

ADJUDICACIÓN DE **CONTRATOS RESERVADOS** A CENTROS ESPECIALES DE EMPLEO





AUTOR: Santiago Lesmes (De Par en Par)

EDITA: AEDIS Asociación Empresarial para la Discapacidad

DISEÑO Y MAQUETACIÓN: VisualThinking

ÍNDICE DE CONTENIDOS

INTRODUCCIÓN	4
1. CONTRATOS RESERVADOS	6
1.1 ¿QUÉ ES UN CONTRATO RESERVADO?.....	6
1.2 CEE.....	6
1.3 ¿SON LEGALES LOS CONTRATOS RESERVADOS?	8
1.4 ¿CÓMO SE TRAMITA UN CONTRATO RESERVADO?.....	9
1.5 ¿Y NO SE VULNERA LA LIBRE CONCURRENCIA?.....	11
1.6 ¿ES OBLIGATORIO RESERVAR CONTRATOS?	12
1.7 ¿SE PUEDE LIMITAR LA PARTICIPACIÓN SOLO A CEE SIN ÁNIMO DE LUCRO?.....	14
1.8 ¿QUÉ SIGNIFICA LA RESERVA DE LOTES?	17
1.9 ¿PUEDE SEÑALARSE QUE LA INTEGRACIÓN LABORAL CONSTITUYE EL OBJETO DEL CONTRATO?.....	20
1.10 ¿QUÉ PROBLEMAS PLANTEA LA SUBROGACIÓN DE PERSONAL?.....	21
2. NORMATIVA Y PORCENTAJES DE RESERVA EN CADA COMUNIDAD AUTÓNOMA	24
3. OTRAS CLÁUSULAS SOCIALES PARA CEE	30
3.1 CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN	30
3.2 CONDICIONES ESPECIALES DE EJECUCIÓN.....	33
4. REFERENCIAS Y ENLACES	36

INTRODUCCIÓN

La publicación que presentamos se propone como objetivo facilitar el empleo y la inclusión social de las personas con discapacidad a través de la contratación pública.

Para ello abordaremos de manera principal la figura de los contratos reservados a centros especiales de empleo (CEE) y analizaremos de manera breve otras posibilidades recogidas en la normativa de contratos públicos.

Os presentamos además en esta publicación todas las novedades de la recién aprobada y publicada Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, que además incluye interesantes novedades en la regulación de los contratos reservados.

Tomamos como referencia el Real Decreto Legislativo 1/2013 de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social (BOE Nº 289, de 03/12/2013), que establece en su artículo 37 que será *finalidad de la política*

de empleo aumentar las tasas de actividad y de ocupación e inserción laboral de las personas con discapacidad, así como mejorar la calidad del empleo y dignificar sus condiciones de trabajo, combatiendo activamente su discriminación. Para ello, las administraciones públicas competentes fomentarán sus oportunidades de empleo y promoción profesional en el mercado laboral y promoverán los apoyos necesarios para la búsqueda, obtención, mantenimiento del empleo y retorno al mismo”.

Partiendo de esta premisa, la fundamentación de esta guía se basa en cinco tesis y una conclusión incontestable:

- ▶ **1** Sólo una de cuatro personas con discapacidad trabaja en España, según los datos del Informe del Observatorio sobre Discapacidad y Mercado de Trabajo en España (ODISMET).
- ▶ **2** Según datos de 2015, en España existen 1.965 CEE, en los que trabajan 72.211 personas con discapacidad.

- ▶ **3** Según el Servicio Público de Empleo, del total anual de contrataciones específicas a personas con discapacidad, los CEE realizaron durante 2016 el 70%, es decir, 68.548 contratos frente a un total de 98.802. Se evidencia así la importancia capital de los CEE en la generación de oportunidades laborales y la creación de empleo para personas con discapacidad.
- ▶ **4** Paralelamente, la contratación pública desempeña un papel de suma importancia en la generación de empleo a través de la adjudicación de obras, servicios y suministros. De hecho, el importe global de contratos adjudicados por el conjunto de las administraciones públicas supone una cifra de 150.000 millones de euros, el 15% del PIB, por lo que cada vez que un ente público adjudica un contrato genera un considerable impacto en el mercado y la economía.

- ▶ **5** La actual legislación de contratos regula de forma manifiesta e inequívoca la posibilidad de utilizar la contratación pública para la consecución de objetivos sociales y, de forma expresa, señala el objetivo de promover el empleo de las personas con discapacidad.

Considerando que la tasa de empleo de las personas con discapacidad es del 23,4% y el hecho de que los CEE realizan casi tres de cuatro contratos específicos a personas con discapacidad, resulta obvia la imperiosa necesidad de aprovechar el potencial de la contratación pública para proporcionar empleo a estas personas a través de los mismos.

Y para ello nos vamos a centrar en la figura del Contrato Reservado, que ensambla en una sola figura jurídica las tres piezas de este puzzle: el empleo de las personas con discapacidad, los CEE y la contratación pública.

1. CONTRATOS RESERVADOS

1.1 ¿QUÉ ES UN CONTRATO RESERVADO?

El contrato reservado es una figura legal expresamente recogida en la legislación de contratos públicos mediante la cual se establece que, en el procedimiento de adjudicación de un contrato público, únicamente podrá participar determinada tipología de empresas, como son los CEE y las empresas de inserción.

De este modo, en el momento en el que una Administración Pública califica un contrato como reservado excluye a otro tipo de entidades que no sean las descritas y garantiza un efecto y un beneficio inmediato, pues al recaer la adjudicación en un CEE se promueve de forma directa el empleo de las personas con discapacidad.

El concepto legal habilitante es el de “limitar la participación”, lo que implica que solamente podrán presentarse y ser admitidas a la licitación ambas tipologías de empresas.

Dicha relación de empresas compone un listado cerrado y tasado, por lo que no tiene cabida ninguna otra. Y aunque es cierto que la normativa recoge el concepto de “programas de empleo protegido”, debemos aclarar que se trata de un concepto jurídico indeterminado que no se corresponde con ninguna categoría legal concreta, razón por la que soslayaremos dicha referencia.

La normativa de contratos públicos realiza una acción positiva a través de los contratos reserva-

dos, reconociendo así la singularidad de los CEE y, en especial, su valor social añadido.

Los contratos reservados se pueden aplicar a cualquier objeto contractual, importe, procedimiento y sector de actividad:

- ▶ Puede calificarse como reservado un contrato de obras, de concesión de obra pública, de servicios, de gestión de servicios públicos, de suministro, de colaboración del sector público y privado y los administrativos especiales.
- ▶ Igualmente, puede calificarse como reservado un procedimiento abierto, restringido o negociado, un contrato menor o un acuerdo marco.
- ▶ Puede calificarse como reservado un contrato de ocho mil euros y uno de ocho millones de euros.

1.2 CEE

El artículo 43 del Real Decreto Legislativo 1/2013, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Inclusión Social, **define** los CEE para la inclusión laboral de las personas con discapacidad:

“1. Los CEE son aquellos cuyo objetivo principal es el de realizar una actividad

productiva de bienes o de servicios, participando regularmente en las operaciones del mercado, y tienen como finalidad el asegurar un empleo remunerado para las personas con discapacidad; a la vez que son un medio de inclusión del mayor número de estas personas en el régimen de empleo ordinario. Igualmente, los CEE deberán prestar, a través de las unidades de apoyo, los servicios de ajuste personal y social que requieran las personas trabajadoras con discapacidad, según sus circunstancias y conforme a lo que se determine reglamentariamente.

2. La plantilla de los CEE estará constituida por el mayor número de personas trabajadoras con discapacidad que permita la naturaleza del proceso productivo y, en todo caso, por el 70 por 100 de aquélla. A estos efectos no se contemplará el personal sin discapacidad dedicado a la prestación de servicios de ajuste personal y social.

Se entenderán por servicios de ajuste personal y social los que permitan ayudar a superar las barreras, obstáculos o dificultades que las personas trabajadoras con discapacidad de los CEE tengan en el proceso de incorporación a un puesto de trabajo, así como en la permanencia y progresión en el mismo. Igualmente se encontrarán comprendidos aquellos dirigidos a la inclusión social, cultural y deportiva”.

La principal de sus características implica que, como mínimo, el 70% de su plantilla deberá estar compuesta por personas con una discapaci-

dad igual o superior al 33%. Por lo tanto, cualquier contrato público que haya sido calificado como reservado deberá ser prestado, al menos, por un 70% de trabajadores y trabajadoras con discapacidad.

Los CEE se **regulan** a través del Real Decreto 2273/1985, de 4 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de los CEE. El capítulo 2 habla de las características de éstos: “Atendiendo a la aplicación de sus posibles beneficios, los Centros podrán carecer o no de ánimo de lucro, según que aquellos repercutan en su totalidad en la propia institución o se aproveche parte de ellos en otra finalidad distinta que haya de cubrir la Entidad titular del mismo”.

Asimismo, los CEE forman parte de la familia de la economía social. Así se señala en La ley 5/2011 de 29 de marzo, de Economía Social. Cabe señalar que los CEE se describen, además de por su actividad mercantil, por la asunción de principios como la primacía de las personas, la cohesión social y la solidaridad, debiendo compatibilizar viabilidad económica con sus fines sociales, en particular la integración laboral y social de mujeres y hombres con algún tipo de discapacidad, que conforman uno de los grupos vulnerables de nuestra sociedad:

- a. *“Primacía de las personas y del fin social sobre el capital, que se concreta en gestión autónoma y transparente, democrática y participativa, que lleva a priorizar la toma de decisiones más en función de las personas y sus aportaciones de trabajo y servicios prestados a la entidad o en función del fin social, que en relación a sus aportaciones al capital social.*

- b. *Aplicación de los resultados obtenidos de la actividad económica principalmente en función del trabajo aportado y servicio o actividad realizada por las socias y socios o por sus miembros y, en su caso, al fin social objeto de la entidad.*
- c. *Promoción de la solidaridad interna y con la sociedad que favorezca el compromiso con el desarrollo local, la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, la cohesión social, la inserción de personas en riesgo de exclusión social, la generación de empleo estable y de calidad, la conciliación de la vida personal, familiar y laboral y la sostenibilidad.*
- d. *Independencia respecto a los poderes públicos”.*

1.3 ¿SON LEGALES LOS CONTRATOS RESERVADOS?

Por supuesto que son legales.

Es la propia normativa de contratos públicos la que ampara y regula la figura de los contratos reservados.

Los contratos reservados se hallan recogidos en la disposición adicional cuarta de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público. El actual texto legal es el siguiente:

Disposición adicional cuarta. Contratos reservados.

1. Mediante Acuerdo del Consejo de Ministros o del órgano competente en el ámbito de las Comunidades Autónomas y de las Entidades Locales, se fijarán porcentajes mínimos de reserva del derecho a participar en los procedimientos de adjudicación de determinados contratos o de determinados lotes de los mismos a Centros Especiales de Empleo de iniciativa social y a empresas de inserción reguladas, respectivamente, en el texto refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, aprobada mediante Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, y en la Ley 44/2007, de 13 de diciembre, para la regulación del régimen de las empresas de inserción, que cumplan con los requisitos establecidos en dicha normativa para tener esta consideración, o un porcentaje mínimo de reserva de la ejecución de estos contratos en el marco de programas de empleo protegido, a condición de que el porcentaje de trabajadores con discapacidad o en situación de exclusión social de los Centros Especiales de Empleo, de las empresas de inserción o de los programas sea el previsto en su normativa de referencia y, en todo caso, al menos del 30 por 100.

En el referido Acuerdo del Consejo de Ministros o del órgano competente en el ámbito de las Comunidades Autónomas y de las Entidades Locales, se fijarán las condiciones mínimas para garantizar el cumplimiento de lo establecido en el párrafo anterior.

El Acuerdo de Consejo de Ministros a que se refiere este apartado deberá adoptarse en el plazo máximo de un año a contar desde la entrada en vigor de esta Ley. Si transcurrido este plazo el Acuerdo de Consejo de Ministros no se hubiera adoptado, los órganos de contratación del sector público estatal deberán aplicar el porcentaje mínimo de reserva de 7 por ciento, que se incrementará hasta un 10 por ciento a los cuatro años de la entrada en vigor de esta Ley, sobre el importe global de los procedimientos de adjudicación de suministros y servicios incluidos en los códigos CPV recogidos en el anexo VI celebrados en el ejercicio anterior a aquel al que se refiera la reserva, en los términos indicados en el primer párrafo de este apartado.

2. En el anuncio de licitación deberá hacerse referencia a la presente disposición.

3. En los procedimientos de contratación en los que se aplique la reserva que establece esta disposición adicional no procederá la exigencia de la garantía definitiva a que se refiere el artículo 107 de esta Ley, salvo en los casos en los que el órgano de contratación, por motivos excepcionales, lo considere necesario y así lo justifique motivadamente en el expediente.

Figura 1. Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

Además, debemos recordar que la normativa nacional está supeditada a las directivas comunitarias de contratos públicos, las cuales poseen un rango superior y, por lo tanto, la legislación en España debe adecuarse a la europea.

Al respecto, cabe señalar que la normativa comunitaria de contratos públicos reguló ya en el año 2004 la figura de los contratos reservados y la vigente Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014 sobre contratación pública, lo sigue haciendo:

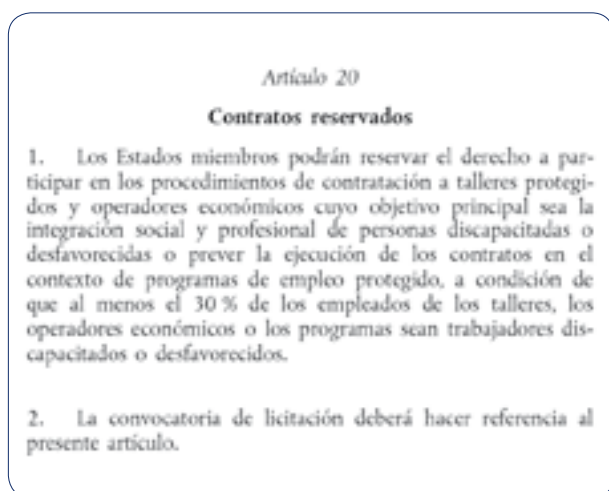


Figura 2. Directiva 2014-24-UE.

1.4 ¿CÓMO SE TRAMITA UN CONTRATO RESERVADO?

Exactamente igual que cualquier otro contrato o licitación pública.

En cuanto al procedimiento de los contratos reservados, debemos tener en cuenta que se tra-


mitan, licitan, publicitan y adjudican exactamente igual que cualquier otro contrato público.

El único requisito legal diferenciado que debemos observar viene determinado a través del punto segundo de la disposición adicional cuarta de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público: es imprescindible que en el anuncio de licitación se advierta de que se trata de un contrato reservado. Así lo establece el articulado de la normativa estatal y comunitaria de contratos públicos.

Con el anuncio de licitación publicado en el Boletín Oficial del Principado de Asturias (**Figura 3**) comprobamos lo advertido con un ejemplo: se indica en el propio título del anuncio de licitación -y luego se reitera en el tipo del contrato- que se trata de un contrato reservado. Ésta es la única obligación legal diferenciada que debemos observar.

Por lo tanto, los contratos reservados no poseen ninguna otra particularidad que no sea la restricción del derecho a participar a CEE y empresas de inserción. Y, precisamente, como se distinguen por la limitación del derecho de participación, resultará coherente que se establezca en los pliegos la exigencia o requisito de capacidad de que las entidades licitadoras deberán ser CEE o empresas de inserción y acreditarlo mediante su clasificación o inscripción en los registros correspondientes.

Algunos órganos de contratación y algunos pliegos advierten de dicho requisito en la “capacidad de obrar o capacidad para contratar”, otros lo establecen en la “documentación acreditati-



BOLETÍN OFICIAL DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS

NÚM. 215 DE 15-IX-2016 1/1

IV. ADMINISTRACIÓN LOCAL

AYUNTAMIENTOS DE PRAVIA

ANUNCIO. Licitación de contrato reservado de servicios de limpieza de parques y jardines públicos en Pravia.

Anuncio

1.—Entidad adjudicadora:

- a) Organismo: Excmo. Ayuntamiento de Pravia.
- b) Dependencia que tramita el expediente: Secretaría.
- c) Obtención de documentación:
 - 1) Dependencia: Secretaría.
 - 2) Domicilio: Plaza marquesa de Casa Valdés, 1.
 - 3) Localidad y código postal: Pravia, 33120.
 - 4) Teléfono: 985.82.35.10.
 - 5) Fax: 985.82.22.64.
 - 6) Correo electrónico: info@pravia.es
 - 7) Dirección de Internet del perfil de contratante: www.ayto-pravia.es
 - 8) Plazo para la presentación de proposiciones: Quince días naturales contados desde la publicación del presente anuncio en el *Boletín Oficial del Principado de Asturias*.
 - 9) Fecha límite de obtención de documentación e información: Hasta la finalización del plazo de presentación de proposiciones.
- d) Número de expediente: REG 21/2016.

2.—Objeto del contrato:

- a) Tipo de contrato: Contrato Reservado de Servicios.
- b) Descripción: Limpieza de Parques y Jardines Públicos del Excmo. Ayuntamiento de Pravia.
- c) Lugar de ejecución/entrega: Registro General de Documentos del Ayuntamiento de Pravia. Las proposiciones también podrán ser enviadas por correo, en cuyo caso el empresario deberá justificar la fecha de imposición en la Oficina de Correos y anunciar al órgano de contratación la remisión de la oferta mediante fax (985.82.22.64) o telegrama en el mismo día.
- d) Plazo de duración: 4.
- e) Admisión de prórrogas: Sí.
- f) CPV (Referencia de Nomenclatura): 77311000-3.

3.—Tramitación, procedimiento y forma de adjudicación:

- a) Tramitación: Ordinaria.
- b) Procedimiento: Abierto.
- c) Criterios de adjudicación: Varios criterios de adjudicación.
 1. Proyecto de ejecución de la prestación del servicio, 50 puntos.
 2. Precio más bajo, 50 puntos.

4.—Valor estimado del contrato:

Figura 3. Anuncio licitación Ayuntamiento de Pravia 2016.

va de la solvencia técnica” y algunos otros en un apartado diferenciado. Lo vemos a través de diversos ejemplos:

“2.4. Cumplimiento de CEE

La licitación está reservada a CEE, por lo que los licitadores deberán aportar la

documentación recogida en la legislación vigente. La documentación deberá ser original o compulsada administrativamente o testimonio notaria.”

“12ª.- Capacidad para concurrir y presentación de proposiciones

1. Podrán concurrir a esta licitación las personas naturales que se hallen en plena posesión de su capacidad jurídica y de obrar, y no estén comprendidas en ninguno de los casos de prohibición de contratar señalados en el artículo 60 del 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. No obstante, el presente contrato queda reservado a CEE, en base a la Disposición Quinta del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (R.D.L. 3/2011, de 14 de noviembre de 2011), por lo que habrán de acreditar los licitadores su condición y registro conforme estipula la normativa vigente (Real Decreto 2273/1985, de 4 de diciembre, que regula los CEE de minusválidos y demás normativa concordante)“.

1.5 ¿Y NO SE VULNERA LA LIBRE CONCURRENCIA?

Rotundamente no.

A día de hoy, todavía debemos explicar en muchas ocasiones que los contratos reservados no implican ninguna vulneración de principios básicos como la libre concurrencia, la igualdad de trato y la no discriminación de los licitadores.

Por un lado, llevamos ya más de 12 años con la figura de los contratos reservados plena y expresamente ratificada por la normativa nacional y europea, por lo que resulta obvia su legalidad y notorio el hecho de que no vulnera principio alguno de la contratación pública.

Además, resulta pertinente aclarar jurídicamente el concepto de desigualdad de trato, libre concurrencia y discriminación. Y qué mejor que citar literalmente al Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo:

- ▶ “El principio de igualdad permite el tratamiento desigual ante situaciones de hecho desiguales”.
- ▶ “La igualdad ante la Ley no impone un tratamiento igualitario absoluto, siempre que la desigualdad en el trato jurídico posea una justificación objetiva y razonable”.
- ▶ “La actuación de los poderes públicos para remediar, así, la situación de determinados grupos sociales definidos y colocados en posiciones de innegable desventaja en el ámbito laboral, por razones que resultan de tradiciones y hábitos profundamente arraigados en la sociedad y difícilmente eliminables, no puede considerarse vulneradora del principio de igualdad, aun cuando se establezca para ellos un trato más favorable, pues se trata de dar tratamiento distinto a situaciones efectivamente distintas. Desde esta perspectiva, las medidas protectoras de aquellas categorías de trabajadores que estén sometidas a condiciones especialmente desventajosas para su acceso al trabajo o permanencia en él no podrán considerarse opuestas al citado principio de igualdad, sino al contrario, dirigidas a eliminar situaciones de discriminación existentes”.

Además, resulta plausible y clarificadora la impecable argumentación que realiza la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014 sobre contratación pública, respecto a la necesidad y legalidad de los contratos reservados:

“36. El empleo y la ocupación contribuyen a la integración en la sociedad y son elementos clave para garantizar la igualdad de oportunidades en beneficio de todos.

En este contexto, los talleres protegidos pueden desempeñar un importante papel. Lo mismo puede decirse de otras empresas sociales cuyo objetivo principal es apoyar la integración social y profesional o la reintegración de personas discapacitadas o desfavorecidas, como los desempleados, los miembros de comunidades desfavorecidas u otros grupos que de algún modo están socialmente marginados. Sin embargo, en condiciones normales de competencia, estos talleres o empresas pueden tener dificultades para obtener contratos. Conviene, por tanto, disponer que los Estados miembros puedan reservar a este tipo de talleres o empresas el derecho a participar en los procedimientos de adjudicación de contratos públicos o de determinados lotes de los mismos o a reservar su ejecución en el marco de programas de empleo protegido”.

1.6 ¿ES OBLIGATORIO RESERVAR CONTRATOS?

Sí, es obligatorio y sin excepciones.

En efecto, todas las administraciones públicas están obligadas a reservar una parte de sus contratos a empresas de inserción y CEE. Así lo establece de manera preceptiva la disposición adicional cuarta de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público. Dicho precepto establece no solo la obligatoriedad, sino que establece porcentajes concretos obligatorios para la Administración del Estado (el resto de Administraciones Públicas deberán establecer su propio porcentaje). Dice así:

- ▶ “Mediante Acuerdo del Consejo de Ministros o del órgano competente en el ámbito de las Comunidades Autónomas y de las Entidades Locales, **se fijarán porcentajes mínimos de reserva del derecho a participar en los procedimientos de adjudicación de determinados contratos o de determinados lotes de los mismos a Centros Especiales de Empleo de iniciativa social y a empresas de inserción...**
- ▶ El Acuerdo de Consejo de Ministros a que se refiere este apartado deberá adoptarse en el plazo máximo de un año a contar desde la entrada en vigor de esta Ley. Si transcurrido este plazo el Acuerdo de Consejo de Ministros no se hubiera adoptado, **los órganos de contratación del sector público estatal deberán**

“ALENTAMOS A TODOS LOS CEE PARA QUE PROPONGAN Y EXIJAN EL ESTABLECIMIENTO DE PORCENTAJES MÍNIMOS DE RESERVA”

aplicar el porcentaje mínimo de reserva de 7 por ciento, que se incrementará hasta un 10 por ciento a los cuatro años de la entrada en vigor de esta Ley, sobre el importe global de los procedimientos de adjudicación de suministros y servicios incluidos en los códigos CPV recogidos en el anexo VI celebrados en el ejercicio anterior a aquel al que se refiera la reserva, en los términos indicados en el primer párrafo de este apartado”

Resulta obvio que todas las administraciones públicas y todas las entidades del sector público (lo que incluye fundaciones públicas, empresas públicas, organismos autónomos, mancomunidades, universidades, etc.) están obligadas por la normativa de contratos públicos a aprobar mediante un acuerdo expreso y específico que un porcentaje determinado del total de sus contratos públicos deberán reservarse a CEE.

La ley no marca mínimos, por lo que sería legal que un ayuntamiento o una comunidad autónoma determinase que un 0,00001% del total de sus contratos se calificarán y licitarán como contratos reservados.

No obstante, podemos afirmar que ninguna Administración lo hará, pues si bien la legislación

nacional y comunitaria no marca unos mínimos (aunque sí lo hace numerosa normativa autonómica que luego analizaremos), también lo es que debe aprobarse un acuerdo expreso de reserva mínima, por lo que ninguna Administración Pública querrá exponerse al escarnio público del sector de la discapacidad y los CEE en el caso de aprobar un porcentaje o cuantía pírrica o ridícula.

La realidad, por fortuna, es la contraria y la experiencia nos demuestra que los ayuntamientos y comunidades autónomas, en el momento de abordar esta cuestión y determinar a través de acuerdos o en los propios presupuestos el porcentaje de reserva para CEE, lo hacen teniendo en cuenta la oferta existente en el mercado, los sectores de actividad en los que operan los CEE y reuniéndose con estos y las asociaciones que los representan, por lo que dichos porcentajes se concretan de manera adecuada y razonable.

Por último, tampoco debemos obviar que el artículo transcrito señala que **“se fijarán las condiciones mínimas para garantizar el cumplimiento de lo establecido en el párrafo anterior”**, es decir, que no solo es obligatorio señalar un porcentaje de contratos reservados, sino que deben fijarse las condiciones mínimas para garantizar su cumplimiento.

Estamos, por lo tanto, en disposición de afirmar que ha cambiado de manera sustancial y muy positiva el panorama y su regulación a partir de la entrada en vigor de la Ley 31/2015, que modificó la disposición adicional quinta del Real Decreto 3/2011. Esta evolución normativa ha supuesto un paso muy importante y significa la conversión de una opción potestativa y voluntaria en una figura

preceptiva y con mínimos fijados. Se cumple así una aspiración histórica de los CEE. Ahora, con toda propiedad, podemos afirmar que se ha regulado una **Reserva de Mercado**.

Nos referimos a Reserva de Mercado, ya que todas las administraciones tienen la obligación de fijar porcentajes mínimos, de modo que una parte del total de sus contratos públicos deberá adjudicarse en exclusiva a CEE y empresas de inserción, utilizando los contratos reservados de manera estratégica, cuantificada y planificada, facilitando la creación, sostenimiento y crecimiento de un mercado protegido.

No obstante, debemos diferenciar entre la reserva de mercado y la calificación de un contrato como reservado. En el caso de la primera (la reserva obligatoria), cada Administración debe fijar un porcentaje mínimo de sus contratos para ser adjudicados entre CEE, pero luego es necesario concretarla, es decir, señalar qué contratos se califican como reservados y eso deberá hacerse en cada licitación tras analizar la idoneidad de la misma. Por lo tanto, la reserva obligatoria o de mercado establece el marco general y el contrato reservado supone su materialización caso por caso.

Desde esta guía alentamos a todos los CEE para que propongan y exijan el establecimiento de porcentajes mínimos de reserva en aquellos territorios o administraciones públicas que todavía no lo hayan hecho:

- ▶ Se puede y se debe requerir a cualquier Administración Pública el cumplimiento del precepto legal, exigiendo que establezcan que un mínimo de sus contratos se

adjudicarán a través de contratos reservados.

- ▶ Además, se podrá exigir que se garantice su cumplimiento, por ejemplo, asignando unas cuantías o porcentajes a cada área u órgano de contratación; estableciendo verificadores, así como computando y publicando de manera transparente las cuantías adjudicadas mediante contratos reservados.
- ▶ E incluso solicitando la conformación de comisiones de seguimiento, en las que participen representantes de los CEE.

1.7 ¿SE PUEDE LIMITAR LA PARTICIPACIÓN SOLO A CEE SIN ÁNIMO DE LUCRO?

Sí se puede y es completamente legal.

Un ejemplo concreto lo hallamos en este pliego del Ayuntamiento de Girona (**Figura 4**). Se trata de un contrato reservado para el servicio de mantenimiento y limpieza de ríos, rieras y espacios verdes. En el apartado relativo a la capacidad y aptitud para contratar, se entiende a la perfección el requisito de que las empresas licitadoras **“deberán acreditar su condición de entidad sin ánimo de lucro”**.

Y no solo es que se pueda, sino que únicamente se pueden reservar contratos a los CEE que carezcan de ánimo de lucro. Así, la disposición adicional cuarta de la recién aprobada Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, señala que los contratos reservados lo son tan **solo para los CEE de iniciativa social**.

PLEC DE CLÀUSULES ADMINISTRATIVES PARTICULARS QUE HA DE REGIR LA LICITACIÓ PER A LA CONTRACTACIÓ, AMB CENTRES ESPECIALS DE TREBALL, DELS SERVEIS DE MANTENIMENT I NETEJA DELS RIUS I RIERES, ESPAIS VERDS PERIURBANS, ITINERARIS DE NATURA, EL SECTOR DE LES HORTES DE SANTA EUGÈNIA I VARIS SECTORS DE PARCS, JARDINS I ARBRAT VIARI DE GIRONA, MITJANÇANT PROCEDIMENT OBERT I AMB ASSENYALAMENT DE VARIS CRITERIS DE VALORACIÓ DE LES OFERTES.

XV. CAPACITAT I APTITUD PER CONTRACTAR

1. Tindran l'aptitud per contractar i presentar proposicions les persones naturals o jurídiques, espanyoles o estrangeres, que tinguin plena capacitat d'obrar, no estiguin incurses en cap supòsit d'incapacitat o prohibició de contractar de les relacionades en l'article 60 del TRLCSP, justifiquin la seva condició d'entitat sense afany de lucre, expressada en els Estatuts o normes fundacionals i acreditin la seva classificació o solvència econòmica i financera i tècnica o professional per a desenvolupar l'objecte del contracte d'acord amb el previst a les clàusules XII, XIII i XIV d'aquest Plec.

L'activitat dels licitadors ha de tenir relació directa amb l'objecte del contracte, justifiquin la seva condició d'entitat sense afany de lucre, expressada en els Estatuts o normes fundacionals i han de disposar d'una organització dotada d'elements personals i mitjans materials suficients per a la deguda execució del contracte.

Figura 4. Pliego del Ayuntamiento de Girona.

Y el concepto y la garantía jurídica sobre la iniciativa social se halla en la propia Ley 9/2017, de

8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, en su disposición final decimocuarta:

Disposición final decimocuarta. Modificación del texto refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre.

Se añade un apartado 4 al artículo 43 del texto refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre:

«4. Tendrán la consideración de Centros Especiales de Empleo de iniciativa social aquellos que cumpliendo los requisitos que se establecen en los apartados 1.º y 2.º de este artículo son promovidos y participados en más de un 50 por ciento, directa o indirectamente, por una o varias entidades, ya sean públicas o privadas, que no tengan ánimo de lucro o que tengan reconocido su carácter social en sus Estatutos, ya sean asociaciones, fundaciones, corporaciones de derecho público, cooperativas de iniciativa social u otras entidades de la economía social, así como también aquellos cuya titularidad corresponde a sociedades mercantiles en las que la mayoría de su capital social sea propiedad de alguna de las entidades señaladas anteriormente, ya sea de forma directa o bien indirecta a través del concepto de sociedad dominante regulado en el artículo 42 del Código de Comercio, y siempre que en todos los casos en sus Estatutos o en acuerdo social se obliguen a la reinversión íntegra de sus beneficios para creación de oportunidades de empleo para personas con discapacidad y la mejora continua de su competitividad y de su actividad de economía social, teniendo en todo caso la facultad de optar por reinvertirlos en el propio centro especial de empleo o en otros centros especiales de empleo de iniciativa social.»

Esta opción halla su fundamento en la evolución legislativa y jurisprudencial, tanto nacional como europea, que han terminado por confirmar y conformar la posibilidad de reservar contratos en exclusiva a CEE sin ánimo de lucro.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJCE) se ha pronunciado de manera reiterada y unánime (sentencia de 11 de diciembre de 2014, asunto C-113/13, decisión prejudicial, caso Spezzino; y sentencia de 28 de enero de 2016, asunto C-50/14, decisión prejudicial, caso Casta) en el sentido de que no se consideran contrarios a la libertad de establecimiento y a la libre prestación de servicios (arts. 49 y 56 TFUE) la adjudicación de contratos públicos (además de manera directa y sin publicidad) en favor de la Cruz Roja italiana siempre que, como señala el Tribunal, la prestación de servicios contribuya realmente a una finalidad social no lucrativa y a la prosecución de los objetivos de solidaridad y de eficiencia presupuestaria.

El precedente claro y que sentó doctrina lo constituye la Sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de junio de 1997 en el asunto Sodemare, C-70/95. En ella se enjuiciaba si era compatible con el Derecho comunitario la conformación de un sistema de asistencia social que se reservaba en exclusiva a las entidades sin ánimo de lucro, al considerar que solamente las entidades sin ánimo de lucro eran operadores idóneos para cumplir con las finalidades sociales del sistema, puesto que tales entidades no estaban influenciadas por la exigencia de obtener beneficios.

El TJCE dio, en tal caso, la razón al Estado italiano, al entender que se trataba de un sistema de asistencia social basado en el principio de solidaridad

y que el Estado italiano, en ejercicio de su competencia para ordenar dicho sistema, podía considerar legítimamente que la mejor forma de alcanzar los objetivos del mismo era, precisamente, mediante la imposición del requisito de la ausencia de ánimo de lucro para acceder al otorgamiento de los correspondientes contratos.

Esta doctrina ha sido también asumida por el Informe 17/2008, de 21 de julio, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón y existen, igualmente, numerosas leyes autonómicas de servicios sociales que establecen sistemas de concertación exclusivos para entidades sin ánimo de lucro. Todas ellas han considerado -y amparado- que los operadores no lucrativos gocen de preferencia en la contratación, sin menoscabo de los principios de libre concurrencia y no discriminación. Algunas de ellas son las que se citan a continuación:

- ▶ **Aragón:** Ley 11/2016, de 15 de diciembre, de acción concertada para la prestación a las personas de servicios de carácter social y sanitario.
- ▶ **Asturias:** Ley 9/2015, de 20 de marzo, de primera modificación de la Ley del Principado de Asturias 1/2003, de Servicios Sociales.
- ▶ **Cataluña:** Decreto-Ley 3/2016, de 31 de mayo, de medidas urgentes en materia de contratación pública (convalidado en julio de 2016).
- ▶ **Galicia:** Ley 8/2016, de 8 de julio, por la que se modifica la Ley 13/2008, de 3 de diciembre, de servicios sociales de Galicia.

- ▶ **Islas Baleares:** Ley 10/2013, de modificación de la Ley 4/2009, de 11 de junio, y Decreto 18/2015, por el que se establecen los principios generales a los que se han de someter los conciertos sociales.
- ▶ **Murcia:** Ley 16/2015, de 9 de noviembre, por la que se modifica la Ley 3/2003, de 10 de abril, del Sistema de Servicios Sociales.
- ▶ **País Vasco:** Ley 12/2008 de Servicios Sociales.
- ▶ **Madrid:** Ley 11/2003 de Servicios Sociales.

1.8 ¿QUÉ SIGNIFICA LA RESERVA DE LOTES?

Se trata de una posibilidad muy interesante, que abre nuevas vías para la contratación pública de los CEE.

Recordamos la regulación establecida a través de la disposición adicional cuarta de la recién aprobada Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público:

Mediante Acuerdo del Consejo de Ministros o del órgano competente en el ámbito de las Comunidades Autónomas y de las Entidades Locales, se fijarán porcentajes mínimos de reserva del derecho a participar en los procedimientos de adjudicación de determinados contratos o de determinados lotes de los mismos a Centros Especiales de Empleo de iniciativa social y a empresas de inserción...

En términos coloquiales nos referimos a los lotes cuando fraccionamos un contrato en partes o en pequeños contratos. Y legalmente se consideran tales cuando constituyen por sí mismos una unidad funcional, susceptible de utilización o aprovechamiento separado.

Por ejemplo, en lugar de adjudicar un único contrato de limpieza urbana, es posible hacer lotes de ese contrato, de modo que un lote sea la limpieza de pintadas; otro el vaciado y mantenimiento de papeleras y un tercero la limpieza viaria.

El fundamento y el objetivo de reservar lotes es muy sencillo: resulta probable que, si se licita un único contrato, ningún CEE podrá presentarse al carecer de la maquinaria y los medios necesarios, la solvencia financiera o la clasificación empresarial. No obstante, si se divide el contrato en varios lotes, podremos calificar como reservado el lote de limpieza de pintadas o el de vaciado y mantenimiento de papeleras. Al ser un lote reservado, solo podrán presentarse y resultar adjudicatarios los CEE.

En nuestro país, el hecho de fraccionar un contrato y los lotes han tenido mala reputación, seguramente merecida debido a las prácticas fraudulentas que por desgracia han abundado. No obstante, es necesario que cambiemos esta mentalidad, ya que la nueva Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, señala lo siguiente:

Artículo 99. Objeto del contrato.

- ▶ 1. El objeto de los contratos del sector público deberá ser determinado. El mismo se podrá definir en atención a las

necesidades o funcionalidades concretas que se pretenden satisfacer, sin cerrar el objeto del contrato a una solución única. En especial, se definirán de este modo en aquellos contratos en los que se estime que pueden incorporarse innovaciones tecnológicas, sociales o ambientales que mejoren la eficiencia y sostenibilidad de los bienes, obras o servicios que se contraten.

- ▶ 2. No podrá fraccionarse un contrato con la finalidad de disminuir la cuantía del mismo y eludir así los requisitos de publicidad o los relativos al procedimiento de adjudicación que correspondan.
- ▶ **3. Siempre que la naturaleza o el objeto del contrato lo permitan, deberá preverse la realización independiente de cada una de sus partes mediante su división en lotes, pudiéndose reservar lotes de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional cuarta.**
No obstante lo anterior, el órgano de contratación podrá no dividir en lotes el objeto del contrato cuando existan motivos válidos, que deberán justificarse debidamente en el expediente, salvo en los casos de contratos de concesión de obras.
- ▶ **4. Cuando el órgano de contratación proceda a la división en lotes del objeto del contrato, este podrá introducir las siguientes limitaciones, justificándolas debidamente en el expediente:**

a) Podrá limitar el número de lotes para los que un mismo candidato o licitador puede presentar oferta.

b) También podrá limitar el número de lotes que pueden adjudicarse a cada licitador.

Como vemos, regula de modo muy claro el establecimiento de lotes en diversos sentidos:

- ▶ Se menciona expresamente la posibilidad de reservar lotes y calificarlos como contratos reservados para CEE y Empresas de Inserción.
- ▶ Los lotes no constituyen una excepción, sino una obligación: los poderes adjudicadores deben fraccionar los contratos en lotes. Si no lo hacen, tienen que justificar e indicar las razones por las que no lo han hecho.
- ▶ Se puede decidir el tamaño y el número de los lotes.
- ▶ Se puede limitar el número de lotes a los que puede presentarse o concurrir un mismo licitador.
- ▶ Se puede limitar el número de lotes de los que puede resultar adjudicatario un mismo licitador.


Y ahora pensemos en diferentes posibilidades:

- ▶ Un contrato de recogida de residuos, en el que se califica como reservado el lote

de recogida selectiva de voluminosos o de papel.

- ▶ Un contrato de obra pública, en el que se califican como reservados los lotes de desescombro, el de limpieza de obra o el de instalación de pladur.
- ▶ Un contrato de publicidad institucional, en el que se califican como reservados los lotes de mensajería urbana o el de copistería.

Como buena práctica cabe citar al Ayuntamiento de Pamplona, que mediante el Proyecto Trabajo facilita el acceso a la contratación pública de pequeñas y medianas empresas a través de simulaciones de licitaciones o talleres formativos, empleando las consultas preliminares para incorporar cláusulas sociales y para sondear al tejido económico en relación con las prescripciones técnicas de un contrato. Dicho proyecto también trabaja de manera minuciosa la división de los contratos en lotes, resultando una de sus finalidades la de facilitar la contratación de CEE y empresas de inserción. Veamos un ejemplo:




Ayuntamiento de Pamplona
Iruñeko Udala

CONTRATO DE ASISTENCIA
PROCEDIMIENTO ABIERTO

Con publicidad comunitaria: sin publicidad comunitaria

Oferta más ventajosa Precio más bajo

Participación reservada a entidades de carácter social SÍ NO



845460525

Original firmado electrónicamente

Tramitación ordinaria Tramitación urgente Tramitación anticipada

Expte. nº CONT_ASISTENCIA/2016/22

CUADRO DE CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO DE " LIMPIEZA VIARIA DE PAMPLONA "

1- Objeto del contrato: LIMPIEZA VIARIA DE PAMPLONA
El objeto de esta contratación lo constituye la gestión en todo el término municipal de Pamplona del Servicio Público de Limpieza Urbana y otros servicios afines.

El contrato se divide en 3 lotes:

- * Lote 1: Limpieza urbana básica, programada y otros trabajos afines.
- * Lote 2: Limpieza vertical, limpieza de papeleras y mantenimiento de contenedores caninos y rejillas (contratación reservada).
- * Lote 3: Mantenimiento integral de fuentes ornamentales.

Cada licitador podrá concurrir exclusivamente a uno de los tres lotes. Además, sólo podrán participar en la licitación correspondiente al lote 2 los centros de inserción social y centros especiales de empleo sin ánimo de lucro (Art. 9 ley foral de contratos públicos)

Figura 5. Contrato. Ayuntamiento de Pamplona. 2016.

1.9 ¿PUEDE SEÑALARSE QUE LA INTEGRACIÓN LABORAL CONSTITUYE EL OBJETO DEL CONTRATO?


Por supuesto que sí.

Aunque la normativa de contratos públicos no se refiere a la descripción del objeto contractual con criterios sociales, sí que lo hace y lo considera plenamente válido la “Comunicación Interpretativa de la Comisión Europea sobre la legislación comunitaria de contratos públicos y las posibilidades de integrar aspectos sociales en dichos contratos” (Bruselas, 15.10.2001. COM(2001) 566 final). También lo recomienda la guía “Adquisiciones sociales. Una guía para considerar aspectos sociales en las contrataciones públicas”, publicada en 2010 por la Comisión Europea (Dirección General de Em-

pleo, Asuntos Sociales e Igualdad de Oportunidades).

Se trata de una opción plenamente legal, ya que la Ley de Contratos del Sector Público señala como requisito que el objeto contractual será determinado y preciso y deberá atender al interés público. Por lo tanto, cualquier Administración Pública dispone de libertad de pactos y, siempre que lo haga con concreción, podrá definir el objeto de un contrato con referencias a la inserción social o laboral de personas con discapacidad, siendo obvio que resulta adecuado a sus competencias y se favorecen sus fines institucionales.

La elección del objeto del contrato con referencias a la integración laboral o al empleo de las personas con discapacidad implica la voluntad expresa del órgano de contratación por adquirir un producto, ejecutar una obra o prestar un

Ayuntamiento de Avilés		# 33400DDLETI03P V> # 33400DDLETI03P V>	
	Negociado DÉSARROLLO LOCAL Y EMPLEO Asunto: CONTRATACIÓN DEL SERVICIO DE INCORPORACIÓN SOCIOLABORAL DE PERSONAS EN SITUACIÓN DE EXCLUSIÓN SOCIAL MEDIANTE EL MANTENIMIENTO Y CONSERVACIÓN DE LAS ZONAS VERDES DE LOS COLEGIOS PÚBLICOS		
	Documento DLETI03P	Expediente AVT/1060/2009	Fecha Documento 27-02-2009

INFORME

PLIEGO DE PRESCRIPCIONES TÉCNICAS QUE HA DE REGIR PARA LA INCORPORACIÓN SOCIOLABORAL DE PERSONAS EN SITUACIÓN DE EXCLUSIÓN SOCIAL MEDIANTE LA REALIZACIÓN DEL SERVICIO DE MANTENIMIENTO Y CONSERVACIÓN DE LAS ZONAS VERDES DE LOS COLEGIOS PÚBLICOS Y OTRAS SUPERFICIES AJARDINADAS DE PROPIEDAD MUNICIPAL.

1. OBJETO DEL CONTRATO

Constituye el objeto del presente pliego la incorporación sociolaboral de personas en situación de exclusión social mediante la realización del servicio de mantenimiento de zonas verdes en los colegios públicos de Avilés y algunas otras zonas ajardinadas descritas en el apartado 9.2.

1. Este servicio incluye las siguientes prestaciones:

- Procesos personalizados y asistidos de trabajo remunerado para personas en riesgo o situación de exclusión social acreditada por los Servicios Sociales Municipales.
- Formación en el puesto de trabajo, habituación laboral y social de las personas contratadas.
- Desarrollo de los itinerarios de inserción sociolaboral acordados con el Programa Municipal de Acompañamiento Laboral.

2. Las prestaciones anteriores se desarrollarán mediante la realización de labores de jardinería, conservación, reposición, poda y mantenimiento, limpieza y retirada de residuos en los recintos referenciados en el apartado 9.2, excluidos los interiores de los edificios.

Figura 6. Pliego del Ayuntamiento de Avilés. 2009.

servicio incorporando características relativas a dicha finalidad social en la propia definición del contrato y en las necesidades a satisfacer.

Además, nada se opone a que un objeto contractual sea mixto o múltiple o que exista un objeto principal y otro adicional, resultando indiferente si la característica social es principal o accesoria.

En este sentido vamos a citar dos ejemplos:

- 1.- En el primero, del Ayuntamiento de Avilés, el objeto del contrato lo constituye **“la incorporación sociolaboral de personas en situación de exclusión social mediante la realización del servicio de mantenimiento y conservación de las zonas verdes”**, es decir, que el objeto principal es la incorporación laboral y el accesorio el mantenimiento de zonas verdes. **(Figura 6)**

- 2.- En el segundo caso, del Ayuntamiento de Bullas, se indica que el objeto principal lo conforma el servicio de conserjería, pero se especifica que de modo accesorio constituye el objeto del contrato **“la integración laboral de personas con discapacidad”**. **(Figura 7)**

1.10 ¿QUÉ PROBLEMAS PLANTEA LA SUBROGACIÓN DE PERSONAL?

En ocasiones se plantea la conveniencia o no de calificar un contrato como reservado respecto a un servicio que ya se viene prestando y sobre cuya plantilla existe el deber legal de subrogación. Podemos encontrarnos con dos supuestos:



Figura 7. Pliego del Ayuntamiento de Bullas. 2014.

que lo esté prestando una empresa ordinaria o que lo tenga adjudicado un CEE.

En el primer caso, una empresa ordinaria que no cuenta con personas con discapacidad está prestando un determinado servicio y al finalizar el contrato público y realizarse una nueva licitación se plantea la opción de que el contrato sea reservado y solo puedan presentarse CEE. Pero nos encontramos con un conflicto de intereses (¿para emplear a personas con discapacidad hay que despedir a otras personas trabajadoras?) y una problemática legal (¿es improcedente despedir a los actuales trabajadores cuando existe el deber legal de subrogarles?).

Desde el punto de vista jurídico se han dado varios casos en los que la empresa entrante (CEE) ha pretendido no subrogar al personal y aplicar el Convenio Colectivo General de Centros y Servicios de Atención a Personas con Discapacidad (BOE 20/09/2012). No obstante, la jurisprudencia del Tribunal Supremo en su Sentencia de la Sala de lo Social, de 21 de octubre de 2010, se ha manifestado de manera rotunda.

Dicha sentencia se refiere al conflicto originado en la licitación de un contrato de limpieza que fue adjudicado a un CEE, pero estaba siendo prestado por una empresa ordinaria. El convenio colectivo de Limpieza y Edificios Públicos obliga a la subrogación de todo el personal que presta los servicios en la anterior contrata, pero el Convenio General de Centros y Servicios de Atención a las Personas con discapacidad permite limitar la subrogación del personal sin discapacidad hasta el 30%, el máximo de personas sin discapacidad admisible en un CEE.

ACONSEJAMOS CALIFICAR COMO RESERVADOS AQUELLOS CONTRATOS PÚBLICOS QUE IMPLIQUEN NUEVOS SERVICIOS O LA CONTRATACIÓN DE MÁS PERSONAL

Al respecto, el Tribunal Supremo dictaminó:

“Si la empresa que es centro especial de empleo, al que se le aplica el convenio colectivo de centros especiales de trabajadores discapacitados, concurre a una contrata en la que la actividad es otra diferente de la de su convenio, entonces está incluyendo su actividad en un ámbito distinto del que le es propio y deberá estar a las normas de dicho ámbito. De este modo, al ser adjudicatario de una contrata de limpieza, deberá serle de aplicación el convenio de limpieza de edificios y locales que dispone la subrogación de los trabajadores de la empresa adjudicataria anterior”.

Como vemos, la resolución zanja la cuestión, por lo que en absoluto resulta aconsejable ni oportuno calificar como reservado un contrato que ya venga siendo prestado por una empresa ordinaria o por una plantilla que no esté compuesta por personas con discapacidad y exista el deber de subrogar a dicho personal, puesto que en todo caso el CEE estará obligado a subrogar a todo el personal y conforme al convenio colectivo correspondiente.

El segundo supuesto sería el contrario: que un CEE tenga adjudicado un contrato público y al finalizar el periodo contractual no se prorrogue y se realice una nueva licitación, recayendo la adjudicación en una empresa ordinaria. El bien a proteger en este caso es el empleo de las personas con discapacidad que estaban trabajando en la contrata y las preguntas son si existe deber de la empresa entrante de subrogar a los trabajadores y trabajadoras y cuál sería el convenio aplicable a las mismas.

Nuevamente nos lo aclara el Tribunal Supremo en Sentencia de la Sala de lo Social, de 10 de octubre de 2012. En este caso, la empresa ordinaria se negó a subrogar a una trabajadora con discapacidad de la empresa saliente (CEE) alegando la no aplicabilidad de dicha subrogación por el convenio colectivo adscrito por esta última.

Pero el Tribunal Supremo en su sentencia decretó:

“En nada afecta a la consecuente subrogación... y, por tanto, es precisamente la actividad de limpieza de edificios la que conduce a aplicar la disposición convencional de dicha actividad, sino también porque, al haberse descartado por nuestra doctrina que la discapacidad pueda acarrear cualquier elemento de discriminación a los trabajadores afectados, esa cualidad personal deja de tener incidencia alguna en la consecuencia subrogatoria porque lo contrario también entrañaría la vulneración del principio de estabilidad en el empleo que

persigue la disposición convencional y supondría, precisamente por ello, un trato discriminatorio, por desigual, en perjuicio de los trabajadores discapacitados, máxime tratándose de la limpieza de los mismos locales.”

La reciente sentencia del Tribunal Supremo Sala 4ª de 2 de febrero de 2017 resume su doctrina en este tema y corrobora las sentencias citadas anteriormente. De esta jurisprudencia extraemos las siguientes conclusiones:

- ▶ Para calificar un contrato como reservado debemos analizar su conveniencia. Parece obvio que no resultará pertinente cuando el contrato venga siendo prestado por una empresa ordinaria, puesto que el CEE que resulte adjudicatario no podrá cumplir su principal finalidad, que es proporcionar empleo a personas con discapacidad.
- ▶ Y, en todo caso, sean cuales sean, respectivamente, las empresas salientes y entrantes, resulta manifiesto el deber de subrogar al personal, sean o no personas con discapacidad.
- ▶ En consecuencia, aconsejamos calificar como reservados aquellos contratos públicos que impliquen nuevos servicios o la contratación de más personal a corto o medio plazo, en aquellos sectores que no existe obligación de subrogar al personal y, por supuesto, cuando el contrato venga siendo ya prestado por un CEE.

2. NORMATIVA Y PORCENTAJES DE RESERVA EN CADA COMUNIDAD AUTÓNOMA

En la siguiente tabla procedemos a listar los diferentes acuerdos o normativas de las comunidades autónomas que han regula-

do los contratos reservados y, en su caso, los porcentajes mínimos de contratos reservados que han sido aprobados.

CCAA	NORMATIVA	% DE RESERVA
NAVARRA	Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de contratos públicos de Navarra (BON 16/06/2006)	6%
BALEARES	Acuerdo del Consejo de Gobierno de 18 de diciembre de 2015 por el que se aprueba fijar el porcentaje mínimo del 3% de reserva del derecho a participar en los procedimientos de adjudicación de determinados contratos a los CEE, a las empresas de inserción y a los programas de empleo protegido (BOIB 19/12/2015).	3%
CANARIAS	Acuerdo del Gobierno de Canarias de 19 de septiembre de 2016 por el que se establecen directrices en la contratación pública de la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias, cuyo objetivo está vinculado a la adopción de objetivos sociales y medioambientales en el ámbito autonómico.	2%-4% ²
ARAGÓN	Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de contratos del sector público de Aragón (BOA 10/03/2011)	3% ³

2. El porcentaje se concreta en los presupuestos anuales.

3. Anualmente, la Ley de Presupuestos de la Comunidad Autónoma fija el porcentaje mínimo del importe de estas reservas sociales a aplicar sobre el importe total anual de su contratación de suministros y servicios precisos para su funcionamiento ordinario realizada en el último ejercicio cerrado. Este porcentaje podrá fijarse de manera diferenciada en función

de los órganos de contratación o sectores materiales afectados. Para el año 2016, la Ley 1/2016, de 28 de enero, de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Aragón para el ejercicio 2016, señala en su disposición adicional vigesimoctava que el porcentaje de reserva será del 3%; aunque debe tenerse en cuenta que la propia norma señala que el cálculo se realiza "sobre el importe total anual de su contratación de suministros y servicios precisos para su funcionamiento ordinario", lo que mengua muy notablemente la cifra.

CCAA	NORMATIVA	% DE RESERVA
ASTURIAS	Acuerdo de 10 de febrero de 2016, del Consejo de Gobierno, por el que se reserva el derecho a participar en los procedimientos de adjudicación de determinados contratos a CEE y a empresas de inserción, y se establecen los porcentajes mínimos de esta reserva y las condiciones mínimas para garantizar su cumplimiento (BOPA 17/02/16)	8% ⁴
ANDALUCÍA	Ley 18/2003, de 29 de diciembre, por la que se aprueban medidas fiscales y administrativas (BOJA 31/12/2003)	10% ⁵
CASTILLA Y LEÓN	Acuerdo 59/2012, de 26 de julio, de la Junta de Castilla y León, por el que se aprueban directrices vinculantes para los órganos de contratación de la Administración de la Comunidad de Castilla y León sobre incorporación de cláusulas sociales en la contratación pública (BOCYL 01/08/2012)	6,5% ⁶
CASTILLA-LA MANCHA	Ley 7/2014, de 13 de noviembre, de garantía de los derechos de las personas con discapacidad en Castilla-La Mancha (DOCM 02/12/2014)	6% ⁷

4. Cabe advertir que el 8% de porcentaje mínimo de reserva se calcula en exclusiva sobre los sectores de actividad descritos en el Anexo I del citado Acuerdo, que describe las actividades objeto de reserva y su codificación CPV.

5. El porcentaje es engañoso, ya que en la Comunidad Autónoma de Andalucía su normativa limita sobremedida los contratos y el importe para calcular el porcentaje. La norma dice lo siguiente: "Será como mínimo del 10 por 100 y como máximo del 20 por 100 del importe total de los contratos de suministros, consultoría y asistencia y de servicios adjudicados en el ejercicio anterior mediante contratos menores o por procedimientos negociados en razón de la cuantía por cada Consejería u Organismo, siempre que existan suficientes ofertas por parte de los centros, entidades y empresas que re-

únan las características señaladas en el apartado 1 del presente artículo. No se considerarán para el cálculo del porcentaje de reserva los contratos de suministros de material fungible sanitario y farmacéutico".

6. Téngase en cuenta que el citado porcentaje no es sobre el total de la contratación pública, sino "solo para el conjunto de actividades que por su naturaleza sean susceptibles de reserva a este tipo de centros y empresas".

7. Hay que tener en cuenta que el citado 6% "se calculará tomando como referencia el presupuesto destinado a la contratación de servicios, suministros y gestión de servicios públicos adecuados a las peculiaridades de estas entidades", es decir, que no se concreta cómo ni sobre qué se calcula el porcentaje.

CCAA	NORMATIVA	% DE RESERVA
EXTREMADURA	Acuerdo de Consejo de Gobierno de 8 de julio de 2014, por el que se aprueban las directrices de política general dirigidas a los órganos de contratación de la Administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura sobre contratos reservados e incorporación de cláusulas sociales en la contratación pública (DOE 05/08/2014)	6% ⁸
CATALUÑA	Ley 31/2002, de 30 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas de Cataluña (DOGC 31/12/2002)	9
GALICIA	Ley 15/2010, de 28 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas. Ley gallega 14/2013 de racionalización.	3%-5% ¹⁰
PAÍS VASCO	Resolución 6/2008, de 2 de junio, del director de la Secretaría del Gobierno y de Relaciones con el Parlamento, por la que se dispone la publicación del acuerdo adoptado por el Consejo de Gobierno "sobre incorporación de criterios sociales, ambientales y otras políticas públicas en la contratación de la Administración de la Comunidad Autónoma y de su sector público"	
COMUNIDAD VALENCIANA	Decreto 279/2004, de 17 de diciembre, del Consell de la Generalitat, por el que se regulan medidas en los procedimientos de contratación administrativa y de concesión de subvenciones para el fomento del empleo de las personas con discapacidad (DOGV 21/12/2004)	

8. El citado porcentaje se establece únicamente sobre determinadas áreas de actividad, que se señalan expresamente, con sus correspondientes Códigos CPV y su denominación en el Anexo I del referido Acuerdo.

9. La Generalitat de Catalunya no establece mediante acuerdo o norma un porcentaje determinado de reserva, sino que anualmente, en sus presupuestos, señala una cifra concreta que luego distribuye entre las

diferentes consejerías para su cumplimiento. En el año 2015 el importe de contratos reservados ascendió a 6,9 millones de euros.

10. A tener en cuenta que dicho porcentaje debe matizarse de modo muy considerable, pues en absoluto se aplica al conjunto de la contratación pública, sino que se establece exclusivamente en relación con "los contratos menores o procedimientos negociados por razón de la cuantía".

Como podemos apreciar, el panorama autonómico es ciertamente dispar y las diferencias son notables, incluso excesivas. Como buenas prácticas cabe destacar a las comunidades autónomas de Baleares, Canarias y Navarra, que establecen porcentajes de reserva de contratos a CEE y empresas de inserción sobre el total de su volumen de contratación.

Sin embargo, todavía contamos con cuatro comunidades autónomas que no tienen establecida ni una norma ni un acuerdo de porcentaje de reserva de contratos públicos a CEE: Murcia, Madrid, Cantabria y La Rioja están incumpliendo una obligación legal. Y lo mismo cabe decir del País Vasco y de la Comunidad Valenciana, que cuentan con un Acuerdo de Gobierno, pero no fijan un porcentaje mínimo.

Como puede advertirse del análisis realizado en el cuadro anterior (y sus notas al pie), son muchas las comunidades autónomas que incurren en la tentación de acordar con cierto énfasis unos porcentajes de reserva elevados, pero que luego la letra pequeña se encarga de matizar, casi de desmentir. Son los casos en los que un porcentaje del 10% se aplica solamente sobre contratos menores o procedimientos negociados. O aquellos en los que se excluyen muy diversos sectores de actividad a la hora de aplicar el porcentaje o que, directamente, ni siquiera consideran todo el volumen y cuantía de los contratos de obra.

Del análisis comparado anterior extraemos diversas conclusiones:

- ▶ **1** Carece por completo de sentido limitar los contratos reservados a determinadas actividades contractuales (códigos CPV). Los CEE operan en una absoluta diversidad de sectores de actividad (incluidas obras y hasta servicios tecnológicos), por lo que resulta limitativo y carente de lógica restringirlo.

Desaconsejamos el afán regulador de los anexos en diversas normas, que se empeñan en establecer los sectores de actividad a los que se aplicará la reserva de contratos, más si cabe cuando la ley no limita. Debe poder reservarse cualquier contrato, en cualquier sector de actividad, de cualquier objeto contractual.

Existen casos de administraciones públicas que han dedicado extensos análisis y perdido un tiempo muy considerable en determinar los sectores de actividad y los códigos CPV a los que aplicar la reserva. Nos gustaría reiterar que carece por completo de sentido.

- ▶ **2** Parecida crítica nos gustaría realizar sobre las diversas fórmulas de establecimiento y cálculo del porcentaje de reserva. Nos encontramos con complejos articulados que señalan que determinados contratos se excluyen conforme a un determinado anexo, aplicación de porcentajes solo sobre contratos menores y procedimientos

negociados, complejos cálculos sobre el volumen de contratos del ejercicio anterior o establecimiento anual del porcentaje en las bases de ejecución, casi oculto entre una maraña de disposiciones.

Consideramos que se emplea demasiado esfuerzo y excesiva retórica en lo accesorio y que sería mucho más sencillo señalar como mínimo un porcentaje determinado sobre el volumen total de la contratación y establecer los medios necesarios para ir mejorando ese porcentaje año tras año.

- ▶ **3** Resulta más recomendable establecer un porcentaje razonable de reserva de contratos que un porcentaje elevado. Son interesantes los ejemplos en los que la Administración dialoga previamente con el sector de CEE y establece un porcentaje de reserva proporcional a su capacidad productiva y a su volumen de negocio.
- ▶ **4** Recomendamos y consideramos fundamental realizar un verdadero seguimiento y cómputo de la reserva efectivamente aplicada.

Ponemos así en valor a aquellas comunidades autónomas que no se limitan a aprobar un porcentaje mínimo o un Acuerdo de Contratos Reservados que adorne los boletines oficiales, sino que realmente se implican en su cumplimiento y además computan y comunican cuál ha sido el resultado real obtenido.

En este sentido, los ejemplos de Cataluña, Canarias y Castilla y León son especialmente loables, por cuanto distribuyen la reserva entre los diversas consejerías y departamentos, exigen la rendición de resultados y comunican a la ciudadanía cuál ha sido la cifra global adjudicada mediante contratos reservados a los CEE y las empresas de inserción.

Realmente, la verdadera voluntad y la puesta a disposición de medios se demuestra con la aplicación efectiva, calculada y evaluada de la reserva y no en lo que establece un acuerdo. **(Figura 8)**

- ▶ **5** No quisiéramos terminar este capítulo sin recordar el hecho de que todas las administraciones públicas están obligadas a establecer un porcentaje mínimo de contratos reservados y no solo las comunidades autónomas.

Y en verdad son numerosos los ayuntamientos, diputaciones, cabildos o consejos insulares que se han dotado o están en estos momentos tramitando diversos acuerdos o instrucciones a través de los cuales establecen un porcentaje mínimo de reserva.

Sin ánimo exhaustivo nos gustaría destacar a los Ayuntamientos de Barcelona, Pamplona, Avilés, Vitoria, Valladolid, Donostia-San Sebastián o Castellón, así como al Consejo Insular de Ibiza.

CONSEJERÍAS	RESERVA CONTRATACIÓN		PROY. INSERC. SOCIOLAB.
	Centros especiales de empleo	Empresas de Inserción	
Presidencia	70.000	20.000	20.000
Economía y Hacienda	100.000	20.000	20.000
Empleo	100.000	20.000	20.000
Fomento y M. Ambiente	200.000	20.000	20.000
Agricultura y Ganadería	600.000	30.000	55.000
Sanidad	3.000.000	120.000	295.000
Familia e I.O.	1.710.000	70.000	160.000
Educación	4.000.000	180.000	385.000
Cultura y Turismo	220.000	20.000	25.000
TOTALES	10.000.000	500.000	1.000.000

Figura 8. Acuerdo 44/2016 de 21 de julio, de la Junta de Castilla y León.

3. OTRAS CLÁUSULAS SOCIALES PARA CEE

Aunque en esta guía abordamos la figura de los contratos reservados, no queremos desperdiciar la ocasión para señalar de manera sucinta otras dos interesantes opciones habilitadas por la normativa de contratos públicos y que benefician a los CEE.

3.1 CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN

El artículo 145 de la nueva Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, regula los criterios de adjudicación de los contratos. **(Figura 9)**

Artículo 145. *Requisitos y clases de criterios de adjudicación del contrato.*

1. La adjudicación de los contratos se realizará utilizando una pluralidad de criterios de adjudicación en base a la mejor relación calidad-precio.

Previa justificación en el expediente, los contratos se podrán adjudicar con arreglo a criterios basados en un planteamiento que atienda a la mejor relación coste-eficacia, sobre la base del precio o coste, como el cálculo del coste del ciclo de vida con arreglo al artículo 148.

2. La mejor relación calidad-precio se evaluará con arreglo a criterios económicos y cualitativos.

Los criterios cualitativos que establezca el órgano de contratación para evaluar la mejor relación calidad-precio podrán incluir aspectos medioambientales o sociales, vinculados al objeto del contrato en la forma establecida en el apartado 6 de este artículo, que podrán ser, entre otros, los siguientes:

1.º La calidad, incluido el valor técnico, las características estéticas y funcionales, la accesibilidad, el diseño universal o diseño para todas las personas usuarias, las características sociales, medioambientales e innovadoras, y la comercialización y sus condiciones;

Las características medioambientales podrán referirse, entre otras, a la reducción del nivel de emisión de gases de efecto invernadero; al empleo de medidas de ahorro y eficiencia energética y a la utilización de energía procedentes de fuentes renovables durante la ejecución del contrato; y al mantenimiento o mejora de los recursos naturales que puedan verse afectados por la ejecución del contrato.

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

Figura 9. Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

Y dicho precepto habilita expresamente la incorporación de criterios sociales a la hora de evaluar las ofertas de los licitadores y determinar la mejor oferta, que resultará en consecuencia adjudicataria del contrato.

Del mismo modo, la vigente Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014 sobre contratación pública, señala en su artículo 67 de manera expresa la posibilidad de incorporar aspectos sociales entre los criterios de adjudicación del contrato.

Una vez determinado que resulta plenamente legal la incorporación de criterios de adjudicación de tipo social y que se halla expresamente prevista en la normativa nacional y comunitaria de contratos públicos, vamos a proponer dos criterios concretos que pueden incorporarse en el baremo de los pliegos de cláusulas administrativas:

- ▶ Puntuar la contratación de personas con discapacidad.
- ▶ Puntuar la subcontratación de CEE.

Y proponemos los siguientes modelos de cláusulas:

PUNTUACIÓN POR LA CONTRATACIÓN DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD

Se valorará hasta con un 25% sobre el total del baremo a los licitadores que se comprometan a emplear en la plantilla que ejecutará el contra-

to a personas con discapacidad igual o superior al 33%.

Este criterio se evaluará de forma automática mediante la escala que establezca el órgano de contratación. A título de ejemplo:

- ▶ Por el compromiso de emplear al menos a un 30% de personas con discapacidad: 15 puntos.
- ▶ Por el compromiso de emplear al menos a un 45% de personas con discapacidad: 20 puntos.
- ▶ Por el compromiso de emplear al menos a un 70% de personas con discapacidad: 25 puntos.

PUNTUACIÓN POR LA SUBCONTRATACIÓN DE CEE

Se valorará hasta con un 25% sobre el total del baremo a los licitadores que se comprometan a subcontratar un porcentaje del presupuesto de adjudicación del contrato a través de CEE.

Los CEE deberán estar legalmente constituidos y registrados conforme al Real Decreto 2273/1985, de 4 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de los CEE.

Este criterio se evaluará de forma automática mediante la escala que establezca el órgano de contratación. A título de ejemplo:

- ▶ Por el compromiso de subcontratar al menos un 10% del presupuesto de adjudicación: 5 puntos.
- ▶ Por el compromiso de subcontratar al menos un 20% del presupuesto de adjudicación: 15 puntos.
- ▶ Por el compromiso de subcontratar al menos un 30% del presupuesto de adjudicación: 25 puntos.

Veámoslo ahora de forma gráfica con el ejemplo del Ayuntamiento de Castellón, que ha regulado esta tipología de criterios de adjudicación de manera preceptiva y que son de inclusión obligatoria en todas sus licitaciones:

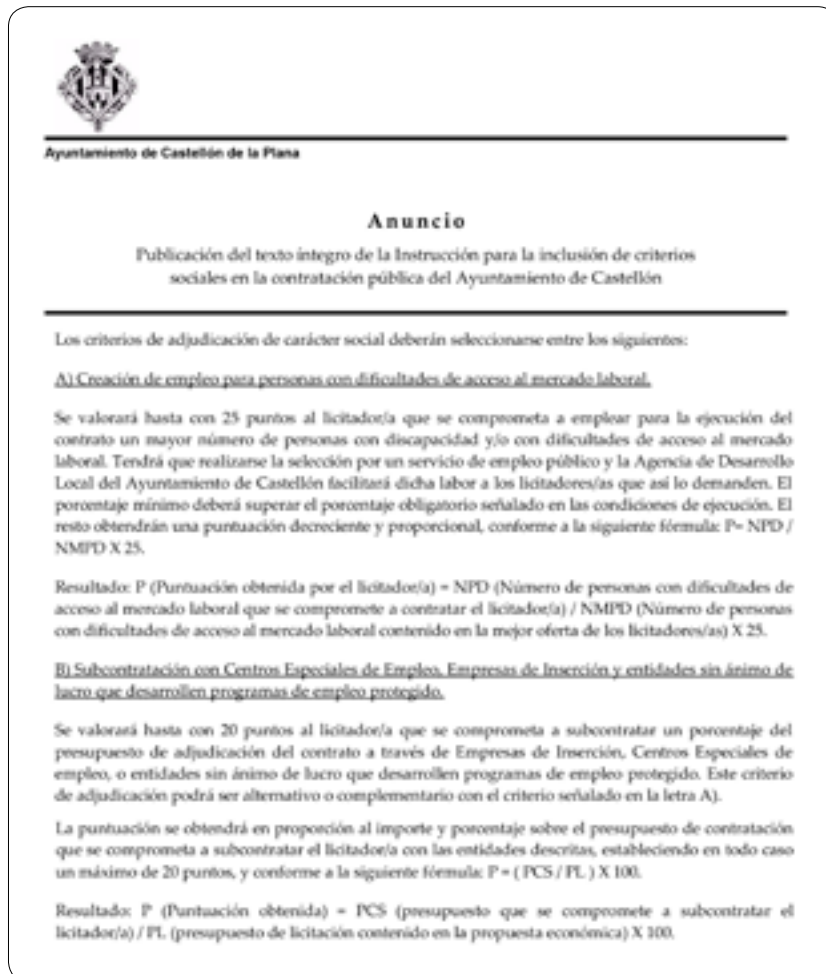


Figura 11. Anuncio del Ayuntamiento de Castellón, 2012.

3.2 CONDICIONES ESPECIALES DE EJECUCIÓN

Tras evaluar las ofertas se adjudica el contrato, lo que convierte a una de las empresas licitadoras en adjudicataria. Se llega así a la fase de ejecución del contrato, momento en el que también es posible incorporar cláusulas sociales, con el único requisito de indicarlo en el anuncio de licitación y resultando imprescindible el haberlo establecido previamente en los pliegos de cláusulas.

En la práctica, las condiciones de ejecución se configuran como firmes obligaciones que todos los licitadores asumen y aceptan por el simple hecho de presentar su propuesta y que luego el adjudicatario deberá cumplir preceptivamente al realizar la prestación contractual. La propuesta de un licitador que no aceptara las condiciones de ejecución sería inadmitida y el contratista que incumpliera las condiciones sociales de ejecución adquiridas podría incurrir en una falta grave, ser sancionado o incluso ver rescindido el contrato.

Artículo 202. Condiciones especiales de ejecución del contrato de carácter social, ético, medioambiental o de otro orden.

1. Los órganos de contratación podrán establecer condiciones especiales en relación con la ejecución del contrato, siempre que estén vinculadas al objeto del contrato, en el sentido del artículo 145, no sean directa o indirectamente discriminatorias, sean compatibles con el derecho comunitario y se indiquen en el anuncio de licitación y en los pliegos.

En todo caso, será obligatorio el establecimiento en el pliego de cláusulas administrativas particulares de al menos una de las condiciones especiales de ejecución de entre las que enumera el apartado siguiente.

2. Estas condiciones de ejecución podrán referirse, en especial, a consideraciones económicas, relacionadas con la innovación, de tipo medioambiental o de tipo social.

En particular, se podrán establecer, entre otras, consideraciones de tipo medioambiental que persigan: la reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero, contribuyéndose así a dar cumplimiento al objetivo que establece el artículo 88 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible; el mantenimiento o mejora de los valores medioambientales que puedan verse afectados por la ejecución del contrato; una gestión más sostenible del agua; el fomento del uso de las energías renovables; la promoción del reciclado de productos y el uso de envases reutilizables; o el impulso de la entrega de productos a granel y la producción ecológica.

Las consideraciones de tipo social o relativas al empleo, podrán introducirse, entre otras, con alguna de las siguientes finalidades: hacer efectivos los derechos reconocidos en la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad; contratar un número de personas con discapacidad superior al que exige la legislación nacional; promover el empleo de personas con especiales dificultades de inserción en el mercado laboral, en particular de las personas con discapacidad o en situación o riesgo de exclusión social a través de Empresas de Inserción; eliminar las desigualdades entre el hombre y la mujer en dicho mercado, favoreciendo la aplicación de medidas que fomenten la igualdad entre mujeres y hombres en el trabajo; favorecer la mayor participación de la mujer en el mercado laboral y la conciliación del trabajo y la vida familiar; combatir el paro, en particular el juvenil, el que afecta a las mujeres y el de larga duración; favorecer la formación en el lugar de trabajo; garantizar la seguridad y la protección de la salud en el lugar de trabajo y el cumplimiento de los convenios colectivos sectoriales y territoriales aplicables; medidas para prevenir la siniestralidad laboral; otras finalidades que se establezcan con referencia a la estrategia coordinada para el empleo, definida en el artículo 145 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea; o garantizar el respeto a los derechos laborales básicos a lo largo de la cadena de producción mediante la exigencia del cumplimiento de las Convenciones fundamentales de la Organización Internacional del Trabajo, incluidas aquellas consideraciones que busquen favorecer a los pequeños productores de países en desarrollo, con los que se mantienen relaciones comerciales que les son favorables tales como el pago de un precio mínimo y una prima a los productores o una mayor transparencia y trazabilidad de toda la cadena comercial.

Figura 12. Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

El artículo 202 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, regula las condiciones especiales de ejecución del contrato, indicando nuevamente de manera expresa la posibilidad de incluir exigencias sociales para la fase de ejecución del contrato. **(Figura 12)**

Y, de nuevo, volvemos a citar la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014 sobre contratación pública. El artículo 70 establece la posibilidad de incorporar condiciones especiales de ejecución de tipo social. **(Figura 13)**

Considerando nuevamente la plena legalidad de la incorporación de condiciones especiales de ejecución de tipo social, planteamos dos clausulados concretos para incorporar en los pliegos de cláusulas administrativas:

- ▶ Obligar a subcontratar un determinado porcentaje del presupuesto de adjudicación con CEE.

- ▶ Obligar a contratar entre la plantilla que ejecutará el contrato a un determinado porcentaje de personas con discapacidad igual o superior al 33%.

Y proponemos los siguientes modelos de cláusulas:

▪ **OBLIGACIÓN DE SUBCONTRATAR CON CEE**

La empresa adjudicataria deberá subcontratar al menos un 15% del presupuesto de adjudicación con CEE.

Los CEE deberán estar legalmente constituidos y registrados conforme al Real Decreto 2273/1985, de 4 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de los CEE.

La empresa adjudicataria deberá acreditar su cumplimiento mediante copia del contrato civil o

Artículo 70

Condiciones de ejecución del contrato

Los poderes adjudicadores podrán establecer condiciones especiales relativas a la ejecución del contrato, siempre que estén vinculadas al objeto del contrato, en el sentido del artículo 67, apartado 3, y se indiquen en la convocatoria de licitación o en los pliegos de la contratación. Dichas condiciones podrán incluir consideraciones económicas o relacionadas con la innovación, consideraciones de tipo medioambiental, social, o relativas al empleo.

Figura 13. Directiva 2014-24-UE.

mercantil indicativo del CEE subcontratado e inclusivo del concepto detallado, importe económico y fechas de ejecución.

▪ OBLIGACIÓN DE CONTRATAR A PERSONAS CON DISCAPACIDAD

La empresa adjudicataria deberá emplear en la plantilla que ejecute el contrato al menos a un 20% de personas con discapacidad igual o superior al 33%.

El adjudicatario deberá acreditar su cumplimiento mediante la presentación de una copia

del certificado de discapacidad (previo consentimiento y cumplimiento de la Ley de Protección de datos de carácter personal) o, en su caso, copia del contrato de trabajo bonificado.

Y veamos por último dos ejemplos de administraciones públicas que han establecido condiciones de ejecución de tipo social con idéntica temática y similar clausulado. Se trata de los mayores municipios de España (Ayuntamiento de Madrid y Ayuntamiento de Barcelona), lo que evidencia no solo la legalidad de estas cláusulas, sino la importancia otorgada a las mismas.



Figura 14. Decreto del Ayuntamiento de Madrid. 2016.

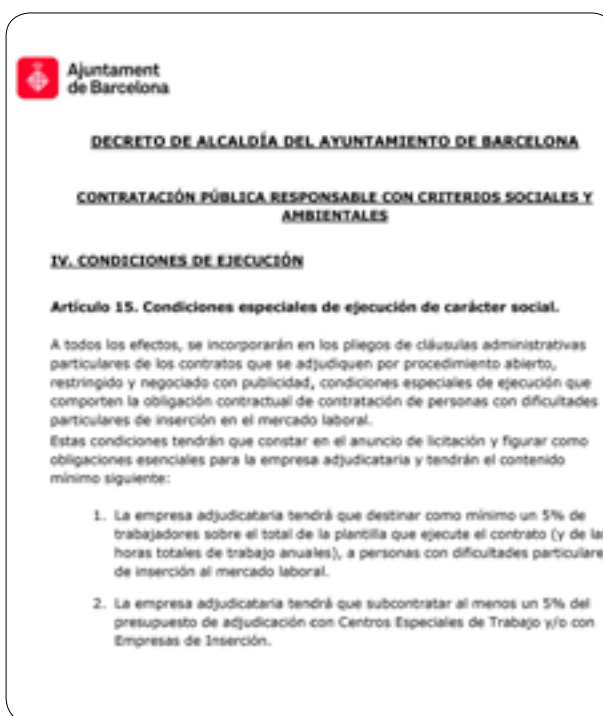


Figura 15. Decreto del Ayuntamiento de Barcelona. 2013.

4. REFERENCIAS Y ENLACES

AEDIS

Organización empresarial promovida por Plena inclusión para la representación y defensa de los derechos de las entidades que se dedican a la prestación de servicios de atención, asistencia, educación, formación e integración laboral de las personas con discapacidad. Incluye directorio de entidades socias y servicios prestados.

<http://www.asociacionaedis.org/>

FORO DE LA CONTRATACIÓN SOCIALMENTE RESPONSABLE

Portal web de difusión e información sobre la legislación y noticias sobre contratación responsable. Recopilación de pliegos de contratos reservados.

<http://www.con.es/contenido/contratos-reservados>

CONTRATACIÓN PÚBLICA RESPONSABLE

Portal web temático de contratación pública responsable. Incluye directorio de cláusulas sociales, enlaces, noticias, legislación, guías, instrucciones y acuerdos.

<http://www.reasnet.com/clausulassociales/>

FECLEI

Federación Castellano-Leonesa de Empresas de Inserción. Directorio de materiales sobre cláusulas sociales con recopilación de pliegos de contratos reservados, pliegos tipo y modelos de cláusulas.

http://www.feclei.org/clausulas/contratos_reservados.htm

GIZATEA

Agrupación de Empresas de Inserción del País Vasco. Recopilación de materiales sobre cláusulas sociales. Incluye modelos, experiencias, pliegos, ejemplos, artículos, guías y publicaciones.

<http://www.gizatea.net/clausulas.php>

DE PAR EN PAR

Consultoría en cláusulas sociales y transparencia.

www.deparenpar.org



DE PAR EN PAR
CONSULTORÍA EN CLÁUSULAS SOCIALES Y TRANSPARENCIA

