la integración del principio de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres que consagran la Constitución Española de 1978 y el vigente Estatuto de Autonomía de Aragón, en todas las políticas y actuaciones administrativas de los poderes públicos de Aragón.

El Anteproyecto diseña una serie de medidas que dado el carácter transversal del principio de igualdad de trato y de oportunidades que pretende implementar, afectan a muchos ámbitos sectoriales de la actividad pública, entre ellos a la contratación pública.

En materia de contratos públicos, el artículo 25 —situado dentro del Capítulo II del Título II denominado «Promoción de la Igualdad de género en las políticas públicas de la Comunidad Autónoma de Aragón»— se dedica a la «*Contratación Pública*»:

Además existen referencias a los contratos públicos en los artículos 6.2 s) y 84.4. El apartado s) del artículo 6.2 incluye entre las *funciones* que las Administraciones públicas aragonesas podrán ejercer, la de introducir cláusulas sociales de igualdad en los procedimientos de adjudicación de contratos. El artículo 84 dedicado a la igualdad de género en la publicidad establece en el apartado cuarto que se incluirá la perspectiva de género en los criterios de contratación de campañas de publicidad por parte de los organismos públicos aragoneses.

Es sobre estos preceptos que se refieren a la contratación pública sobre los que esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa es competente para informar, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 3 apartado 1 a) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, aprobado por Decreto 81/2006, de 4 de abril, del Gobierno de Aragón.

El Pleno de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en sesión celebrada el 1 de febrero de 2017, acuerda informar lo siguiente:

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

I. Legitimación para solicitar informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón.

La Directora del Instituto Aragonés de la Mujer, es órgano competente para formular solicitud de informe a la Junta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6 d) del Reglamento antes citado.

II. Consideraciones generales.

Muchos han sido los informes que esta Junta ha dedicado a la contratación pública socialmente responsable. Por citar el más reciente se puede traer a colación el Informe 16/2015 cuyas consideraciones generales siguen plenamente vigentes, y a las que nos remitimos. Y también se han tratado específicamente aspectos relativos a la promoción de la igualdad efectiva entre hombres y mujeres a través de la contratación pública, como en el Informe 14/2015 sobre la posibilidad de incluir en los pliegos que rigen las contrataciones de una entidad local, cláusulas que favorezcan la contratación con empresas que mantengan una paridad salarial entre sus trabajadores, sin discriminación por razón de sexo.

De estos informes interesa reiterar antes de analizar el contenido del Anteproyecto de Ley de Igualdad de Oportunidades entre mujeres y hombres en Aragón, que el modo de abordar las cuestiones sociales en las contrataciones públicas admite varias posibilidades, compatibles entre sí.

La primera, se refiere a la inclusión de criterios sociales en el objeto del contrato mismo, o en las especificaciones técnicas, que deben satisfacer los contratistas seleccionados.

La segunda, consiste en la prohibición, bajo determinadas circunstancias, de que los licitadores consigan contratos públicos si se los ha declarado culpables de actos ilícitos anteriores, a fin de evitar que los organismos públicos celebren contratos con empresas que no han logrado alcanzar una norma concreta de comportamiento social. También se pueden prever en los pliegos criterios de selección relacionados con los aspectos sociales —de entre los fijados como tasados por la normativa de contratación pública—, siempre que sean

demostrativos de la capacidad técnica de los operadores económicos para llevar a cabo la ejecución del contrato.

La tercera, valora para la adjudicación del contrato el grado de compromiso de los licitadores con ciertos aspectos sociales, siempre que comporten para los poderes adjudicadores una ventaja económica ligada al objeto del contrato.

La cuarta se centra en la etapa posterior a la adjudicación del contrato, exigiendo que el adjudicatario cumpla con determinadas condiciones, además de las que vengan impuestas legal y convencionalmente. Estas condiciones no pueden tener un efecto discriminatorio directo o indirecto respecto de los operadores económicos.

Por último, es posible excluir de la libre concurrencia determinados contratos públicos por causas sociales, esto es, los denominados *contratos reservados* a determinadas entidades.

Las Directivas de 2014 incorporan una amplia gama de medidas en materia de contratación pública socialmente responsable, que ya estaban previstas en la Directiva 2004/18/CE, pero que en la nueva regulación salen reforzadas. En concreto la utilización de criterios sociales para la adjudicación de los contratos y concesiones, sea como criterios de adjudicación o como condiciones de adjudicación, se ve fortalecida porque definen de una manera amplia la relación con el objeto del contrato que deben tener los criterios sociales para resultar admisibles. En este sentido resultan relevantes el novedoso apartado 3 del artículo 67 de la Directiva 2014/24/UE —que no tenía equivalente en la Directiva 2004/18/CE— y el considerando 97 de la misma, que permiten la inclusión de estos criterios siempre que se refieran a obras, suministros o servicios que hayan de facilitarse con arreglo al contrato de que se trate, en cualquiera de sus aspectos y en cualquier etapa de su ciclo de vida, incluso cuando se trate de factores que no formen parte de su sustancia material. En el mismo sentido, el considerando 64 de la Directiva 2014/23/UE, admite criterios sociales que se refieran a cualquier fase del ciclo de vida, desde la

extracción de materias primas para el producto, hasta la fase de la eliminación del producto, incluso cuando se trate de factores que no formen parte de la sustancia material de la obra, servicio o suministro que se vaya a facilitar en el marco de una concesión.

El Anteproyecto de Ley de Igualdad de Oportunidades entre mujeres y hombres en Aragón regula la implementación del principio de igualdad de género a través de la contratación pública recordando a los órganos de contratación en el artículo 6.2 que pueden introducir cláusulas sociales de igualdad en los procedimientos de adjudicación de contratos; incluye una prohibición de contratar para las empresas sancionadas mediante resolución administrativa firme o condenadas por sentencia judicial, por acciones u omisiones constitutivas de discriminación por razón de sexo (artículo 25.4); precisa como podrá establecerse en los pliegos el criterio de resolución de empates en la valoración de ofertas basado en consideraciones de género (artículo 25. 2 y 3); impone al Gobierno de Aragón que fije un ámbito de sus contratos en los que la aplicación de condiciones de ejecución para garantizar la igualdad de mujeres y hombres en el ámbito laboral, sea obligatoria (artículo 25.1); y finalmente en el artículo 84 hace una mención a los contratos de publicidad institucional que como veremos puede entenderse referida a las especificaciones técnicas del contrato o a los criterios de adjudicación.

III. Análisis de los preceptos del Anteproyecto relativos a la contratación pública.

Antes de abordar el estudio detallado de los artículos que se refieren a la contratación pública, hay que poner de manifiesto que las menciones a los sujetos obligados no son homogéneas y pueden plantear dudas. Ya el artículo 2 del Anteproyecto que regula su ámbito de aplicación, utiliza para referirse a los sujetos públicos expresiones que deberían revisarse.

Por lo que se refiere al articulado que regula cuestiones de contratación pública, en el artículo 6 hay una incongruencia entre la denominación del

artículo «*La Administración de la Comunidad Autónoma*» y el contenido de su apartado 2 que incluye «*al resto de las Administraciones públicas aragonesas*». El artículo 6.2, s), relativo a las cláusulas sociales de igualdad en la adjudicación de los contratos, es producto del proceso de participación como consecuencia del cual se incluyen el párrafo s) y el inciso «y el resto de las Administraciones públicas aragonesas», sin tener en cuenta que el artículo 6 está dirigido a la Administración de la Comunidad Autónoma y el artículo 7 a las Entidades Locales.

El artículo 25.1 se aplica a la Administración de la Comunidad Autónoma y sus organismos públicos, los apartados 2 y 3 a los órganos de contratación de la Administración de la Comunidad Autónoma, el apartado 4 a las Administraciones Públicas en general, y el artículo 84.4 a los organismos públicos aragoneses. Parece que en el caso de los apartados 1, 2 y 3 del artículo 25, el apartado 4 como veremos debe de ser suprimido, el ámbito subjetivo que se pretende alcanza a la Administración de la Comunidad Autónoma y sus organismos públicos, mientras que el artículo 84.4 debería aplicarse a las Administraciones públicas aragonesas y su sector público dependiente. En el artículo 6, resuelta la incongruencia comentada, debería utilizarse una expresión análoga a las que se proponen para los artículos 25 y 84.4.

Entrando ya en los aspectos sustantivos, nada hay que objetar a la redacción del artículo 6.2 s) que no es más que un recordatorio general. El resto de los preceptos sí que requieren un análisis pormenorizado que vamos a realizar siguiendo el orden del Anteproyecto.

a) Condiciones de ejecución del contrato para promover la igualdad efectiva de mujeres y hombres en el mercado laboral.

El artículo 25.1 establece la obligación para el Gobierno de Aragón de determinar los contratos en los que preceptivamente los órganos de contratación de la Administración de la Comunidad Autónoma y sus

organismos públicos, deberán incluir condiciones de ejecución tendentes a promover la igualdad efectiva entre mujeres y hombres en el mercado laboral.

Ninguna objeción se puede hacer al precepto, cuando la posibilidad de establecer condiciones especiales con el fin de promover la igualdad entre mujeres y hombres en el mercado de trabajo se recoge expresamente y en términos similares en el artículo 33 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (en adelante LOI), dictada en desarrollo del artículo 14 CE, y para incorporar al ordenamiento español las Directivas europeas sobre igualdad entre hombres y mujeres —entre ellas la Directiva 2006/54/CE relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación— y en el artículo 118 TRLCSP. La Directiva 2014/24/UE también menciona en su considerando 98 entre las condiciones de ejecución de un contrato, la aplicación de medidas que fomenten la igualdad entre mujeres y hombres en el trabajo. Por otra parte, esta Junta en el Informe 14/2015 que analiza las diversas posibilidades de introducir en los pliegos de contratación condicionantes para favorecer la contratación con empresas que mantengan una paridad en los salarios de sus trabajadores, hombres y mujeres, sin distinción de sexo, concluye que las condiciones especiales de ejecución se perfilan como la mejor opción.

Solo cabe recordar los criterios fijados en los numerosos informes de esta Junta sobre las condiciones de ejecución referidas a aspectos sociales, completados con las previsiones de las Directivas de 2014. Las condiciones especiales de ejecución se establecen en el marco de la libertad de pactos que consagra el artículo 25 TRLCSP sin que sea necesaria la existencia de una norma reglamentaria previa; constituyen una exigencia respecto a la fase de ejecución del contrato para la que establecen requisitos objetivos, específicos, y fijos que no inciden en la evaluación de las ofertas; deben respetar dos límites: no ser directa o indirectamente discriminatorias, y que su contenido se señale en el anuncio de licitación y en el pliego de condiciones; no deben

referirse a obligaciones impuestas directamente por las normas jurídicas, aunque resulta admisible establecer obligaciones accesorias con la finalidad de asegurar el cumplimiento de las mismas; deben estar vinculadas al objeto del contrato —en el sentido amplio que establecen las Directivas comprensivo de todos los factores que intervienen en el proceso específico de producción, prestación o comercialización, excluidos los requisitos relativos a la política general de la empresa o política de responsabilidad corporativa —, por lo que no es posible establecer condiciones con carácter general, aplicables a todo tipo de contratos.

No obstante lo anterior, nada impide establecer condiciones de ejecución obligatorias aplicables a una determinada categoría de contratos, en la que concurren especiales circunstancias, como hace el artículo 25.1 que precisa que habrá que atender a la naturaleza de los contratos y al sector de la actividad donde se generen las prestaciones.

b) Criterios para la resolución de empates en la valoración de ofertas basados en consideraciones de igualdad de género.

Debemos comenzar el análisis de los apartados 2 y 3 del artículo 25 del Anteproyecto señalando que deben refundirse en uno solo. Esto es así no solo porque el apartado 3 no tiene sustantividad propia y la referencia que hace a «*dichas proposiciones*» solo puede ser entendida respecto del apartado 2, sino además porque el contenido del apartado 3 es complemento necesario del apartado 2 pues la aplicación de criterios de preferencia en la adjudicación de los contratos exige, en todo caso, que estemos ante proposiciones en igualdad de condiciones con las que sean económicamente más ventajosas.

La inclusión de criterios de preferencia basados en aspectos referidos a la igualdad de género es una cuestión que esta Junta ha tratado en el Informe 14/2015 y en otros anteriores, en los que ya se admitía que es posible utilizar aspectos referidos a la igualdad de género como criterio adicional de desempate entre ofertas que obtengan la misma valoración.

Aunque el TRLCSP en su Disposición adicional cuarta, no prevé ninguna preferencia basada en la igualdad de género, el artículo 34.2 LOI sí que establece esa posibilidad en referencia a los poderes adjudicadores de la Administración General del Estado:

«Los órganos de contratación podrán prever en los pliegos de cláusulas administrativas particulares la preferencia en la adjudicación de los contratos de las proposiciones presentadas por aquellas empresas que, en el momento de acreditar su solvencia técnica o profesional, cumplan con las directrices del apartado anterior, siempre que estas proposiciones igualen en sus términos a las más ventajosas desde el punto de vista de los criterios objetivos que sirvan de base a la adjudicación y respetando, en todo caso, la prelación establecida en el apartado primero de la disposición adicional octava del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio».

La confusa redacción del precepto, y la ausencia de desarrollo reglamentario hasta la fecha, han restado eficacia a esta disposición.

Por su parte la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón, establece una preferencia para los casos en que no se hayan previsto criterios de desempate en los pliegos, a favor de aquellas empresas que acrediten la realización de buenas prácticas en materia de igualdad de género. Sobre las pautas concretas que deben seguirse para la aplicación de este criterio de desempate subsidiario, se pronunció esta Junta en su Informe 7/2012, a cuyas consideraciones generales y conclusiones nos remitimos, pero debemos recordar que advertíamos que al no existir en la normativa de igualdad en vigor una regulación de lo que pueden calificarse como *«buenas prácticas en materia de igualdad de género»*, había que acudir a la interpretación sistemática del contenido de la LOI para extraer algunas referencias que puedan servir como criterio interpretativo de dicho concepto.

Las previsiones del apartado segundo del artículo 25, admisibles en términos generales, exigen algunas consideraciones importantes.

En primer lugar el apartado a) al referirse a las empresas que «en el momento de acreditar su solvencia técnica tengan la marca de excelencia» exige unas

precisiones. La toma en consideración de una marca de excelencia en materia de igualdad es posible, pero nunca circunscrita a una marca determinada como podría deducirse de la redacción literal del precepto y de la regulación en el artículo 53 del Anteproyecto de la Marca de Excelencia en Igualdad.

Como ha puesto de relieve el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en la Resolución 258/2016, la inclusión como criterio de desempate de contar con una marca autonómica concreta constituye un requisito de arraigo territorial restrictivo de la competencia *«pues no permite aportar otros documentos que acrediten el cumplimiento de otros estándares de calidad equivalente emitidos por otras autoridades competentes distintas de las de la Comunidad Autónoma de Galicia, ya sean nacionales o de otro Estado comunitario o del Espacio Económico Europeo»*.

Cabe recordar que el Real Decreto 1615/2009, de 26 de octubre, — dictado en desarrollo de artículo 50 LOI— regula la concesión y utilización del distintivo «Igualdad en la Empresa», e indica expresamente que *«cuando los órganos de contratación dispongan en los pliegos de cláusulas administrativas particulares la preferencia para aquellas empresas que establezcan medidas tendentes a promover la igualdad entre mujeres y hombres en la empresa, se entenderá que cumplen tal requisito las poseedoras del distintivo empresarial, sin perjuicio de que tal circunstancia pueda acreditarse por cualesquiera otros medios que el órgano de contratación determine. La empresa que hubiera hecho uso de esta preferencia, estará obligada a mantener los parámetros de igualdad durante el plazo fijado en la adjudicación»*.

Además de redactar la referencia a la marca de excelencia en términos generales, debería precisarse que el momento en que debe contarse con ese distintivo debe de ser el de fin de plazo de presentación de proposiciones pues el artículo 146.5 TRLCSP establece con carácter general que *«el momento decisivo para apreciar la concurrencia de los requisitos de capacidad y solvencia exigidos para contratar con la Administración será el de finalización del plazo de presentación de las proposiciones»*, y subsistir en el momento de adjudicación

del contrato pues de otro modo no se conseguiría la finalidad perseguida por él precepto.

Por lo que se refiere al apartado b) su contenido es algo confuso pues hace depender la aplicación del criterio de preferencia, no de una característica de la empresa como ocurre en los artículos 34 LOI, 12 de la Ley aragonesa 3/2011, y en la Disposición adicional cuarta del TRLCSP, sino que parece referirse a la proposición, lo que además de no seguir la regla general, haría al precepto difícilmente aplicable. Bastaría comenzar el apartado de forma similar al apartado a).

Hay dos cuestiones implícitas en este precepto que no debemos dejar de analizar. La primera es que la preferencia en la adjudicación basada en aspectos de género es de libre disposición por los órganos de contratación, obviamente haciéndola constar en el pliego, sin que deba respetar ninguna prelación respecto de otros criterios de desempate. En segundo lugar que el desarrollo reglamentario al que remite el artículo 25 no será requisito imprescindible para la aplicación de un criterio de desempate basado en tener implementadas buenas prácticas en materia de igualdad de género.

c) Prohibiciones de contratar por acciones u omisiones constitutivas de discriminación por razón de sexo.

El apartado 4 del artículo 25 se refiere a una prohibición de contratar. Muchas son las consideraciones que merecería este precepto, pero basta con señalar que no está en el ámbito competencial de la Comunidad Autónoma la posibilidad de regular esta materia.

Al efecto cabe reproducir lo que dijimos en el Informe 15/2016:

«La Disposición Final segunda del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP en adelante) relaciona los títulos competenciales que justifican la intervención estatal en materia de contratación pública. Las competencias que el Estado ostenta en materia de «legislación procesal» (149.1.6ª CE), «legislación civil y mercantil» (artículos 149.1.6ª y 8ª CE) y

sobre «legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas» (artículo 149.1.18ª) sirven para atribuir el carácter de «básicos» a la mayoría de los preceptos del TRLCSP, de manera que a las Comunidades Autónomas que así lo hayan recogido en sus respectivos Estatutos únicamente les está permitido el desarrollo y ejecución de esa legislación básica estatal.

En el caso de la Comunidad Autónoma de Aragón, las competencias para el desarrollo normativo y ejecución de la legislación básica estatal fueron asumidas al amparo del artículo 75. 11.ª y 12.ª del Estatuto de Autonomía de Aragón. En dichos preceptos se recoge la competencia autonómica sobre «El desarrollo de las bases del Estado previstas en el artículo 149.1.18.a) de la Constitución para las Administraciones Públicas aragonesas, incluidas las Entidades Locales», así como sobre el «régimen jurídico, procedimiento, contratación y responsabilidad de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma», títulos ambos que el propio texto estatutario define como «competencias compartidas».

Sobre el alcance de la legislación básica en materia de contratación se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en varias Sentencias. Por todas ellas cabe referirse a las 141/1993, de 22 de abril, 331/1993, de 12 de noviembre, donde el Tribunal ha fijado como doctrina que:

«[...] La normativa básica en materia de contratación tiene principalmente por objeto proporcionar garantías de publicidad, libre concurrencia igualdad y seguridad jurídica que aseguren a todos los ciudadanos un tratamiento común por parte de todas las Administraciones Públicas. Los preceptos que tiendan directamente a dotar de efectividad práctica a estos principios deben de ser considerados como normas básicas. Mientras que no lo serán aquellas otras prescripciones de detalle o de procedimiento que sin merma de la eficacia de tales principios básicos pudieran ser sustituidas por otras regulaciones complementarias o de detalle, elaboradas por las Comunidades Autónomas con competencia para ello. [...] »

En su Sentencia 84/2015, de 30 de abril, el Tribunal Constitucional se reafirma en esta misma línea doctrinal, y la reitera en la posterior 237/2015, de 19 de noviembre, señalando que

« [...] los dos elementos, subjetivo –quién contrata– y objetivo –lo que se contrata–, sirven para determinar qué reglas del TRLCSP resultan de aplicación [...] tanto las que regulan los actos de preparación y adjudicación, como las que disciplinan los derechos y deberes de las partes en el mismo. Las normas reguladoras de los actos de preparación y adjudicación del contrato pretenden garantizar los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, así como la no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, una eficiente utilización de los recursos públicos [...] En definitiva, estas reglas pueden considerarse

materialmente básicas, pues constituyen el mínimo común uniforme que permite garantizar, de un lado, la igualdad de los licitadores y su tratamiento común ante las Administraciones ».

En el Libro I del TRLCSP, que lleva por título «*Configuración general de la contratación del sector público y elementos estructurales de los contratos*» se regulan las prohibiciones de contratar en los artículos 60, 61 y 61 bis, cuya redacción procede de la modificación operada por la Ley 40/2015 de 1 de octubre de Régimen Jurídico del Sector Público a través de su disposición final novena, regulación que entró en vigor el 22 de octubre de 2015. Dichos preceptos se justifican como competencia del Estado y tienen carácter básico, salvo lo dispuesto en el artículo 60.2.c) (prohibición de contratar con las Administraciones públicas derivada del incumplimiento de condiciones esenciales de un contrato). Este carácter de competencia básica del Estado se justifica, además, en el cumplimiento del derecho europeo que, en este asunto de exclusiones, impone una uniformidad de la solución jurídica. La Directiva 2014/24/UE regula esta materia en el artículo 57, recogiendo un listado bajo el término «*motivos de exclusión*» y la mayoría de los supuestos de prohibición de esta Directiva ya están incluidos en el artículo 60 TRLCSP.»

Por tanto, la Comunidad Autónoma de Aragón carece de competencia para ampliar la lista de prohibiciones de contratar enumeradas en el artículo 60 TRLCSP.

Hay que señalar por otra parte, que el TRLCSP al regular las prohibiciones de contratar en el artículo 60 incluye en el apartado 1 supuestos que comprenden la discriminación por razón de sexo, como son aquellas prohibiciones aplicables a las empresas condenadas mediante sentencia firme por delitos contra los derechos de los trabajadores o sancionadas con carácter firme por infracción muy grave en materia social.

d) Criterios para la contratación de campañas de publicidad institucional.

El artículo 84 del Anteproyecto tiene por finalidad velar por la aplicación del principio de igualdad de género en la publicidad y dedica el apartado 4 a la publicidad institucional con la siguiente dicción literal:

«Se incluirá la perspectiva de género en los criterios de contratación de campañas de publicidad por parte de los organismos públicos aragoneses.»

Dos cuestiones plantea este precepto. En primer lugar su ámbito de aplicación, que ya ha sido analizado, y en segundo lugar, cual es el significado de la expresión «criterios de contratación».

La actividad publicitaria de las Administraciones públicas aragonesas y el sector público de ellas dependiente, está regulada en la Ley 16/2003, de 24 de marzo, sobre la actividad publicitaria de las Administraciones Públicas de Aragón. Además resulta aplicable por tener carácter de normativa básica, el artículo 4 de la Ley 29/2005, de 29 de diciembre, de Publicidad y Comunicación Institucional, que prohíbe, entre otras, las campañas que incluyan mensajes discriminatorios, sexistas o contrarios a los principios, valores y derechos constitucionales

El artículo 5 de la Ley 16/2003 se dedica a los criterios de contratación:

«1. Los contratos de publicidad, difusión publicitaria y creación publicitaria en los que fueren parte las administraciones, los organismos y las empresas públicas comprendidos en el ámbito de aplicación de esta Ley, se ajustarán a los principios contenidos en la misma y a lo dispuesto en la normativa vigente en materia de contratación de las Administración públicas, con respeto a los principios de libre concurrencia e igualdad entre los licitadores.

2. Ninguna empresa informativa podrá ser excluida de la publicidad de las Administraciones Públicas de Aragón o de sus organismos públicos y sociedades por razones distintas a las objetivas que guían la inversión publicitaria, como son la rentabilidad del impacto o la adecuación al público objetivo.»

Esta norma tiene por finalidad que las inversiones publicitarias se realicen con criterios de objetividad de forma que no se produzca discriminación entre los medios según su mayor o menor afinidad ideológica con el poder político que gobierna la entidad contratante, por ello se exige que las inserciones de

publicidad se realicen teniendo en cuenta los datos o índices comparativos, precisos y fiables, sobre la difusión y audiencia de los medios. Hay que recordar que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (Sentencias 104/2014, 130/2014 y 147/2014) indica que la CE exige un reparto equitativo de los contratos entre los diversos medios de comunicación, que se realice en función de la rentabilidad de la inversión publicitaria, evitando la discriminación.

Por tanto la inclusión de la perspectiva de género en la publicidad institucional admite dos posibilidades que son compatibles, por un lado establecer entre las prescripciones técnicas que se transmita una imagen igualitaria y no sexista, y por otro utilizar en la adjudicación de los contratos de difusión publicitaria aspectos relativos al grado de difusión del medio entre determinados colectivos cuando el objetivo de la publicidad lo justifique.

III. CONCLUSIÓN

Se informan desfavorablemente los preceptos relativos a la contratación pública del Anteproyecto de Ley de Igualdad de Oportunidades entre mujeres y hombres en Aragón.

Informe 2/2017, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, adoptado en su sesión del día 1 de febrero de 2017.