

MANUAL PRÁCTICO DE CLÁUSULAS SOCIALES PARA LA INSERCIÓN SOCIOLABORAL

Proyecto Euroempleo Emprendimiento + Inserción (E+I)

La Contratación Pública Socialmente Responsable
como herramienta de generación de empleo
para personas con dificultades de acceso
al mercado laboral

PROMUEVE:



COFINANCIAN:



Servicio Andaluz de Empleo
CONSEJERÍA DE ECONOMÍA, INNOVACIÓN, CIENCIA Y EMPLEO



Unión Europea
Fondo Social Europeo



MANUAL PRÁCTICO DE CLÁUSULAS SOCIALES PARA LA INSERCIÓN SOCIOLABORAL

**Proyecto Euroempleo Emprendimiento + Inserción
(E+I)**

La Contratación Pública Socialmente Responsable
como herramienta de generación de empleo
para personas con dificultades de acceso
al mercado laboral



MANUAL PRÁCTICO DE CLÁUSULAS SOCIALES PARA LA INSERCIÓN SOCIOLABORAL

**Proyecto Euroempleo Emprendimiento + Inserción
(E+I)**

La Contratación Pública Socialmente Responsable
como herramienta de generación de empleo
para personas con dificultades de acceso
al mercado laboral

Autor:
Santiago Lesmes Zabalegui

Financia:
Fondo Social Europeo y Servicio Andaluz de Empleo

Edita:
Diputación de Málaga

Diseña:
Doctor Watson Comunicación

PROYECTO COFINANCIADO POR EL FONDO SOCIAL EUROPEO Y EL SERVICIO ANDALUZ DE EMPLEO
DE LA CONSEJERÍA DE ECONOMÍA, INNOVACIÓN, CIENCIA Y EMPLEO DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA DENTRO DEL PROGRAMA EUROEMPLEO

PROMUEVE:



COFINANCIAN:



Servicio Andaluz de Empleo
CONSEJERÍA DE ECONOMÍA, INNOVACIÓN, CIENCIA Y EMPLEO





P 12-27

1.

CONTRATACIÓN PÚBLICA RESPONSABLE.

P 28-41

2.

INSERCIÓN SOCIOLABORAL. CENTROS ESPECIALES DE EMPLEO Y EMPRESAS DE INSERCIÓN.

P 42-85

3.

POSIBILIDADES DE INCORPORAR CLÁUSULAS SOCIALES.

P 86-89

4.

PROPUESTA METODOLÓGICA.

P 90-95

5.

MODELOS INTEGRALES.

P 96-107

6.

DESCRIPCIÓN DE OBSTÁCULOS Y POSIBLES SOLUCIONES.

P 108-114

7.

ANEXO. DOCUMENTACIÓN CONTENIDA EN EL CD.



Ana Carmen Mata Rico

Vicepresidenta 3ª y Diputada de Derechos Sociales

PRESENTACIÓN

La Diputación de Málaga, consciente de la situación social y económica en la que nos encontramos, apuesta por contribuir a la inserción sociolaboral de personas con dificultades de acceso al mercado laboral, considerando que es nuestro deber como administración pública ser motor de cambio en el territorio de la provincia de Málaga.

Este es el objetivo que queremos alcanzar con la edición de este **Manual Práctico de Cláusulas Sociales**, publicación que forma parte de las actividades y productos desarrollados en el marco del proyecto **Emprendimiento+Inserción (E+I)**, promovido por la Diputación de Málaga dentro del programa Euroempleo, cofinanciado por el Fondo Social Europeo y el Servicio Andaluz de Empleo de la Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo.

Las **Cláusulas Sociales** se definen como “la inclusión de aspectos de política social en los procesos de contratación pública y, concretamente, la promoción de empleo para personas en situación o riesgo de exclusión social, con el objetivo de favorecer su incorporación sociolaboral”.

Cada vez que una entidad pública adjudica un contrato está produciendo un impacto en el mercado y en el entorno. La inclusión de cláusulas sociales en los contratos públicos como herramientas para favorecer la inserción sociolaboral de personas con dificultades de acceso al mercado laboral, es una oportunidad para demostrar la eficiencia y la eficacia de las acciones públicas cumpliendo con la responsabilidad social de fomentar la igualdad de oportunidades como elemento fundamental para reforzar la cohesión y la justicia social.

La inclusión de cláusulas sociales en la contratación pública aprovecha el potencial que las administraciones públicas tenemos en la economía, incrementando la coherencia entre políticas públicas y garantizando una compra pública ética, sostenible y responsable.

1.

CONTRATACIÓN PÚBLICA RESPONSABLE



LAS CLÁUSULAS SOCIALES SON PLENAMENTE LEGALES.

¿Cuántas veces hemos oído la afirmación de que la contratación pública es una cosa y las políticas sociales son otra?

¿O que las cláusulas sociales encarecen la adjudicación? ¿Y que atentan contra la libre competencia?

¿O que vulneran los principios de las Directivas Comunitarias?

¿O que según un Informe de la Junta Consultiva de 1996 son ilegales?

¿O que resultan meramente decorativas pues no se pueden evaluar objetivamente ni comprobar su aplicación?

Así sucede con demasiada frecuencia, se descalifica su legalidad o se cuestiona su aplicación técnica sin atender a las novedades normativas que han incorporado las cuestiones sociales en la normativa de contratos públicos y sin considerar las numerosas experiencias ejemplarizantes.

Por lo tanto y como punto de partida debemos afirmar que las cláusulas sociales son completamente legales, que la contratación pública responsable resulta más barata y eficiente, que existen cláusulas sociales con fórmula aritmética y fácilmente verificables, que las políticas sociales y los contratos públicos conforman ámbitos plenamente sinérgicos, y que las Directivas y la jurisprudencia comunitaria lo avalan de forma reiterada.

La verdadera vulneración de la libre competencia se produce mediante el dumping social y no al aplicar criterios de Responsabilidad Social en la contratación pública.

En esta publicación abundaremos en ello, abordaremos las distintas posibilidades procedimentales, analizaremos la legislación, expondremos buenas prácticas y propondremos modelos de cláusulas sociales que puedan usarse a modo de “corta y pega” en los pliegos.

Confiamos que el presente manual resulte útil para orientar la contratación pública como un eficaz instrumento de política social y lucha contra la exclusión. No podemos sino lamentar que la práctica habitual de las Administraciones Públicas al licitar un contrato, consista en atender de forma preferente al precio y obviar otros criterios como la inserción laboral, lo que en el mejor de los casos producen un efecto neutro, y en el peor acarrear consecuencias negativas, como se produce con la transferencia de fondos públicos a contratistas que incumplen la obligación de tener un 2% de la plantilla con personas con discapacidad.

La contratación pública no puede interpretarse de forma holística, pues no compone una realidad ajena al marco jurídico general ni al conjunto de políticas públicas que la conforman. En consecuencia -más si cabe con la actual coyuntura socioeconómica-, la licitación y ejecución de los contratos debe atender al inte-



rés público, por lo que además de la mejor propuesta económica deberá buscarse la oferta con mayores beneficios sociales, por supuesto sin obviar en ningún caso los criterios de calidad y eficacia. Se trata de concebir las actuaciones públicas desde una visión transversal:

- Las prioridades de la acción pública (la lucha contra el desempleo, la igualdad entre mujeres y hombres, la igualdad de oportunidades y no discriminación) deben apoyarse en todas las herramientas políticas, sean acciones de fomento, subvenciones, programas, personal propio o externo, y por supuesto en la contratación pública.
- A la inversa, los efectos de la contratación pública no se agotan en la mera ejecución de una obra, la prestación de un servicio o la entrega de un suministro, sino que deben colocarse al servicio de valores y principios superiores, como son el empleo de personas en riesgo de exclusión social y la inserción social de las personas con discapacidad.
- Por lo tanto los criterios sociales en la contratación deben interpretarse como una opción por la transversalidad de las políticas públicas, advirtiendo así que cualquier acción administrativa debe establecer sinergias y coordinar sus objetivos con las políticas sociales. Sirva como ejemplo el hecho de que la responsabilidad de reciclar el papel o consumir menos energía no es exclusiva del área de medioambiente, sino del conjunto de la Administración Pública con independencia de su ámbito de actuación. Decir que los contratos no tienen nada que ver con el desempleo es como afirmar que solo el Área de la Mujer debe posicionarse contra de la violencia de género.

Un ejercicio de sentido común es suficiente para concluir que sería más coherente utilizar los fondos públicos contratando con aquellas empresas que coadyuvan hacia la cohesión social y la igualdad de oportunidades. Así lo expresa el “Informe de la Subcomisión del Congreso de los Diputados para potenciar y promover la Responsabilidad Social de las Empresas”, aprobado por unanimidad de los grupos parlamentarios, cuya recomendación ejecutiva número 24, señala:

24. Incluir en los pliegos públicos de compras y contrataciones aspectos que primen la RSE.

La compra y contratación públicas deben ser claras herramientas para el impulso de la RSE, enviando señales al mercado de que serán reconocidas y premiadas las empresas que brindan a la sociedad un valor adicional en materia ambiental y/o social. Claros ejemplos de esto pueden ser la inclusión de cláusulas sociales que permitan discriminar positivamente a favor de las empresas de inserción o de los productos de comercio justo.

1. Boletín Oficial de las Cortes Generales núm. 423, de 31 de julio de 2006.



El conjunto de las Administraciones Públicas conforma el primer agente económico, el más importante generador de empleo, y el consumidor con mayor influencia sobre el mercado, cuya contratación de obras, bienes y servicios supera el 16% del Producto Interior Bruto, lo que supone más de dos mil euros por habitante y año.

La contratación pública no constituye una actuación cualquiera ni residual, sino que posee una notable incidencia en el mercado y en el entorno debido a su enorme importancia cuantitativa (económica-presupuestaria, alcance, impacto) y su potencial cualitativo (carácter ejemplarizante, referencia y modelo, transferencia y replicabilidad, repercusión en el sector empresarial).

En suma, las cláusulas sociales permiten generar un círculo virtuoso de enorme impacto: si las Administraciones Públicas exigieran a sus licitadores el cumplimiento de ciertos estándares sociales y ambientales, se produciría una competencia entre las empresas por cumplirlos y aún mejorarlos para resultar adjudicatarios. El efecto se multiplica gracias al carácter transversal de la contratación y las sinergias que establece con las diversas políticas públicas, sean de igualdad, de cooperación al desarrollo, de inserción laboral, medioambientales o de calidad en el empleo.

Considerando pues los beneficios y su importancia, resulta evidente que la contratación pública proporciona una herramienta política con enorme impacto en el ámbito social. Por lo tanto se trata de proponer que en las licitaciones públicas, se prime, se exija o se valore a las empresas según empleen a personas con discapacidad o con dificultades de acceso al empleo, y se establezcan preferencias para la contratación de Empresas de Inserción y Centros Especiales de Empleo.

DEFINICIÓN: CONTRATACIÓN PÚBLICA SOCIALMENTE RESPONSABLE.

Son diversas las denominaciones que han descrito a la contratación pública con criterios sociales: compra ética, contratación pública social, compras sostenibles, etc. Es probable que si tomásemos conciencia del beneficio de las cláusulas sociales, quizá la más simple y acertada fuera la de contratación pública eficiente, pues supone la mejor optimización de los presupuestos públicos.



No obstante por utilizar una nomenclatura común, nada mejor que la reciente publicación de la Dirección General de Empleo, Asuntos Sociales e Igualdad de Oportunidades de la Comisión Europea: “Adquisiciones Sociales. Una guía para considerar aspectos sociales en las contrataciones públicas”. Se trata de un Informe que a modo de guía ha sido elaborado a partir del SEC (2010) 1258 final, cuya redacción ha ocupado más de dos años y para el que se ha dado participación a todos los estados miembros y diversos expertos con la finalidad de clarificar las posibilidades de los entes públicos de incorporar cuestiones sociales en los contratos públicos. En ella se acuña la siguiente denominación y definición:

Contrataciones Públicas Socialmente Responsables (CPSR):

Las «CPSR» se refieren a las operaciones de contratación que tienen en cuenta uno o más de los siguientes aspectos sociales: oportunidades de empleo, trabajo digno, cumplimiento con los derechos sociales y laborales, inclusión social (incluidas las personas con discapacidad), igualdad de oportunidades, diseño de accesibilidad para todos, consideración de los criterios de sostenibilidad, incluidas las cuestiones de comercio ético y un cumplimiento voluntario más amplio de la responsabilidad social de las empresas (RSE), a la vez que se respetan los principios consagrados en el Tratado de la Unión Europea (TUE) y las Directivas de contratación. Las CPSR pueden ser una herramienta muy eficaz para avanzar en el desarrollo sostenible y para alcanzar los objetivos sociales de la UE (y los Estados miembros).

Además, la Guía argumenta que “Las contrataciones públicas socialmente responsables (CPSR) tienen por objeto establecer un ejemplo e influir en el mercado”, además enumera sus ventajas:

- 2.1. Ayudar en el cumplimiento de leyes sociales y laborales, incluidos los programas y los compromisos de políticas nacionales e internacionales relacionados.
- 2.2. Estimular mercados con conciencia social.
- 2.3. Demostrar habilidades de gobernanza sensibles a los aspectos sociales
- 2.4. Fomentar la integración, por ejemplo, personas con discapacidad, pequeñas empresas, mujeres o minorías.
- 2.5. Garantizar gastos públicos más eficaces

CONTRATACIÓN PÚBLICA Y CRITERIOS SOCIALES

El tiempo de disquisiciones jurídicas y debates doctrinales sobre la legalidad de las cláusulas sociales ya ha pasado, pues la normativa de contratos públicos -tanto nacional como comunitaria-, ha incorporado expresamente diverso articulado que faculta a la inclusión de criterios sociales en la adjudicación y ejecución de los contratos públicos.

Previamente, y para recordar que las políticas sociales y los contratos públicos no forman compartimentos estancos sino ámbitos complementarios y por supuesto legalmente compatibles, merece la pena citar la Ley 30/2007 de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP), en su Exposición de Motivos (Fundamento IV.3):

Incorporando en sus propios términos y sin reservas las directrices de la Directiva 2004/18/CE, la Ley de Contratos del Sector Público incluye sustanciales innovaciones en lo que se refiere a la preparación y adjudicación de los negocios sujetos a la misma. Sintéticamente expuestas, las principales novedades afectan a la previsión de mecanismos que permiten introducir en la contratación pública consideraciones de tipo social y medioambiental, configurándolas como condiciones especiales de ejecución del contrato o como criterios para valorar las ofertas, prefigurando una estructura que permita acoger pautas de adecuación de los contratos a nuevos requerimientos éticos y sociales, como son los de acomodación de las prestaciones a las exigencias de un comercio justo con los países subdesarrollados o en vías de desarrollo como prevé la Resolución del Parlamento Europeo en Comercio Justo y Desarrollo [2005/2245 (INI)]...

Se trata de una referencia interesante, pues la incorporación de criterios sociales supone una de “las principales novedades” de la ley, lo que confiere una



considerable importancia, pero además aporta dos pistas importantes para su aplicación: pueden configurarse como condiciones especiales de ejecución del contrato y como criterios para valorar las ofertas. Se trata solo de un punto de partida, pero esta declaración de intenciones se desarrolla en el articulado de la LCSP y en el vigente y recién aprobado 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 (TRLSP en lo sucesivo).

Cabe destacar igualmente la referencia de la LCSP sobre la Directiva 2004/18/CE, pues el punto de inflexión en el otorgamiento de carta de naturaleza jurídica a los criterios sociales en la normativa nacional, devino por la obligación de transponer la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 31 de marzo de 2004 sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios.

Como iremos viendo a lo largo del Manual son numerosas y destacadas las referencias que la normativa comunitaria realiza sobre la posibilidad de incluir criterios sociales en los contratos públicos (Considerandos 1, 33 y 46, artículos 19 y 26).

No podemos ocultar que la travesía para incorporar criterios sociales y ambientales en los contratos públicos ha sido larga y lenta. El problema era tan simple como que la normativa de contratos públicos obviaba toda alusión a los mismos hasta

el año 2004 (aprobación de las nuevas Directivas Comunitarias), y en la normativa nacional hasta 2007 (aprobación de la LCSP), lo que ha supuesto un lastre y un esfuerzo añadido.

Pese al vacío legal, han sido muchas las Administraciones Públicas nacionales y europeas que han aplicado desde hace más de treinta años criterios de responsabilidad social en sus pliegos de contratación, lo que no en pocas ocasiones fue objeto de recurso. Recordamos precisamente el párrafo transcrito de la Directiva Comunitaria 2004/18/CE (“está basada en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, en particular, la relativa a los criterios de adjudicación”), alusión muy importante, puesto que los tribunales se han anticipado a la posterior legislación y refrendado su validez. Por ello al analizar los criterios de adjudicación de carácter social referiremos algunas de las sentencias europeas más relevantes y que despejan las dudas sobre su legalidad.

En suma, la legislación ha incorporado criterios sociales y ambientales en los contratos públicos y la jurisprudencia lo ha avalado, por lo que esa supuesta dicotomía debe darse por zanjada. Más incluso, el legislador está dejando claro que estas referencias no constituyen una mera declaración de intenciones o un mero desiderátum, sino un auténtico deber de los poderes públicos. Así lo recoge diversa normativa sectorial o autonómica

Ley 3/2011, de 24 de febrero, de Contratos del Sector Público de Aragón:

Artículo 3.—Principios rectores de la contratación.

2. En toda contratación se buscará la máxima eficiencia en la utilización de los fondos públicos y en el procedimiento, atendiendo a la consecución de objetivos sociales y de protección ambiental cuando guarden relación con la prestación solicitada y comporten directa o indirectamente ventajas para la entidad contratante.

Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos de Navarra:

La presente Ley Foral es también sensible a las preocupaciones medioambientales y sociales y, por ello, prevé la incorporación de criterios de carácter social y medioambiental en la contratación, siempre que su empleo no limite o restrinja indebidamente la competencia. Esta regulación permite que la contratación sea un instrumento para la ejecución de las políticas públicas de carácter social o medioambiental que determinen los poderes públicos. Esta visión instrumental de la contratación pública al servicio de los valores superiores que consagra el ordenamiento se ha trasladado al texto evitando el tratamiento de la contratación pública con una visión economicista de carácter unilateral y simplista.



ANTECEDENTES Y REFERENCIAS

La lista de referencias y antecedentes sobre la inclusión expresa de las cuestiones sociales entre la contratación sería interminable. Mostremos algunos ejemplos (negritas siempre propias):

- En materia ambiental, el Consejo de Ministros del Gobierno de España, mediante la Orden de Presidencia 116/2008, de 21 de enero, aprobó el Plan de Contratación Pública Verde de la Administración General del Estado y sus Organismos Públicos, y las Entidades Gestoras de la Seguridad Social.

Como antecedente, cabe referir que el Consejo de Ministros, mediante Acuerdo de 22 de mayo de 2006, creó la “Comisión Interministerial para la Incorporación de Criterios Ambientales en la Contratación Pública”. Objetivo que aparece en la Estrategia para el Desarrollo Sostenible de la Unión Europea adoptada en el Consejo de Goteburgo de 2001, considerando la importancia de la contratación pública con criterios ambientales y la necesidad de establecer planes de acción, que se plasma en la “Comunicación sobre Política Integrada de Productos de la Comisión de Junio de 2003”.

El Plan de Contratación Pública Verde contiene ambiciosos objetivos para ocho grupos de productos diferentes con sus correspondientes medidas a realizar. Además de plantear objetivos y medidas propias, el Plan pretende ser complementario y servir de apoyo a la implantación de otras políticas estatales de defensa del medio ambiente, así, se incorporan las medidas propuestas en el Plan de Ahorro y Eficiencia Energética para los Edificios de la Administración General del Estado, la Estrategia Española de Cambio Climático y Energía Limpia (Horizonte 2007-2012-2020), el Plan de Energías Renovables 2005-2010 y el Programa de Actuación 2007-2012 del Parque Móvil del Estado.

- Respecto a las políticas de género, la Ley Orgánica 3/2007, de 30 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, contiene dos artículos referidos a la contratación pública:

Artículo 33. Contratos de las Administraciones públicas.

Las Administraciones públicas, en el ámbito de sus respectivas competencias, a través de sus órganos de contratación y, en relación con la ejecución de los contratos que celebren, podrán establecer condiciones especiales con el fin de promover la igualdad entre mujeres y hombres en el mercado de trabajo, de acuerdo con lo establecido en la legislación de contratos del sector público.

Artículo 34. Contratos de la Administración General del Estado.

1. Anualmente, el Consejo de Ministros, a la vista de la evolución e impacto de las políticas de igualdad en el mercado laboral, determinará los contratos de la Administración General del Estado y de sus organismos públicos que obligatoriamente deberán incluir entre sus

condiciones de ejecución medidas tendentes a promover la igualdad efectiva entre mujeres y hombres en el mercado de trabajo, conforme a lo previsto en la legislación de contratos del sector público.

2. Los órganos de contratación podrán establecer 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.

Y para el efectivo desarrollo de la Ley Orgánica 3/2007, de 30 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, **el Consejo de Ministros adoptó con fecha 19 de octubre de 2007, el “Acuerdo por el que se fijan directrices para la inclusión en los contratos públicos de condiciones dirigidas a promover la igualdad efectiva entre mujeres y hombres”.**

- La Ley 44/2007 de 13 de diciembre, para la regulación del régimen de las empresas de inserción, señala en su Disposición Adicional Primera: **“Las condiciones especiales de ejecución de los contratos podrán incluir consideraciones relativas a la situación de la exclusión social de los trabajadores vinculados a la realización del contrato...”**.
- El artículo 38.1. de la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos, señala que “Las Empresas públicas y privadas que empleen un número de trabajadores fijos que exceda de 50 vendrán obligadas a emplear un número de trabajadores minusválidos no inferior al 2 por 100 de la plantilla”, disposición que debe ponerse en relación con las **prohibiciones para contratar del artículo 49.1.c) de la Ley 30/2007 de Contratos del Sector Público, señalando entre las mismas “la no discriminación de las personas con discapacidad”**.
- El I Plan Nacional de Accesibilidad 2004-2012 propone la “Incorporación de la accesibilidad como requisito indispensable para compras y contratos públicos” y la **“Inclusión en las contrataciones públicas de las cláusulas sociales que impidan la contratación de servicios a las empresas que estando obligadas no cumplan con la cuota de trabajadores con discapacidad o no hayan solicitado la excepcionalidad a su cumplimiento”**.
- El 23 de junio de 2009, el Congreso de los Diputados aprobó con el acuerdo unánime de los grupos parlamentarios una Proposición no de Ley en la que se solicita el impulso de una gestión socialmente responsable de las Administraciones Públicas mediante actuaciones que favorezcan la incorporación de cláusulas sociales en los concursos y contratos públicos.

- El propio Consejo de Ministros del Gobierno de España aprobó el 26 de febrero de 2010 el “Plan extraordinario de inclusión social y lucha contra la pobreza”, entre cuyas medidas de fomento se encuentra el desarrollo del Tercer Sector, planteando al efecto diversas acciones, entre ellas, la “Introducción de criterios sociales en la contratación pública”. Y que el propio Plan argumenta las virtudes de esta acción del siguiente modo: **“La utilización de las cláusulas sociales en el sector público contribuye a la sostenibilidad económica de las políticas sociales; aumenta la rentabilidad social de la inversión pública al posibilitar la igualdad de oportunidades y el desarrollo de iniciativas de economía solidaria y favorece la corresponsabilidad de los agentes sociales que desarrollan este tipo de iniciativas como son las empresas de inserción sociolaboral, los centros especiales de empleo, asociaciones, fundaciones y cooperativas”**.
- Y termina el texto referido a esta medida sobre cláusulas sociales con un mandato: **“Por tanto, se considera necesario dar un impulso decisivo a la implantación de las cláusulas sociales en los procedimientos de contratación pública para lo cual, mediante Acuerdo de Consejo de Ministros se establecerán, en el plazo de 5 meses, las instrucciones necesarias para introducir condiciones especiales de ejecución de contenido social en los procedimientos de contratación de la Administración General del Estado y sus Organismos Públicos”**.

En el ámbito de la Unión Europea, seleccionamos algunas referencias, llamando además la atención sobre el tiempo transcurrido desde los primeros señalamientos que relacionan las políticas sociales con la contratación pública:

- El 27 de noviembre de 1996, la Comisión Europea publica el **“Libro Verde. La Contratación pública en la Unión Europea. Reflexiones para futuro”**, que invita a la búsqueda de mecanismos que profundicen las políticas comunitarias en un mercado tan importante como el de la contratación pública, señalando en su apartado 5.4.2. “una posibilidad consiste en imponer como condición de ejecución de los contratos públicos adjudicados el respeto de las obligaciones de carácter social, encaminadas, por ejemplo a fomentar el empleo de las mujeres, o a favorecer la protección de determinadas categorías desfavorecidas”. El apartado 5.V indica también: **“Los poderes y entidades adjudicadoras pueden verse obligadas a aplicar diferentes aspectos de la política social en el momento de la adjudicación de sus contratos, ya que las adquisiciones públicas pueden constituir un importante medio de orientar la actuación de los operadores económicos”**.
- El Comité Económico y Social de la Unión Europea, aprobó el 29 de mayo de 1997 un Dictamen sobre contratación pública, en el que indicaba que: **“Una política europea en materia de contratos públicos de obras debería reforzar el concepto de mejor oferta o económicamente más ventajosa, ya que el criterio del precio no es el único determinante**. Teniendo en cuenta las prioridades comunitarias, especialmente en materia social, las autoridades públicas adjudicadoras, pueden integrar estas preocupaciones en los contratos públicos que realizan”.

- La Comunicación de la Comisión Europea de 11 de marzo de 1998, sobre la “Contratación Pública en la Unión Europea”, aborda el capítulo 4 con el título de “Contratación Pública y Aspectos Sociales” e indica que **“los poderes adjudicadores pueden desarrollar diferentes aspectos de política social durante el procedimiento de contratación, pudiendo constituir así sus compras un medio importante para orientar la acción de los operadores económicos”**. Igualmente en el capítulo de objetivos se indica: **“El objeto de la optimización de los fondos públicos no debe excluir la apreciación de otras consideraciones de tipo medioambiental, social o de protección de los consumidores, sin que sea necesaria la modificación de las normas actuales”**.
- El Comité Económico y Social de las Comunidades Europeas, en su Dictamen de 26 de abril de 2000, -COM (2000) 275 final-, afirma: **“2.6. Llama en alto grado la atención la ausencia de aspectos sociales en los criterios de adjudicación de un contrato. Los criterios sociales también deberían desarrollarse de manera específica**. El Comité es consciente de la dificultad de tratar estos puntos en detalle y recomienda que las futuras Comunicaciones interpretativas de la Comisión que se refieran a aspectos medioambientales y sociales se transformen en directrices para los Estados miembros, en las que se especifique cómo han de aplicarse estos aspectos. El CES recomienda la redacción de un manual social de contratación a fin de orientar a los poderes públicos también en este ámbito.”
- Uno de los puntos de inflexión en la contratación pública responsable, se produce con la **“Comunicación Interpretativa de la Comisión Europea, de 15 de octubre de 2001, COM (2001) 566 final, sobre la legislación comunitaria de contratos públicos y las posibilidades de integrar aspectos sociales en dichos contratos”**. La redacción y aprobación de dicha Comunicación fue motivada por el hecho de que muchos países miembros estaban aplicando cláusulas sociales en sus contratos públicos y se deseaba clarificar la cuestión, lo que ciertamente consiguió en buena medida el documento, a cuyo contenido aludiremos posteriormente.
- En el año 2006 el Parlamento Europeo aprobó su Resolución sobre Comercio Justo y Desarrollo [2005/2245(INI)] en la que pide a las Autoridades Públicas Europeas que **“integren criterios de comercio justo en sus licitaciones y sus políticas de compra”**.
- En el ámbito internacional, en 2006 se estableció el grupo de trabajo del **Proceso de Marrakech sobre Compra Sostenible, entre cuyos objetivos figuraba el establecimiento de mecanismos para la incorporación de la variable ambiental y social en la contratación de los Gobiernos Estatales de todo el mundo** teniendo en cuenta las diferentes situaciones políticas y económicas.
- El **“Libro Verde sobre la modernización de la política de contratación pública de la UE: Hacia un mercado europeo de la contratación pública más eficiente”**, de 27 de enero de 2011, señala: **“Otro objetivo complementario es permitir que los compradores utilicen mejor la contratación pública**

en apoyo de objetivos sociales comunes, como proteger el medio ambiente, hacer un uso más eficiente de los recursos y de la energía y luchar contra el cambio climático, promover la innovación y la inclusión social y asegurar las mejores condiciones posibles para la prestación de servicios públicos de alta calidad. **La búsqueda de este objetivo puede contribuir también a la realización del primero —un gasto público más eficiente a largo plazo—** por ejemplo, al conceder menos prioridad al menor precio inicial en favor del menor coste del ciclo de vida”.



2.

INSERCIÓN SOCIOLABORAL. CENTROS ESPECIALES DE EMPLEO Y EMPRESAS DE INSERCIÓN

2.1. DESEMPLEO
E INSERCIÓN SOCIOLABORAL

2.2. CENTROS ESPECIALES
DE EMPLEO

2.3. EMPRESAS
DE INSERCIÓN SOCIOLABORAL



2.1. DESEMPLEO E INSERCIÓN SOCIOLABORAL

El empleo remunerado constituye el principal factor de inclusión social, resultando un elemento fundamental para la plena integración social, pues proporciona estabilidad económica, facilita la autonomía personal, mejora la autoestima, genera relaciones sociales y vehiculiza el acceso al sistema de protección social.

Sin embargo y desgraciadamente, España posee la tasa de paro más alta de la Unión Europea: 4.978.300 personas² se encuentran en situación de desempleo en nuestro país.

España posee la tasa de paro más alta de la UE, el 21,52%, lo que afecta a 4.978.300 personas.

El 22,5% de los españoles se encuentra en situación de pobreza, 10.350.000 personas. Dos millones de personas padecen pobreza extrema.

La tasa de paro juvenil es del 40%. El desempleo de larga duración (más de 12 meses) es del 49,3%.

La tasa de actividad en las mujeres es del 52,93%, mientras que la de los varones del 67,64%.

En España 3.847.900 personas tiene algún tipo de discapacidad.

1.480.000 de las personas discapacitadas están en edad de trabajar, de las cuales tan solo 526.100 (el 35,50%) son activas.

La tasa de paro en la población con discapacidad en 2011 era del 41%, frente a la media poblacional del 22%.

La tasa de actividad en personas con discapacidad es del 35,5%, frente al 60,11% de la población en general.

² Instituto Nacional de Estadística, datos de diciembre de 2011.

Los datos³ son realmente crudos, pero incluso se agravan si consideramos que al referirnos al empleo -como sucede con la renta media disponible-, el problema añadido a su cuantía global es el de su distribución, es decir, existen colectivos que entran y salen del mercado laboral o que disponen de subsidios de empleo. Por el contrario, otras personas padecen el desempleo de modo aún más acuciante, por ejemplo los y las cabezas de familia únicos sustentadores del hogar familiar, las personas con discapacidad, las desempleadas de larga duración, las mujeres, los jóvenes, las personas inmigrantes o quienes buscan su primer empleo.

Antes de continuar es preciso realizar una advertencia: el objetivo de las cláusulas sociales no es generar más empleo, aunque sí puede conseguirse si se valoran las propuestas técnicas en cuanto a los puestos de trabajo que generarán, como así lo hicieron el "Fondo Estatal para el Empleo y la Sostenibilidad Local" y el "Fondo Estatal de Inversión Local"⁴. Pero hecha esta salvedad, lo que nos permiten es distribuir el empleo para las personas con más necesidades, ofreciendo puestos de trabajo a las personas más desfavorecidas y con menores oportunidades laborales.

Y en un apartado específico debemos citar a las personas en situación o riesgo de exclusión social, quienes ya antes de la crisis económica padecían situaciones de muy difícil empleabilidad y que en estos momentos sus oportunidades de empleo son prácticamente inexistentes.

Sus perfiles son aquellos descritos en el artículo 2º de la Ley 44/2007, de 13 de diciembre, para la regulación del régimen de las empresas de inserción, que a su vez son ampliados en el Decreto 193/2010, de 20 de abril, por el que se regula la calificación y se crea el Registro de Empresas de Inserción en Andalucía.

Artículo 5. Personas trabajadoras de las Empresas de Inserción. Concepto de colectivo en situación de exclusión.

1. Las Empresas de Inserción en Andalucía podrán contratar como trabajadoras, al objeto de iniciar un proceso de inclusión sociolaboral, a personas en situación de exclusión social, desempleadas e inscritas como demandantes de empleo en el Servicio Andaluz de Empleo y que hayan asumido un compromiso de inserción.

De conformidad con lo establecido en el artículo 2 de la Ley 44/2007, de 13 de diciembre, se considerarán personas en situación de exclusión social aquellas incluidas en alguno de los siguientes colectivos:

³ Elaboración propia a partir de datos del INE; Encuesta de Discapacidad, Autonomía Personal y Situaciones de Dependencia (EDAD); COCEMFE; Observatorio sobre empresa y discapacidad de la Fundación Grupo SIFU; y estudio "Discapacidad e inclusión social" de la Fundación La Caixa.

⁴ Tanto el Real Decreto Ley 13/2009, de 26 de octubre de 2009 por el que se creó el FEOLS, como el Real Decreto Ley 9/2008, de 28 de noviembre por el que se creó el FEIL, establecían que "Para la adjudicación de los contratos financiados con cargo al Fondo, los Ayuntamientos tomarán en consideración, como criterios de adjudicación para la valoración de las ofertas, indicadores relevantes de la medida en que el contrato de obra contribuirá al fomento del empleo".



a) Perceptoras de Rentas Mínimas de Inserción, así como los miembros de la unidad de convivencia beneficiarios de ellas.

b) Personas que no puedan acceder a las prestaciones a las que se hace referencia en el párrafo anterior, por alguna de las siguientes causas:

1. Falta del período exigido de residencia o empadronamiento, o para la constitución de la Unidad Perceptora.

2. Haber agotado el período máximo de percepción legalmente establecido.

c) Jóvenes mayores de dieciocho años y menores de treinta, procedentes de Instituciones de Protección de Menores.

d) Personas con problemas de drogodependencia u otros trastornos adictivos que se encuentren en proceso de rehabilitación o reinserción social.

e) Personas internas de centros penitenciarios cuya situación penitenciaria les permita acceder a un empleo en régimen abierto, sometidos a un sistema de contratación ordinaria con empresarios, así como liberados condicionales y ex reclusos.

f) Personas menores de edad internas incluidas en el ámbito de aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, cuya situación les permita acceder a un empleo en régimen abierto, sometidos a un sistema de contratación ordinaria con entidad o persona empleadora, así como las que se encuentran en situación de libertad vigilada y las ex internas.

g) Personas procedentes de servicios de prevención e inserción social autorizados.

h) Personas procedentes de centros de alojamiento alternativo autorizados.

2. Además de los colectivos recogidos en el apartado anterior, a efectos del presente Decreto se considerarán así mismo personas en situación de exclusión social aquellas incluidas en los siguientes colectivos:

a) Mujeres víctimas de violencia de género procedentes de casas de acogida o programas de protección.

b) Personas emigrantes retornados a Andalucía con graves necesidades personales o familiares.

c) Personas que tengan a su cargo una familia monoparental y presenten graves necesidades personales o familiares.

d) Personas desempleadas mayores de 50 años que hubiesen permanecido inscritas de forma ininterrumpida como demandantes de empleo en una oficina de los Servicios Públicos de Empleo durante, al menos, doce meses.

e) Personas con discapacidad física, intelectual o sensorial, en un grado igual o superior al 33%.

f) personas que presenten una situación de exclusión similar a las relacionadas en los párrafos anteriores, a propuesta del Servicio Andaluz de Empleo.

3. La situación de exclusión de las personas pertenecientes a los colectivos a los que se hace referencia en los apartados anteriores, deberá ser acreditada por la Consejería competente en materia de servicios sociales

Expuestos los datos, nos proponemos el objetivo de la inserción laboral de personas y colectivos desfavorecidos a través de la contratación pública, puesto que las personas en situación o riesgo de exclusión social ni siquiera en épocas de bonanza económica ven mejoradas sus oportunidades laborales. Y ello, pese a los diversos programas, subvenciones, bonificaciones e incentivos a la contratación, los intentos de impulsar la Responsabilidad Social de las Empresas, la profusa normativa para el fomento de la empleabilidad o incluso la reserva de puestos para personas con discapacidad (2% en las empresas privadas y reserva del 5% o hasta el 7% del empleo público).

Precisamos pues más y mejores herramientas, y precisamente la legislación de contratos públicos nos proporciona diversas fórmulas que ya se están aplicando con notable éxito.

Exigir a las empresas que contraten a personas desfavorecidas del mercado laboral mediante **condiciones de ejecución** y/o que subcontraten con Empresas de Inserción y Centros Especiales de Empleo.

Valorar mediante **crITERIOS de adjudicación** a las propuestas de los licitadores que supongan una mejor oferta en cuanto a la inserción sociolaboral de personas con dificultades de acceso al empleo.

Adjudicar mediante **contratos reservados** una pequeña parte de los contratos públicos para las entidades sociales que tienen como objeto social la inserción laboral de personas en situación o riesgo de exclusión social.

Y con un doble objetivo:

Incentivar a las empresas ordinarias para que contraten a personas en situación o riesgo de exclusión social y subcontraten con Els y CEEs, promoviendo por añadidura la Responsabilidad Social de las Empresas.

Facilitar el acceso a los contratos públicos a las Empresas de Inserción y los Centros Especiales de Empleo, reconociendo el valor añadido y los beneficios sociales que realizan ambas tipologías de empresas al contratar a las personas con menores oportunidades laborales.

2.2. CENTROS ESPECIALES DE EMPLEO

Treinta años después de aprobarse la Ley de Integración Social de los Minusválidos (LISMI), se produce un incumplimiento general de la cuota del 2% de puestos de trabajo para personas con discapacidad en las empresas de más de 50 trabajadores/as en plantilla.

En 2005, 8 de cada 10 empresarios reconocía no cumplir con la LISMI, en 2006 la cifra baja hasta el 68% y actualmente se cifra en un 64%, aunque el 95% conoce la ley y sus consiguientes obligaciones. El 75% de las empresas sabe lo que es un Centro Especial de Empleo y un 14% reconoce tener contratados servicios con algún CEE.

La Ley 13/1982 de 7 de Abril, de Integración Social de los Minusválidos, se refiere a los Centros Especiales de Empleo en sus artículos 41 a 46. Se trata de empresas legalmente constituidas -con o sin ánimo de lucro-, que además de producir bienes o prestar servicios, tienen como objetivo la inserción laboral de personas con discapacidad, disponiendo de los servicios de ajuste personal y social que requieran sus trabajadores y trabajadoras (rehabilitación, terapéuticos, de integración social, culturales o deportivos) para lograr una mayor y mejor adaptación de su relación social.

Los CEEs deben contar en su plantilla al menos con un 70% de trabajadores con discapacidad igual o superior a un 33%, obtener la calificación como tales y estar inscritas en el registro correspondiente. Están reglamentados a través del Real Decreto 2273/1985, de 4 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de los Centros Especiales de Empleo; por el Real Decreto 1368/1985, de 17 de julio, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de los minusválidos que trabajen en los Centros Especiales de Empleo (y su modificación posterior mediante el Real Decreto 427/1999, de 12 de marzo).

Surgieron como una figura transitoria, con el propósito de ejercer de puente entre el empleo protegido y la posterior inserción en la empresa ordinaria, pero su importancia y la falta de oportunidades laborales para las personas con discapacidad han determinado su configuración como un recurso definitivo en muchas trayectorias laborales (y vitales).

Según el Ministerio de Trabajo e Inmigración, existían en España (julio de 2009), 1.897 Centros Especiales de Empleo que empleaban a 54.200 personas con discapacidad, casi el 13% del total del empleo de las personas discapacitadas.

Su relevancia es creciente: en 2001 eran 28.448 los puestos de trabajo generados en Centros Especiales de Empleo⁵ y para el año 2006 había en España 1.588

⁵ Miguel Laloma García .Empleo protegido en España. Análisis de la normativa legal y logros alcanzados. 2007.



Centros Especiales de Empleo⁶, con un total de 48.626 personas trabajadoras con discapacidad.

Además de su importancia cuantitativa debe resaltarse la cualitativa: los CEEs emplean generalmente a las personas con menor capacitación y experiencia, en muchas ocasiones con discapacidades psíquicas o sensoriales severas, con muy escasas posibilidades de ser contratadas en las empresas ordinarias.

Las cifras difieren notablemente por Comunidades Autónomas⁷: Cataluña cuenta con 198 CEEs y 10.112 trabajadores/as; Andalucía con 338 CEEs y 8.989 personas empleadas; y Euskadi con 85 CEEs y 7.529 trabajadores/as. No basta con la demografía para explicar su distribución y plantillas, sino que el papel de fomento de las Administraciones Públicas y la fortaleza del tejido asociativo juegan un papel fundamental.

Tomando como referencia a la Comunidad Autónoma Vasca, el 32,6% de las personas con discapacidad trabaja en CEEs⁸, el 46,2% lo hacen en entornos de

6_ SPEE y SNE (para Fundación BBVA, EHLABE, CIRIEC y Universidad de Valencia).

7_ Fuente: Economía social e inserción laboral de las personas con discapacidad en el País Vasco. EHLABE (Euskal Herriko Lan Babestuaren Elkar-
tea / Asociación de Entidades de Trabajo Protegido de Euskadi).

8_ Ídem anterior.

empleo ordinario, el 14,1% en el sector público, y un 7,1% por cuenta propia. Estas cifras no son extrapolables al conjunto de España, pero permiten visualizar la distribución del empleo en las personas con discapacidad entre el sector público, la empresa ordinaria, los CEEs, y el autoempleo.

La LISMI además prevé medidas alternativas para el cumplimiento de la reserva del 2% de personas con discapacidad. Están reguladas en el Real Decreto 364/2005, de 8 de abril, por el que se regula el cumplimiento alternativo con carácter excepcional de la cuota de reserva en favor de los trabajadores con discapacidad:

- Contratación de un Centro Especial de Empleo, o con un trabajador autónomo con discapacidad, para la prestación de servicios o adquisición de suministros.
- Donaciones y acciones de patrocinio a entidades sociales sin ánimo de lucro cuyo objeto social sea la inserción laboral de las personas con discapacidad.
- Constitución de un enclave laboral, previa suscripción del correspondiente contrato con un centro especial de empleo, de acuerdo con lo establecido en el Real Decreto 290/2004.

Los enclaves laborales se configuran como una subcontratación de obras o servicios que realiza una empresa ordinaria con un Centro Especial de Empleo. Y en la práctica supone que el trabajador posee una relación contractual laboral con el CEE, pero que física y orgánicamente depende de la empresa contratante. Se trata de una figura todavía poco utilizada, puesto que en enclaves laborales se suscribieron tan sólo 222 contratos a lo largo del año 2008.

Considerando el actual incumplimiento legal de la cuota de puestos de trabajo para personas con discapacidad y la importancia de los CEEs, cabe concluir que la contratación pública es una excelente herramienta para mejorar las oportunidades de empleo de las personas con discapacidad, facilitar mercado a los Centros Especiales de Empleo, establecer sinergias entre entidades sociales y empresas lucrativas, y fomentar el cumplimiento efectivo de la cuota del 2%.

Un buen ejemplo es el Foro de Contratación Pública Responsable¹. Su principal objetivo es promover la inclusión de cláusulas sociales y difundir su aplicación, sirviendo de estímulo y ejemplo para otras Administraciones. Igualmente se propone crear un punto de encuentro entre empresa y Centros Especiales de Empleo, aspirando a que las empresas que muestren comportamientos socialmente responsables reciban un aval en forma de "Etiqueta Social" (con R de Responsable).

MENTE RE
CON R
RESPONSABLE
A SOCIALMENTE

2.3. EMPRESAS DE INSERCIÓN SOCIOLABORAL



Las empresas de inserción posibilitan el acceso al empleo a colectivos en situación o riesgo de exclusión social, tras un periodo de acompañamiento y formación y a través del desempeño de un puesto de trabajo dentro de la estructura de una empresa no lucrativa, en la que se forma y prepara a la persona trabajadora para ayudar a su inserción social y laboral.

Se trata de una figura jurídica específica -y figura de hecho desde hace décadas-, cuyo reconocimiento tuvo lugar con la aprobación de la Ley 44/2007, de 13 de diciembre, para la regulación del régimen de las empresas de inserción. En ella se establece que “tendrá la consideración de empresa de inserción aquella sociedad mercantil o sociedad cooperativa legalmente constituida que, debidamente calificada por los organismos autonómicos competentes en la materia, realice cualquier actividad económica de producción de bienes y servicios, cuyo objeto social tenga como fin la integración y formación sociolaboral de personas en situación de exclusión social como tránsito al empleo ordinario”.

Existen en España más de 200 empresas de inserción que generan unos 3.000 empleos dirigidos a personas con dificultades de acceso al mercado de trabajo.

En Andalucía existen 19 empresas de inserción agrupadas en la Asociación de Empresas de Inserción de Andalucía (EIDA), creada en Antequera (Málaga) en julio de 1998.

La provincia de Málaga cuenta con la Asociación de Empresas de Inserción Malagueñas (EIMA), creada en el marco del Proyecto Emprendimiento+Inserción (E+i) en septiembre de 2010 en la cual están agrupadas 11 empresas de inserción.

Desde la entrada en vigor del Decreto 193/2010, de 20 de abril, por el que se regula la calificación y se crea el Registro de Empresas de Inserción en Andalucía, en nuestra comunidad autónoma han obtenido la calificación de empresas de inserción 23 empresas de las 32 presentadas, con la siguiente distribución geográfica:

PROVINCIA	SOLICITUDES	RESOLUCIONES POSITIVAS	RESOLUCIONES NEGATIVAS
Almería	1	1	0
Cádiz	6	4	2
Córdoba	4	3	1
Granada	2	1	1
Huelva	0	0	0
Jaén	3	1	2
Málaga	13	11	2
Sevilla	3	2	1
TOTALES	32	23	9

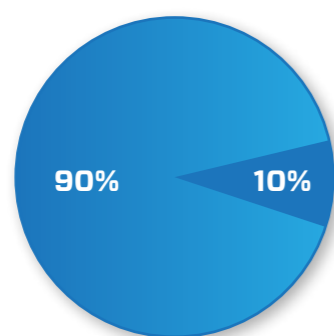


La Federación de Asociaciones Empresariales de Empresas de Inserción (FAE-DEI) en su “Memoria Social 2010. Empresas de Inserción en España” nos ofrece datos muy interesantes sobre 145 empresas de inserción que han participado en un pormenorizado estudio:



- En 2010 el volumen de facturación global de las 145 Empresas de Inserción analizadas (de las 200 existentes) fue de 58.922.832 euros lo que supone un incremento del 15,9% respecto al año 2009. La fortaleza del sector de las Empresas de Inserción se demuestra incluso en la fase más dura de la crisis económica.
- A lo largo del año 2010, las 145 EIs analizadas contrataron a un total de 2.092 personas en proceso de inserción y a 2.019 de no inserción; la media anual es de 1.254 puestos de no inserción más 1.284 puestos de inserción equivalentes a una jornada completa, que a 31 de diciembre de 2010 eran 1.532 personas en proceso de inserción contratadas.
- En el año 2010, el 53,7% de las personas que finalizó su proceso de inserción encontró empleo, corroborando su eficacia como recurso capacitador hacia el empleo normalizado.

- Existe un retorno por puesto de inserción de 6.439 euros a las administraciones públicas en diferentes conceptos como seguridad social, IRPF, IVA, Impuesto de Sociedades y otros tributos. Teniendo en cuenta el importe que reciben de media las EI en concepto de ayudas públicas -9.044 euros por puesto de inserción-, se estima que el coste real de una plaza de inserción sería de 2.605 euros. Así, el retorno a las Administraciones Públicas por los 1.284 puestos de inserción fue de 8.268.155 euros.
- El análisis de las fuentes de ingresos revela que las ayudas públicas suponen el 19% del total, lo que equivale a 14.175.035 euros. El 78,9% de las fuentes de ingresos de las EI procede de la venta de productos y servicios, suponiendo ello un indicador de su autonomía y presencia en el mercado como pequeñas y medianas empresas.
- Contrariamente al prejuicio establecido, las Empresas de Inserción no son



Composición cartera de clientes 2010

- Cientes privados
- Cientes AAPP y sector público

un sector subsidiado. Más aún; el porcentaje de contratos públicos del que resultan adjudicatarias es inferior a la media de las empresas ordinarias lucrativas, pues si la contratación pública supone el 16% del PIB, las EIs apenas se financian con el 10% de la contratación pública, dato que aún resulta más llamativo cuando buena parte de los contratos logrados no han sido gracias a cláusulas sociales sino en pura competencia e igualdad de condiciones.

CCAA	Nº	%
Cataluña	51	35,2%
País Vasco	44	30,3%
Aragón	10	6,9%
Madrid	9	6,2%
Catilla y León	8	5,5%
Andalucía	6	4,1%
Canarias	5	3,4%
Valencia	4	2,8%
Asturias	3	2,1%
Castilla La-Mancha	2	1,4%
Galicia	2	1,4%
Baleares	1	0,7%
TOTAL	145	100%

Distribución geográfica

Por Comunidades Autónomas, las EI que han participado en la Memoria son:

Datos referidos a las personas	
Total personas trabajadores -inserción y no inserción-	4.111 personas
Personas trabajadoras de inserción	2.092 personas
Total puestos equivalentes a jornada completa -inserción y no inserción-	2.535 puestos
Puestos de inserción equivalentes a jornada completa	1.284 puestos

Nº TOTAL de Personas en las EI 2010					
CCAA	Personal Inserción Mujeres	Personal Inserción Hombres	Personal No inserción Mujeres	Personal No inserción Hombres	TOTAL personas EI
Cataluña	432	458	456	368	1714
País Vasco	381	249	375	199	1204
Andalucía	118	64	184	96	462
Castilla y León	52	52	64	31	199
Aragón	28	53	28	32	131
Canarias	35	31	43	17	136
Madrid	25	24	17	24	90
Castilla La-Mancha	22	14	14	20	70
Valencia	17	17	17	17	68
Asturias	5	7	6	13	31
Baleares	1	5	3	5	14
Galicia	1	1	0	0	2
TOTAL	1.117	975	1.197	822	4.111

Por **Comunidades Autónomas**, la facturación fue de:

Comunidad Autónoma	2009	2010	%
Cataluña	19.893.848,0€	23.872.426,1€	40,51%
País Vasco	16.844.254,0€	17.603.824,4€	29,8%
Andalucía	6.755.015,0€	5.055.936,6€	8,58%
Castilla y León	3.430.323,0€	4.190.623,5€	7,11%
Aragón	2.944.387,0€	2.913.120,1€	4,94%
Valencia	1.036.071,0€	1.481.316,7€	2,51%
Madrid	1.218.389,0€	1.197.696,4€	2,03%
Canarias	1.174.318,0€	895.275,2€	1,52%
Baleares	241.330,0€	608.388,1€	1,03%
Castilla La-Mancha	123.383,0€	522.925,3€	0,94%
Asturias	366.067,0€	539.057,1€	0,91%
Galicia	226.787,0€	12.242,6€	0,02%
TOTAL	54.254.172,0€	58.922.832,2€	100,0%

3.

POSIBILIDADES DE INCORPORAR CLÁUSULAS SOCIALES

- 3.1.** FASE DE SELECCIÓN DE LICITADORES
 - 3.1.1.** INADMISIÓN EN EL PROCEDIMIENTO DE LICITACIÓN
 - 3.1.2.** CONTRATOS RESERVADOS A CENTROS ESPECIALES DE EMPLEO Y EMPRESAS DE INSERCIÓN
- 3.2.** FASE DE CALIFICACIÓN DE LAS PROPUESTAS
 - 3.2.1.** CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN
 - 3.2.2.** CRITERIO DE PREFERENCIA
- 3.3.** FASE DE EJECUCIÓN.
CONDICIONES DE EJECUCIÓN





Expuesta la situación de precariedad social, así como demostrado el valor añadido de los Centros Especiales de Empleo y las Empresas de Inserción, vamos a referirnos al objetivo central de esta guía: la contratación pública como herramienta de mejora de las oportunidades laborales de las personas y colectivos desfavorecidos.

El potencial de las cláusulas sociales es susceptible de deparar un considerable potencial generador de empleo a las personas con discapacidad y/o en riesgo de exclusión. Veamos las posibilidades que ofrece la propia normativa de contratos públicos:

- Excluir de las licitaciones a las empresas que incumplan la reserva del 2% de personas con discapacidad (Art. 60 y Disposición Adicional 4ª.1. del TRLCSP).
- Admitir únicamente en la licitación a Centros Especiales de Empleo y Empresas de Inserción (Disposición Adicional Quinta TRLCSP), lo que a través de una acción positiva supone que en la práctica solamente este tipo de entidades podrán resultar adjudicatarias del contrato público en cuestión.
- Valorar en el baremo de puntuación a las empresas licitadoras que se comprometan a contratar a personas con discapacidad y/o en riesgo de exclusión social en la plantilla que ejecutará el contrato o a subcontratar un porcentaje del presupuesto de licitación con Centros Especiales de Empleo o Empresas de Inserción (Art. 150 TRLCSP).
- Obligar a la empresa adjudicataria a emplear a personas con dificultades de acceso al empleo en la ejecución del contrato, o a subcontratar un porcentaje del presupuesto de licitación con Centros Especiales de Empleo y Empresas de Inserción (Art. 118 LCSP).
- Establecer una preferencia en la adjudicación a Centros Especiales de Empleo, Empresas de Inserción, entidades de iniciativa social sin ánimo de lucro y organizaciones de comercio justo (Disposición Adicional Cuarta TRLCSP).

Artículo 60.

Se prohíbe contratar a las empresas que incumplan la cuota del 2% de la LISMI.

D.A. 5ª

Se adjudican contratos exclusivamente entre Centros Especiales de Empleo y Empresas de Inserción.

Artículo 150.

Se valora a los licitadores que contraten a personas con discapacidad y/o en riesgo de exclusión. Se valora a quienes subcontraten con CEES y EIs.

D.A. 4ª

Se establece la preferencia en la adjudicación de contratos a los Centros Especiales de Empleo, Empresas de Inserción y entidades sociales sin ánimo de lucro.

Y para imaginar los efectos de esta sencilla aplicación de cuatro artículos de la LCSP en los pliegos de contratación pública realizamos las siguientes proyecciones:

- **Primer escenario:** todas las empresas licitadoras de la contratación pública cumplen la cuota de reserva del 2% de trabajadores con discapacidad, o sus medidas alternativas.

Las estimaciones que siguen son más restrictivas que la realidad, ya que consideramos que no todas tienen más de 50 trabajadores/as, y extrapolamos datos exclusivamente para las empresas contratistas, no para todas aquellas que se presentan aunque no resulten adjudicatarias, lo que en todo caso sería un efecto agregado.

Planteamos así que todas las empresas obligadas por ley (más de 50 trabajadores) que contratan con la Administración cumplan el cupo del 2% de trabajadores con discapacidad. Siguiendo los datos de Rodríguez, García y Toharía⁹, y proyectando la tasa real de contratación de personas con discapacidad (el 1%) sobre la tasa esperada de contratación del 2%, se estimaría en la creación de al menos 6.400 empleos para personas con discapacidad.

⁹ Rodríguez, G., García, C. y Toharía, L. (2009) "Evaluación de las políticas de empleo para personas con discapacidad y formulación y coste económico de nuevas propuestas de integración laboral". Ediciones Cinca, Madrid.

- **Segundo escenario:** se adjudican a los Centros Especiales de Empleo y Empresas de Inserción el 1% del total de contratos públicos a través de la figura de los Contratos Reservados de la Disposición Adicional 5ª del TRLCSP.

Los datos existentes sobre el volumen total de contratación pública en España corresponden al ejercicio 2002, y fueron suministrados por la Intervención General del Estado del Ministerio de Hacienda, arrojando un total de adquisiciones, tanto corrientes como de capital, de 71.290 millones de euros, referida al conjunto de las Administraciones Públicas (General, Autonómica y Local, aunque excluía las empresas públicas). Y según datos de Eurostat y diversas fuentes de la Unión Europea, la contratación pública en España representa el 16,3% del PIB.

Extrapolando ambas referencias a los presupuestos actualizados y el PIB de 2011 que supera el billón de euros, podemos estimar en 150.000 millones de euros el importe destinado por el conjunto de las Administraciones a la contratación pública.

Partimos así de una reserva del 1% del total de contratos públicos para ser adjudicados a CEEs y Els, pero realizamos una estimación a la baja de su aplicación: por ejemplo que algunas administraciones locales de bajo presupuesto no tendrían capacidad de aplicarla, añadiendo un relativo incumplimiento y considerando que los contratos plurianuales prorrogados que no serían susceptibles de aplicación de la reserva.

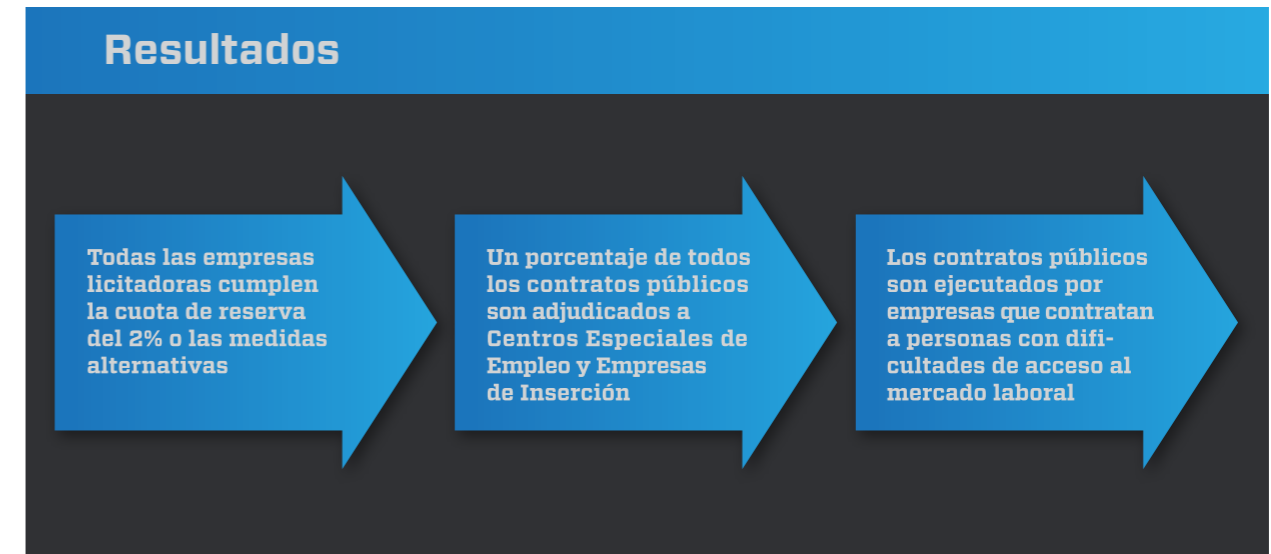
En consecuencia, si tan sólo el 0,20% del importe de dichos contratos fuera adjudicado a Centros Especiales de Empleo y Empresas de Inserción, estimaríamos en 495 millones de euros el importe anual de contratos públicos ejecutados por ambos tipos de entidades, un importe nada descabellado si consideramos que solamente el Ayuntamiento de Barcelona adjudica mediante contratos reservados un presupuesto de seis millones de euros anuales.

Tomamos por último como referencia el estudio elaborado por Ehlabe¹⁰ (la Asociación de Entidades de trabajo protegido de Euskadi) y BBVA, sobre 85 Centros Especiales de Empleo, donde se calcula que los gastos de personal suponen el 52% del presupuesto total, con un promedio de 18.000 euros anuales de coste laboral por trabajador.

En consecuencia, con la aplicación del Contrato Reservado al 0,20% del total de contratos públicos, resultaría la creación de 14.300 puestos de trabajo anuales para personas con discapacidad y en situación o riesgo de exclusión social.

- **En el tercer escenario,** planteamos que se incorporen a los contratos públicos, cláusulas de valoración y condiciones de ejecución, merced a las cuales los contratistas reservan de modo efectivo el 5% de los puestos de trabajo necesarios para la ejecución del contrato para ser ocupados con personas desfavorecidas del mercado laboral. O bien que de modo alternativo o complementario subcontraten bienes, obras o servicios con Centros Especiales de Empleo y Empresas de Inserción.

En este supuesto, considerando el ratio antedicho entre facturación y empleo, partiendo del volumen de contratación pública de 150.000 millones de euros, y suponiendo de nuevo una aplicación prudente (tan solo el 1% de los puestos serían efectivamente ocupados por personas en situación o riesgo de exclusión social), resultaría una reserva a través de los contratos públicos de 42.300 puestos de trabajo para las personas más desfavorecidas del mercado laboral.



Realizada esta introducción, vamos a analizar ahora con detalle las diferentes posibilidades contenidas en la normativa de contratos para favorecer la inserción sociolaboral. El contenido explora la normativa y la analiza desde un punto de vista jurídico, exponiendo además las diversas posibilidades técnicas de implementación de las cláusulas sociales. Para ello se citan las buenas prácticas y experiencias ejemplarizantes, se realizan una serie de recomendaciones y por último se plantean modelos ya redactados de cláusulas que puedan ser directamente utilizadas por los órganos de contratación.

¹⁰ Fuente: Economía social e inserción laboral de las personas con discapacidad en el País Vasco. EHLA-BE (Euskal Herriko Lan Babestuaren Elkartea / Asociación de Entidades de Trabajo Protegido de Euskadi).

3.1. FASE DE SELECCIÓN DE LICITADORES

3.1.1. INADMISIÓN EN EL PROCEDIMIENTO DE LICITACIÓN

CONCEPTO Y NORMATIVA.

c) Haber sido sancionadas con carácter firme por infracción grave en materia de disciplina de mercado, en materia profesional o en materia de integración laboral y de igualdad de oportunidades y no discriminación de las personas con discapacidad, o por infracción muy grave en materia social, incluidas las infracciones en materia de prevención de riesgos laborales, de acuerdo con lo dispuesto en el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, así como por la infracción grave prevista en el artículo 22.2 del mismo, o por infracción muy grave en materia medioambiental, de acuerdo con lo establecido en el Real Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de enero, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Evaluación de Impacto Ambiental de Proyectos; en la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas; en la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres; en la Ley 11/1997, de 24 de abril, de Envases y Residuos de Envases; en la Ley 10/1998, de 21 de abril, de Residuos; en el Texto Refundido de la Ley de Aguas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, y en la Ley 16/2002, de 1 de julio, de Prevención y Control Integrados de la Contaminación

El artículo 60.1. del TRLCSP, establece la prohibición para contratar con las Administraciones Públicas para aquellas empresas que vulneren diversa normativa social, laboral o ambiental.

En el ámbito que nos ocupa, se refiere a, la “no discriminación de las personas con discapacidad”, y cita además el Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, cuyo artículo 15, señala que son infracciones graves: **“3. El incumplimiento en materia de integración laboral de minusválidos de la obligación legal de reserva de puestos de trabajo para minusválidos, o de la aplicación de sus medidas alternativas de carácter excepcional”.**

Se refiere específicamente al artículo 38.1. de la Ley 13/1982 de 7 de Abril, de Integración Social de los Minusválidos, que establece que **“Las empresas públicas y privadas que empleen a un número de 50 o más trabajadores vendrán obligadas a que de entre ellos, al menos, el 2 % sean trabajadores minusválidos”.**

La realidad -bien conocida- es que más del 60% de las empresas españolas incumple esta obligación, el precepto más conocido de la Ley de Integración de Minusválidos (LISMI). Son las conclusiones de la Fundación Grupo Sifu¹¹ con datos del 2007 y una muestra realizada a 400 empresas con plantilla superior a los 50 trabajadores. Otro estudio presenta resultados similares: la Fundación Equipara¹² reitera que la normativa no se cumple y concluye que un 74% de las empresas ha contratado a personas con discapacidad, pero tan sólo un 14% cumple con el porcentaje exigido del 2%.

Podemos concluir que si las empresas resultan adjudicatarias incumpliendo la legislación en materia de discapacidad supondría una vulneración de los principios de no discriminación, igualdad de trato y salvaguarda de la libre competencia proclamados en el artículo primero del TRLCSP y por el derecho europeo, favoreciendo a las empresas licitadoras incumplidoras de la legislación respecto a las que respetan la ley.

¹¹ Observatorio sobre empresa y discapacidad. Fundación Grupo SIFU.

¹² Informe Equipara 2008. Observatorio para la mejora de la equiparación laboral de personas con discapacidad.

Bien, pues al tenor de la ley estarían incurso en una prohibición para contratar con las Administraciones Públicas, aquellas empresas con más de 50 personas trabajadoras que incumplieran la reserva del 2% de puestos de trabajo para personas con discapacidad. No obstante, la aplicación efectiva de esta prohibición es mucho más compleja:

- No es suficiente con que se produzca el incumplimiento de la reserva del 2%, sino que debe existir una sanción firme (que no haya sido recurrida) y sobre una infracción grave.
- Además el órgano de contratación es incompetente para establecer la prohibición, pues el artículo 48 del Real Decreto Legislativo 5/2000, establece dichas competencias en función de las cuantías: “... a la autoridad competente a nivel provincial, hasta 12.500 euros; al Director General competente, hasta 62.500 euros; al Ministro de Trabajo e Inmigración hasta 125.000 euros y al Consejo de Ministros hasta 187.515 euros”.
- Pero incluso entonces, es preciso declarar que de la sanción firme se deriva una prohibición para contratar. Al respecto el artículo 50.3. de la LCSP: “La competencia para fijar la duración y alcance de la prohibición de contratar en... el supuesto contemplado en la letra c) del mismo apartado corresponderá al Ministro de Economía y Hacienda, que dictará resolución a propuesta de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado. La prohibirán así declarada impedirá contratar con cualquier órgano de contratación”.

No obstante, similar efecto podemos lograr a través de la inclusión en los pliegos de contratación de la Disposición Adicional Cuarta Primero del TRLCSP, precisamente una de las novedades que el texto aporta sobre la anterior LCSP. Y parece desde luego que la intención del legislador ha sido precisamente la de facultar a las Administraciones Públicas para que exijan el efectivo cumplimiento de la cuota exigida en la LISMI.

Disposición adicional cuarta. Contratación con empresas que tengan en su plantilla personas con discapacidad o en situación de exclusión social y con entidades sin ánimo de lucro.

1. Los órganos de contratación ponderarán en los supuestos que ello sea obligatorio, que los licitadores cumplen lo dispuesto en la Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de los minusválidos, relativo a la obligación de contar con un dos por ciento de trabajadores con discapacidad o adoptar las medidas alternativas correspondientes. A tal efecto y en su caso, los pliegos de cláusulas administrativas particulares podrán incorporar en la cláusula relativa a la documentación a aportar por los licitadores, la exigencia de que se aporte un certificado de la empresa en que conste tanto el número global de trabajadores de plantilla como el número particular de trabajadores con discapacidad en la misma, o en el caso de haberse optado por el cumplimiento de las medidas alternativas legalmente previstas, una copia de la declaración de excepcionalidad y una declaración del licitador con las concretas medidas a tal efecto aplicadas.

BUENAS PRÁCTICAS.

- La Comunicación de Interés General 8/2008, de 7 de agosto, de la Subdirección General de Contratación del Ministerio de Defensa, sobre normas sobre integración de personas con discapacidad en el ámbito de la contratación pública, establece:
- Los órganos de contratación comprobarán que los licitadores, que tengan al menos una plantilla de 50 o más trabajadores y estén sujetos a la obligación de reservar puestos de trabajo para personas con discapacidad, de acuerdo con el artículo 38.1. de la Ley 13/1982, de 7 de diciembre, de integración social de Minusválidos, cumplen con la obligación de tener contratados trabajadores con discapacidad en un 2 por 100 al menos, de la



plantilla de la empresa, o bien de adoptar medidas alternativas, en los medios establecidos, por el Real Decreto 364/2005, de 8 de abril.

- El Ministerio de Educación suscribió con el Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI) en febrero de 2010 un Convenio de Colaboración para el fomento de medidas en la contratación pública que favorezcan el empleo de personas con discapacidad, cuya cláusula cuarta señala:

1. La exigencia como documentación administrativa de una declaración responsable de que se cumple o se está exento del requisito legal dispuesto en el artículo 38.1. de la Ley 13/1982, de 7 de diciembre, de integración social de Minusválidos, de conformidad con el artículo 103.2 de la Ley 30/2007.

De forma complementaria, el Ministerio de Educación estableció la verificación de esta obligación a través de la “Breve nota sobre la utilización por el ministerio de educación en todos sus pliegos de la cláusula social referida a la exigencia a todos los licitadores de que presenten una declaración responsable que acredite que se cumple o se está exento de la obligación impuesta por el art. 38.1 LISMI, en relación con la contratación de trabajadores con discapacidad en un 2 por 100 al menos de la plantilla de la empresa o la adopción de medidas alternativas”. Posibilidad que fue avalada mediante los Informes de la Abogacía del Estado suscritos con fecha 1 de marzo de 2010 (M-368/2-10) y (M-367/2-10).

En el ámbito autonómico, mostramos tres ejemplos.

- El Decreto 279/2004, de 17 de diciembre, del Consell de la Generalitat de Valencia, 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, establece:

Artículo 2. Medidas de contratación con empresas que estén obligadas a tener en su plantilla trabajadores discapacitados.

1. En los pliegos de cláusulas administrativas particulares de los contratos, los órganos de contratación incluirán, como causa de resolución, el incumplimiento por el contratista de la obligación de tener empleados, durante la vigencia del contrato, trabajadores discapacitados en un 2 por 100, al menos, de la plantilla de la empresa, si ésta alcanza un número de 50 o más trabajadores y el contratista esté sujeto a tal obligación, de acuerdo con el artículo 38.1 de la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos. Igualmente, en el caso de que las empresas estuvieran exentas de la citada obligación, se incluirá en los pliegos, como causa de resolución de los contratos, el incumplimiento de las medidas alternativas a la contratación de trabajadores discapacitados.

Los órganos de contratación comprobarán el cumplimiento de la obligación referida en cualquier momento de la vigencia del contrato.

- El Gobierno Vasco aprobó el 29 de abril de 2008 el “Acuerdo del 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”. La normativa autonómica es de obligado cumplimiento en todos los contratos del Gobierno Vasco, sus Departamentos, empresas públicas y organismos autónomos:

VI.2.- APRECIACIÓN DE LA EXISTENCIA DE PROHIBICIONES DE CONTRATAR RELACIONADAS CON EL INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES LABORALES Y DE CARÁCTER SOCIAL.

Los órganos de contratación apreciarán directamente la existencia de prohibiciones de contratar relacionadas con el incumplimiento de obligaciones laborales y de carácter social en los casos en que así lo disponga la legislación contractual. En los casos en los que, conforme a lo señalado en la legislación de contratos, para la apreciación de la prohibición sea necesaria una declaración previa, los órganos de contratación, y en general cualquier órgano administrativo que tenga conocimiento del hecho, darán traslado del mismo al órgano competente para la adopción, en su caso, de dicha declaración.

VI.3.- COMPROBACIÓN DEL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES LABORALES Y DE CARÁCTER SOCIAL.

2.- La comprobación relativa al cumplimiento de las obligaciones de carácter social comprobará, entre otros aspectos, que toda empresa contratista o subcontratista que cuente con 50 o más personas trabajadoras en plantilla cumple la obligación de que de entre ellas al menos el 2 por ciento sean personas con discapacidad, o bien la obligación de adoptar medidas alternativas de acuerdo con el artículo 38.1 de la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de Minusválidos y el Real Decreto 27/2000, de 14 de enero.

- El Reglamento General de Contratación Pública de Madrid, aprobado por Decreto 49/2003, de 3 abril.

Artículo 8. Contenido de los pliegos de cláusulas administrativas particulares

En los pliegos de cláusulas administrativas particulares se incluirán, además de los datos que establece el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, los siguientes:

c) La obligación del contratista de tener contratados trabajadores minusválidos en un 2 por 100 al menos de la plantilla de la empresa, siempre que ésta cuente con 50 o más trabajadores y el contratista esté sujeto a dicha obligación de acuerdo con el artículo 38.1 de la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de minusválidos, o bien la obligación de adoptar medidas alternativas, en los términos establecidos por el Real Decreto 27/2000, de 14 de enero.

- Y para mostrar dicha cláusula llevada a los pliegos de contratación, citamos el ejemplo de la Junta de Andalucía en el “Modelo de Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares de la Dirección General de Patrimonio de la Consejería de Economía y Hacienda para la contratación de suministro mediante procedimiento abierto o restringido”.

JUNTA DE ANDALUCÍA

CONSEJERÍA DE ECONOMÍA Y HACIENDA
Dirección General de Patrimonio

g) Trabajadores con discapacidad y promoción de la igualdad entre hombres y mujeres

El licitador podrá aportar acreditación fehaciente de tener, en su caso, en la plantilla de sus centros de trabajos radicados en Andalucía un número no inferior al 2 por 100 de trabajadores con discapacidad, por tener un grado de minusvalía igual o superior al 33 por 100, o haber adoptado las medidas alternativas previstas en el Real Decreto 364/2005, de 8 de abril, por el que se regula el cumplimiento alternativo con carácter excepcional de la cuota de reserva en favor de los trabajadores con discapacidad, todo ello de acuerdo con lo establecido en el artículo 115 de la Ley 18/2003, de 29 de diciembre, por la que se aprueban medidas fiscales y administrativas (BOJA de 31 de diciembre).



MODELO DE CLÁUSULA.

En los pliegos de cláusulas administrativas de los contratos públicos, los órganos de contratación exigirán a las empresas licitadoras con 50 ó más trabajadores una declaración responsable, a través de la cual manifiesten que al menos el 2 por ciento de su plantilla está compuesta por personas con discapacidad, conforme al artículo 38.1 de la Ley 13/1982, de 7 abril, de Integración Social de Minusválidos.

La no aportación de la misma conllevará la exclusión del procedimiento de licitación.

Los órganos de contratación comprobarán su cumplimiento en cualquier momento de la vigencia del contrato y su incumplimiento conllevará las penalidades previstas en la normativa vigente por falsedad documental, incluida la no formalización del contrato o la rescisión del mismo.

3.1.2. CONTRATOS RESERVADOS A CENTROS ESPECIALES DE EMPLEO Y EMPRESAS DE INSERCIÓN.

CONCEPTO Y NORMATIVA.

Se trata de una posibilidad ya prevista en el artículo 19 de la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004. A su vez, está regulado en la Disposición Adicional Quinta del TRLCSP.

Disposición adicional quinta. *Contratos reservados.*

Podrá reservarse la participación en los procedimientos de adjudicación de contratos a Centros Especiales de Empleo, o reservar su ejecución en el marco de programas de empleo protegido, cuando al menos el 70 por 100 de los trabajadores afectados sean personas con discapacidad que, debido a la índole o a la gravedad de sus deficiencias, no puedan ejercer una actividad profesional en condiciones normales. En el anuncio de licitación deberá hacerse referencia a la presente disposición.

Los Contratos Reservados suponen un gran avance social en la legislación de contratos públicos, ya que proporcionan una cobertura específica para facilitar el sostenimiento de los Centros Especiales de Empleo y las Empresas de Inserción.

A través de la D.A. 5ª, cualquier administración pública puede “reservar” un contrato, estableciendo de este modo que en el proceso de licitación sólo podrán participar Centros Especiales de Empleo o programas de empleo protegido.

Su regulación expresa, satisface una de las históricas aspiraciones del sector de la discapacidad y la exclusión social, reconociendo el valor añadido de las entidades sociales y aplicando una acción positiva al estipular que una parte - pequeña- del total de contratos públicos puedan ser prestados por este tipo de entidades. Podríamos abundar en su justificación, pero de manera certera lo fundamenta la Directiva Comunitaria 2004/18/CE en su Considerando 28:

El empleo y la ocupación son elementos clave para garantizar la igualdad de oportunidades en beneficio de todos y contribuyen a la inserción en la sociedad. En este contexto, los programas de talleres y empleos protegidos contribuyen eficazmente a la inserción o reinserción de personas con discapacidad en el mercado laboral. Sin embargo, en condiciones normales de competencia, estos talleres pueden tener dificultades para obtener contratos. Conviene, por tanto, disponer que los Estados miembros puedan reservar a este tipo de talleres el derecho a participar en los procedimientos de adjudicación de contratos públicos o reservar su ejecución en el marco de programas de empleo protegido.

El Contrato Reservado no es propiamente un procedimiento de adjudicación diferenciado, sino que a cualquier sistema de licitación se le puede aplicar la categoría de Contrato Reservado. El requisito más importante es que debe advertirse su especificidad en el anuncio de licitación, nominando al contrato en cuestión como “Reservado” e indicando en el Pliego que únicamente pueden acceder a la licitación los Centros Especiales de Empleo y en su caso las Empresas de Inserción. Lo vemos con este ejemplo:

PLIEGO DE CONDICIONES PARTICULARES Y ESPECIFICACIONES TÉCNICAS DEL CONCURSO RESERVADO PARA LA CONTRATACIÓN DEL SERVICIO DE LIMPIEZA DE LOS CENTROS E INSTALACIONES DEPENDIENTES DE LA FUNDACIÓN PÚBLICA ANDALUZA PARA LA INTEGRACIÓN SOCIAL DE PERSONAS CON ENFERMEDAD MENTAL. FAISEM EN LA PROVINCIA DE SEVILLA

2. CONTRATO DE CARÁCTER RESERVADO

Entre los fines fundacionales de la FAISEM se encuentra el apoyo a la integración laboral de las personas con enfermedad mental, por lo que uno de los medios empleados es la promoción de los denominados Centros Especiales de Empleo. La actividad contractual de la fundación se considera uno de los ejes para dinamizar la actividad de este tipo de empresas, siempre que ello sea posible y se garantice el respeto a los principios que rigen la contratación pública.

Las características técnicas de este contrato permiten su prestación por parte de Centros Especiales de Empleo, por lo que el órgano de contratación de la FAISFM ha acordado acogerse a la posibilidad establecida en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 30/2007 y considerar éste como contrato reservado a las empresas que cumplan los requisitos exigidos y hayan obtenido la calificación como Centro Especial de Empleo.



TIPOLOGÍA DE ENTIDADES BENEFICIARIAS

Hay que advertir que la D.A. 5ª del TRLCSP permite la posibilidad de reservar los contratos a los CEEs, aunque no se refiere a las Empresas de Inserción; en consecuencia cabe preguntarse si las Empresas de Inserción pueden resultar beneficiarias de la figura del Contrato Reservado.

- Al respecto, la Directiva Comunitaria justifica en su Considerando 28, la importancia del empleo y especialmente el beneficio que producen determinadas empresas (genéricamente empresas y talleres protegidos), agregando las dificultades que tienen de competir en el mercado y la necesidad de que las Administraciones Públicas les reserven un porcentaje de los contratos públicos.

- La Comunicación Interpretativa de la Comisión sobre las posibilidades de incorporar criterios sociales en los contratos públicos (COM (2001) 566 final, de 15 de octubre de 2001) se refiere a una reserva general para personas desempleadas, sin especificar un tipo u otro de empresas protegidas, y explicitando el principio de no discriminación a empresas de los países miembros de la UE.

- La publicación “Adquisiciones Sociales. Una guía para considerar aspectos sociales en las contrataciones públicas”. SEC(2010) 1258 final, editada por la Dirección General de Empleo, Asuntos Sociales e Igualdad de Oportunidades de la Comisión Europea, insiste en la argumentación de su objetivo y características generales de las entidades beneficiarias:

La explicación es que «los talleres protegidos y los programas de empleo protegido contribuyen de forma efectiva hacia la integración o reintegración de personas con discapacidad en el mercado laboral. Sin embargo, tales talleres podrían no ser capaces de obtener contratos en condiciones de competencia normales». En consecuencia, es apropiado admitir que los Estados miembros concedan preferencias para permitir la existencia de dichos talleres sin necesidad de competir con otros operadores económicos.

Lógicamente, la Directiva Comunitaria no puede concretar las figuras jurídicas específicas que cada estado miembro dispone como “empleo protegido”, por lo que cabría interpretar la D.A.5ª del TRLCSP conforme a la D.A. 4ª, donde sí se establece una referencia expresa a las Empresas de Inserción.

La extensión por analogía tiene sentido al considerar que se trata de las dos únicas tipologías de empresas de carácter

social expresamente legisladas (Real Decreto 2273/1985, de 4 de diciembre de Centros Especiales de Empleo; y Ley 44/2007, de 13 de diciembre de Empresas de Inserción). Todas ellas deben estar constituidas debidamente y cuentan con registros específicos, es decir existe plena seguridad y absoluta garantía jurídica. Por último, comparten como finalidad propia el beneficio social, el principio de solidaridad y la ausencia de ánimo de lucro, así como características organizativas y en cuanto a la composición de la plantilla.

Una muestra en favor de la aplicación a las Empresas de Inserción la hallamos en la regulación que conforme a la legislación nacional y comunitaria, han realizado diversas Comunidades Autónomas y Ayuntamientos, que lógicamente ha venido precedida de informes jurídicos favorables, lo que acredita la validez de la propuesta. Prueba de ello, son las leyes, acuerdos, instrucciones o circulares que han aprobado la Comunidad Autónoma Vasca, y las de Navarra, Cataluña, Aragón, Valencia y Andalucía. Al igual que Ayuntamientos como Vitoria, Barcelona, Pamplona, Irún, Getxo, Avilés, Paterna, Salamanca, Jaén, la Ciudad Autónoma de Ceuta, la Diputación de Castellón, el Consejo Insular de Mallorca, o la empresa pública Lan Ekintza S.L. (Ayuntamiento de Bilbao).

PROCEDIMIENTOS E IMPORTES APLICABLES. CONTRATOS SUJETOS A REGULACIÓN ARMONIZADA.

No obstante, cabe advertir que en los casos citados -salvo en Navarra- la aplicación de la figura del contrato reservado a los Centros Especiales de Empleo se realiza sin ninguna restricción en cuanto al procedimiento o el importe de adjudicación, mientras que en el caso de las Empresas de Inserción se ciñe reserva a los contratos menores y procedimientos negociados sin publicidad.

La explicación es simple: se trata de contratos por debajo de los umbrales de aplicación comunitaria, y la Administración del Estado también asumió esta posibilidad desde los anteproyectos y los debates parlamentarios que desembocaron en la aprobación de la LCSP.

Según el artículo 138.3 del TRLCSP se consideran contratos menores aquellos de importe inferior a 50.000 euros, cuando se trate de contratos de obras, y a 18.000 euros para otros contratos (servicios, suministros, asistencia técnica). Y conforme al artículo 177 y siguientes del TRLCSP, procede el procedimiento negociado sin publicidad cuando el impor-



te sea inferior a 200.000 euros, si se trata de contratos de obras, o inferior a 60.000 euros para el resto de contratos.

En realidad, en el caso de utilizar el contrato menor y el procedimiento negociado sin publicidad ni siquiera sería necesario aplicar la figura del contrato reservado para admitir la participación solamente de entidades sin ánimo de lucro, puesto que por su propia definición se trata de procedimientos abreviados, en los cuales el órgano de contratación podría decidir a qué empresas invita a presentar sus propuestas y hacerlo en exclusiva a esta tipología de entidades.

Pero retomando el tema, la cuestión consiste en dilucidar a qué tipo de procedimientos y en qué cuantías es posible aplicar la reserva de conciertos para entidades sin ánimo de lucro y cuál es la base jurídica que lo ampara.

La explicación la encontramos en los umbrales de aplicación de la legislación contractual comunitaria (artículo 7 de la Directiva 2004/18/CE), ya que ésta se aplica a los contratos públicos cuyo importe es igual o superior al mínimo fijado y deja a los Estados miembros la facultad de decidir si los contratos públicos no contemplados en las Directivas pueden perseguir objetivos que no sean el de la «mejor relación calidad-precio», al que apuntan las Directivas sobre contratación pública. Y el TRLCSP señala en su artículo 14 y siguientes las cuantías por debajo de los umbrales de aplicación comunitaria.



La primera conclusión es que por debajo de dichos umbrales económicos, no se aplican las Directivas Comunitarias. Y la jurisprudencia europea es unánime al respecto, sirva citar a modo de ejemplo la Sentencia del TJCE 258/06, de 20 de mayo de 2010:

73. A este respecto, procede señalar que los procedimientos especiales y rigurosos previstos en las Directivas comunitarias sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos se aplican únicamente a aquellos contratos cuyo valor sobrepase un determinado umbral previsto expresamente en cada una de ellas. Por tanto, las normas de esas Directivas no se aplican a los contratos cuyo importe no alcanza el umbral fijado en ellas.

La propia Comisión Europea lo refrenda en su “Comunicación Interpretativa de la Comisión sobre el Derecho comunitario aplicable en la adjudicación de contratos no cubiertos o sólo parcialmente cubiertos por las Directivas sobre contratación pública. (2006/C179/02)”:

A este respecto, el TJCE ha declarado que, en determinados casos, debido a «circunstancias específicas, como la escasa trascendencia económica», una adjudicación de contrato carecerá de interés para los operadores económicos establecidos en otros Estados miembros.

Corresponde a cada entidad adjudicadora decidir si la adjudicación de contrato prevista encierra potencialmente interés para los operadores económicos de otros Estados miembros. La Comisión estima que esta decisión deberá basarse en una evaluación de las circunstancias específicas del caso, tales como el objeto del contrato, su cuantía estimada, las características particulares del sector (tamaño y estructura del mercado, prácticas comerciales, etc.), así como el lugar geográfico de ejecución del contrato. Si la entidad adjudicadora llega a la conclusión de que el contrato reviste importancia para

el mercado interior, deberá adjudicarlo con arreglo a las normas básicas que se derivan del Derecho comunitario.

La jurisprudencia comunitaria se ha pronunciado en idéntico sentido: los estados miembros y por extensión las autoridades competentes regionales o locales pueden regular en materia de contratos públicos (o conciertos, en este caso) por debajo de los umbrales señalados (Sentencia TJCE Comisión/Italia, C-412/04, de 2 de febrero, apartado 65). En consecuencia y para los casos e importes citados, la normativa comunitaria admite que los estados miembros desarrollen sus respectivas legislaciones en aquellos contratos por debajo de las cuantías señaladas en el artículo 7 de la Directiva.

La Comunidad Autónoma de Aragón nos ofrece la argumentación completa a esta cuestión. En el artículo 7.4. de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón, se refiere a reservas sociales de contratos y establece el concepto jurídico adecuado y determinado:

En el caso de las empresas de inserción, la reserva únicamente se efectuará sobre contratos no sujetos a regulación armonizada, exceptuando los contratos de servicios comprendidos en las categorías 17 a 27 del anexo II de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, de cuantía superior a 193.000 euros o a la que resulte de aplicación por la normativa comunitaria.

Y dicha norma se basó precisamente en el “Informe 17/2008, de 21 de julio, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón”, que establece la misma conclusión siempre que se trate de contratos por debajo de los umbrales de aplicación comunitaria. Destacamos alguna de sus consideraciones jurídicas y su conclusión:

La contratación pública no puede ser considerada como un fin en si mismo sino que debe ser visualizada como una potestad o herramienta jurídica al servicio de los poderes públicos para el cumplimiento efectivo



de sus fines o sus políticas públicas. Esto significa que los contratos públicos no constituyen exclusivamente un medio de abastecerse de materias primas o de servicios en las condiciones más ventajosas para el Estado, sino que, en la actualidad, a través de la contratación pública, los poderes públicos realizan una política de intervención en la vida económica, social y política del país.

Como decíamos en el apartado II de este Informe, **los criterios sociales están admitidos y fomentados por las instituciones comunitarias dado que la contratación pública no es un fin en si misma sino que es una potestad al servicio de otros fines de interés general (como son la estabilidad laboral, medio ambiente, integración social) y que en modo alguno restringen o limitan la competencia, permitiendo dar efectividad a valores superiores actualmente recogidos en el TCE** (art. 2), como bien ha recordado la Comisión Europea en su Comunicación de 15 de octubre de 2001. Así se entiende la previsión del artículo 19 la Directiva 2004/18, de permitir la existencia de contratos reservados a favor de entidades de carácter social por la que se limitaría a éstas la posibilidad de participar o se permitiría reservar su ejecución a determinadas empresas en el marco de programas de empleo protegido.

De lo expuesto se deduce que nada impide que la Comunidad Autónoma de Aragón, mediante norma con rango legal, reserve determinados contratos, en el ámbito de los servicios sociales, a instituciones de iniciativa social siempre que la finalidad sea una mejor prestación de los fines públicos y se articule una adecuada concurrencia entre estas entidades de iniciativa social. En todo caso, parece aconsejable que, de regularse esta modalidad se prevea que el importe de los contratos no supere determinado umbral a efectos de evitar una indeseable distorsión de la competencia.

BUENAS PRÁCTICAS.

La Disposición Adicional Quinta regula el Contrato Reservado como una posibilidad pero no como una obligación, por lo que depende su



aplicación de la voluntad de cada Administración Pública. La normativa no obliga a que se adjudique mediante contratos reservados un porcentaje mínimo del volumen de la contratación pública, ni tampoco establece un máximo.

No obstante, además de la aplicación particular del contrato reservado (caso por caso) y además voluntaria (según el criterio de la entidad adjudicadora), también resulta posible que el órgano competente se obligue de modo preceptivo a que un volumen anual determinado o un porcentaje presupuestario de sus contratos sean adjudicados mediante contratos reservados, trascendiendo así el carácter voluntarista de su aplicación.

Este es el caso de las Comunidades Autónomas de Cataluña, Navarra y País Vasco, cuyos gobiernos autónomos han regulado que la reserva sea obligatoria y han establecido unos importes presupuestarios anuales respecto a los contratos públicos que preceptivamente serán reservados para Centros Especiales de Empleo y Empresas de Inserción. Referimos a continuación algunos de estos ejemplos y también el de Andalucía, que ha regulado el contrato reservado sin fijar mínimos anuales.

COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ANDALUCÍA

Ley 18/2003, de 29 de diciembre, por la que se aprueban medidas fiscales y administrativas.

Artículo 116. Reserva de contratos a centros, entidades de carácter social y empresas.

1. Los órganos de contratación de la Administración de la Junta de Andalucía y de sus Organismos Autónomos deberán reservar un porcentaje de la adjudicación de contratos de suministros, consultoría y asistencia y de servicios a centros especiales de empleo y a entidades sin ánimo de lucro inscritas en los correspondientes registros oficiales de la Comunidad Autónoma de Andalucía, siempre que la actividad de dichos centros y entidades tenga relación directa con el objeto del contrato. Tales entidades deberán tener en su plantilla al menos un 25 % de trabajadores contratados a tiempo completo con un grado de minusvalía igual o superior al 33 %.

Asimismo, las empresas que en sus centros de trabajo radicados en Andalucía tengan al menos un 25 % de trabajadores contratados a tiempo completo con un grado de minusvalía igual o superior al 33 % podrán ser adjudicatarias de los contratos de suministros, consultoría y asistencia y de servicios referidos en el párrafo anterior.

Los contratos que se reserven serán exclusivamente los que se adjudiquen como contrato menor o por procedimiento negociado por razón de la cuantía, según lo establecido en la legislación de contratos de las Administraciones Públicas.

2. El porcentaje de reserva a que se refiere el apartado anterior será como mínimo del 10 % y como máximo del 20 % 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 reúnan 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. El Consejo de Gobierno podrá

modificar los porcentajes tanto de reserva como de trabajadores con minusvalía a que se refieren los párrafos anteriores.

3. Los centros, entidades y empresas contratados al amparo de la reserva a que se refiere el presente artículo no vendrán obligados a constituir la garantía provisional o definitiva conforme exige la legislación de contratos de las Administraciones Públicas.

4. Mediante Orden de la Consejería de Economía y Hacienda podrán dictarse las disposiciones necesarias para la aplicación de lo dispuesto en el presente artículo.

COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CATALUÑA

Se trata de la primera Administración Pública en España que estableció -en el año 2004- este sistema, y posee carácter preceptivo, ya que todos los departamentos, organismos autónomos y empresas públicas de la Generalitat están obligados a su aplicación y deben posteriormente informar de ello. **En el ejercicio 2010, el importe de contratos públicos para ser adjudicados a través del contrato reservado supera los nueve millones de euros.**

Está regulado en el artículo 35 de la Ley 31/2002, de 30 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas y sus respectivas modificaciones: artículo 19 de la Ley 7/2004, de 16 de julio, de medidas fiscales y administrativas y artículo 19 de la Ley 17/2007, de 21 de diciembre, de medidas fiscales y financieras. Su regulación es francamente sencilla, a través de un solo artículo con siete puntos, cuyo contenido establece el sistema de implementación de una forma muy clara y sencilla:

1. En los términos establecidos por el presente artículo, los departamentos, los organismos autónomos y las empresas públicas de la Generalidad deben reservar determinados contratos administrativos de obras, suministros o servicios a centros de inserción laboral de disminuidos, empresas de inserción sociolaboral reguladas por la Ley 27/2002, de 20 de diciembre, sobre medidas legislativas para regular las empresas de inserción sociolaboral, o a entidades sin afán de lucro que tengan como finalidad la integración laboral o social de personas con riesgo de exclusión social, siempre y cuando cumplan los requisitos establecidos por las normas del Estado y de la Generalidad que los sean aplicables y que su finalidad o su actividad, de acuerdo con sus normas reguladoras, estatutos o reglas fundacionales, tenga relación directa con el objeto del contrato.
2. Los objetos contractuales susceptibles de reserva son las obras y servicios de conservación y mantenimiento de bienes inmuebles; los servicios de mensajería, correspondencia y distribución, de artes gráficas, de limpieza y lavandería, de restauración y de recogida y transporte de residuos, y los servicios y suministros auxiliares para el funcionamiento de la Administración. Sin embargo, los órganos de contratación pueden ampliar la reserva a otros objetos contractuales, dependiendo de la adecuación de las prestaciones a las peculiaridades de los centros, empresas y entidades a que se refiere el presente artículo.
3. Los contratos reservados son exclusivamente los adjudicados como contrato menor o por procedimiento negociado por razón de la cuantía económica, de acuerdo con los umbrales establecidos por la legislación de contratos de las administraciones públicas. Con los mismos límites cuantitativos aplicables a los procedimientos negociados, los órganos de contratación pueden no utilizar los procedimientos derivados del sistema de



contratación centralizada cuando se pretenda adjudicar, mediante reserva social, alguna de las prestaciones a que se refiere el apartado 2.

4. Los contratos reservados deben someterse siempre al régimen jurídico establecido por la normativa vigente reguladora de la contratación pública, sin que en ningún caso pueda requerirse la constitución de garantías provisionales o definitivas.
5. Las entidades a que se refiere el apartado 1 que quieran ser contratadas en cumplimiento de las medidas reguladas por este artículo deben inscribirse previamente en el Registro de Licitadores de la Generalidad.
6. El Gobierno debe fijar, al inicio de cada ejercicio, la cuantía económica de la reserva social que debe aplicar cada departamento, incluyendo los organismos o empresas públicas vinculadas o dependientes. El importe fijado no debe superar el 20% del importe contratado en el ejercicio anterior mediante contratos menores o procedimientos negociados por razón de la cuantía en los contratos que tienen por objeto las prestaciones a que se refiere el primer inciso del apartado 2.
7. Las entidades que integran la Administración local de Cataluña pueden aplicar la reserva social establecida por el presente artículo en los términos que establezca el acuerdo correspondiente del pleno de la corporación.

COMUNIDAD AUTÓNOMA VASCA

El 8 de junio de 2007 el Parlamento Vasco aprobó por unanimidad instar al Gobierno Vasco, para que formase una comisión técnica que determinase las posibilidades de aplicar cláusulas sociales en los contratos públicos y que tomase las medidas necesarias para su efectiva regulación, cuyo resultado fue el “Acuerdo del 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” aprobado el 29 de abril de 2008, uno de cuyos apartados señala que obligatoriamente se deberá reservar un porcentaje de los contratos públicos a Empresas de Inserción y Centros Especiales de Empleo:

IV. RESERVA DE CONTRATOS A CENTROS ESPECIALES DE EMPLEO DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD, A EMPRESAS DE INSERCIÓN SOCIOLABORAL, O A LA EJECUCIÓN EN EL MARCO DE PROGRAMAS DE EMPLEO PROTEGIDO

1. Los departamentos, organismos autónomos, entes públicos de derecho privado y entidades pertenecientes al sector público de la Administración General de la Comunidad Autónoma deben reservar anualmente determinados contratos a empresas de inserción registradas, a centros especiales de empleo de personas con discapacidad, o para la ejecución de dichos contratos en el marco de programas de empleo protegido.

La cuantía económica global y sectorial de la referida reserva se fijará anualmente por el Departamento de Hacienda y Administración Pública. A tal efecto, los departamentos competentes en materia de inserción laboral de los colectivos beneficiarios de la reserva, previa consulta con las asociaciones empresariales representativas de dichos sectores, presentarán al Departamento de Hacienda y Administración Pública la cifra de negocios correspondiente al año anterior de los distintos sectores empresariales beneficiarios de la reserva.

2. La reserva a empresas de inserción registradas se aplicará únicamente a través de contratos menores o procedimientos negociados por razón de la cuantía. Para ello no podrá fraccionarse el contrato con incumplimiento de las prevenciones que respecto al fraccionamiento establece la legislación de contratos.

La reserva a Centros Especiales de Empleo, o para la ejecución en el marco de programas de empleo protegido, cuando al menos el 70 por 100 de los trabajadores afectados sean personas con discapacidad que, debido a la índole o a la gravedad de sus deficiencias, no puedan ejercer una actividad profesional en condiciones normales, podrá aplicarse a contratos de cualquier cuantía.

En cuanto a la administración local (al igual que en empresas públicas, mancomunidades u organismos autónomos) no existe ningún inconveniente en hacer lo propio y establecer una cuantía anual del total de contratos públicos que deberán ser adjudicados a través de contratos reservados.

- El Ayuntamiento de Vitoria en su “Instrucción para la incorporación de cláusulas sociales en la Contratación”, aprobada en Junta de Gobierno del 18 de Julio de 2010, señala respecto a las entidades beneficiarias: “El Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz reservará anualmente la participación en el proceso de adjudicación de determinados contratos **a centros especiales de empleo, a empresas de inserción o a entidades sin ánimo de lucro**”.
- El Ayuntamiento de Avilés, en sesión celebrada el 16 de julio de 2009, aprobó la “Instrucción para la incorporación de cláusulas sociales en los contratos públicos del Ayuntamiento de Avilés”, que fue publicada en el BOPA nº 273, de 25 de noviembre de 2009. Y establece que: “Se reservará la participación en la adjudicación de contratos públicos reservados **a Centros Especiales de Empleo, Empresas de Inserción Sociolaboral, y Entidades sin ánimo de lucro** que tengan por objeto la integración laboral o social de personas en riesgo de exclusión social.”
- La Diputación de Castellón, por su parte, se ha dotado de una “Circular para la inclusión de criterios sociales en la contratación que realice la Excm. Diputación provincial y sus organismos autónomos”, y en cuanto a las entidades beneficiarias de la reserva señala a “Centros Especiales de Trabajo, Empresas de Inserción u otras entidades sin ánimo de lucro que tengan por objeto la integración laboral o social de personas en riesgo de exclusión social”.
- Otros Ayuntamientos, como el de Salamanca, establecen anualmente en sus presupuestos un importe determinado del total de sus contratos públicos para ser adjudicados mediante contratos reservados. En el año 2010 la cuantía superó los dos millones de euros.

- Por último, el **Ayuntamiento de Barcelona**, en **los dos primeros años de despliegue de un acuerdo específico sobre Reserva Social, ofrece un volumen global de contratación a través de contratos reservados de 10.946.182 euros**. El cálculo de empleo de inserción generado a través de la reserva social, se estima en 630 puestos de trabajo (280 en 2009; y 350 en 2010).

MODELO DE CLÁUSULA.

Conforme a la Disposición Adicional Quinta 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, y el artículo 19 de la Directiva 2004/18/CE, de 31 de marzo de 2004, se reservará la participación en la adjudicación del presente contrato, para ser adjudicados entre Centros Especiales de Empleo y Empresas de Inserción.

Podrán participar en la presente licitación los Centros Especiales de Empleo -legalmente constituidos y registrados conforme al Real Decreto 2273/1985, de 4 de diciembre-, o con Empresas de Inserción Sociolaboral -legalmente constituidas y clasificadas conforme al Registro de Empresas de Inserción establecido por la Ley 44/2007, de 13 de diciembre-.

Nota: en el caso de las Empresas de Inserción, recordamos que solamente pueden reservarse contratos menores y procedimientos negociados sin publicidad.



3.2. FASE DE CALIFICACIÓN DE LAS PROPUESTAS.

3.2.1. CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN

CONCEPTO Y NORMATIVA.

Artículo 150. *Criterios de valoración de las ofertas.*

1. Para la valoración de las proposiciones y la determinación de la oferta económicamente más ventajosa deberá atenderse a criterios directamente vinculados al objeto del contrato, tales como la calidad, el precio, la fórmula utilizable para revisar las retribuciones ligadas a la utilización de la obra o a la prestación del servicio, el plazo de ejecución o entrega de la prestación, el coste de utilización, las características medioambientales o vinculadas con la satisfacción de exigencias sociales que respondan a necesidades, definidas en las especificaciones del contrato, propias de las categorías de población especialmente desfavorecidas a las que pertenezcan los usuarios o beneficiarios de las prestaciones a contratar, la rentabilidad, el valor técnico, las características estéticas o funcionales, la disponibilidad y coste de los repuestos, el mantenimiento, la asistencia técnica, el servicio postventa u otros semejantes.



El artículo 150 del TRLCSP recoge el contenido literal del 134 LCSP, e incorpora otra de las novedades “sociales” en la normativa de contratos públicos, admitiendo la posibilidad de considerar en el baremo que determinará la empresa contratista, criterios de adjudicación vinculados con la satisfacción de exigencias sociales.

No podemos negar que la inclusión de criterios sociales en la fase de evaluación de las propuestas continúa acarreado cierta controversia, incluso existen interpretaciones u opiniones doctrinales en el sentido de afirmar que la normativa europea de contratos públicos no admite los criterios sociales a la hora de valorar las ofertas.

Pero esta afirmación es incorrecta, la Exposición de Motivos de la LCSP indicaba que la incorporación de criterios sociales suponía una de las principales novedades de la ley y que “se acoge in reservas las directrices de la Directiva 2004/18/CE” por lo que sería ilógico que existiera colisión con lo que ésta señala para los criterios de adjudicación. Y precisamente la Directiva Comunitaria indica en sus Considerandos:

46. A fin de garantizar la igualdad de trato, **los criterios de adjudicación deben permitir comparar las ofertas** y evaluarlas de manera objetiva ... **el poder adjudicador podrá regirse por criterios destinados a satisfacer exigencias sociales que, en particular, respondan a necesidades** –definidas en las especificaciones del contrato— **propias de las categorías de población especialmente desfavorecidas** a las que pertenezcan los beneficiarios/usuarios de las obras, suministros y servicios que son objeto del contrato.

1. **La presente Directiva está basada en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, en particular, la relativa a los criterios de adjudicación que clarifica las posibilidades con que cuentan las entidades adjudicadoras para atender las necesidades de los ciudadanos afectados, sin excluir el ámbito medioambiental o social... “,**

Tomando esta última alusión procede citar algunas de las sentencias más significativas del ámbito comunitario, que han terminado configurándose como fuente del derecho y que avalan la incorporación de criterios sociales de adjudicación:

- La Sentencia Gebroeders Beentjes BV de 20 de septiembre de 1988 (asunto 31/87), al tratar la contratación de personas desempleadas de larga duración, acepta criterios de adjudicación diferentes al precio siempre que sean objetivos, no resulten discriminatorios y hayan sido anunciados previamente. El criterio de “la oferta más ventajosa” puede ser compatible con la directiva si expresa la facultad de apreciación reconocida a los poderes adjudicadores para identificar la oferta más ventajosa económicamente en función de criterios objetivos y si, por tanto, no implica ningún elemento arbitrario de selección.
- La Sentencia Nord-Pas-de-Calais (asunto C-225/98), sobre construcción de comedores escolares, señala que la Directiva obliga a adjudicar el contrato a la oferta económicamente más ventajosa pero no impide utilizar como criterios de adjudicación aspectos no directamente económicos, siempre que se hayan anunciado previamente y no resulten discriminatorios. La sentencia concluye en el punto 54 que “Procede desestimar el motivo de la Comisión basado en el criterio de adjudicación adicional relacionado con la lucha contra el desempleo”. Por cierto, que el Tribunal Superior de Justicia de Madrid se ha referido a esta interpretación en su sentencia 606/2003, fallando que “de dicha sentencia

se desprende claramente que un criterio relacionado con la lucha contra el desempleo puede establecerse como criterio de adjudicación y no exclusivamente como criterio de selección de empresas”.

- En la Sentencia Concordia Bus de 26 de septiembre de 2000 (asunto C-513/99), referida a los criterios ambientales en la contratación de autobuses se citan y reiteran los requisitos de Beentjes, añadiendo que los criterios sociales “deben estar también relacionados con el objeto del contrato”.
- En la Sentencia EVN Wienstrom de 4 de diciembre de 2003 (asunto C-448/01) se indica que las normas comunitarias no se oponen a que una entidad adjudicadora establezca en la adjudicación de un contrato de suministro de electricidad, un criterio consistente en exigir el suministro a partir de fuentes de energía renovables, siempre que esté relacionado con el objeto del contrato, no confiera a la entidad adjudicadora una libertad incondicional de elección, se mencione expresamente en el pliego y respete todos los principios de Derecho comunitario.

Pero afortunadamente ya no precisamos interpretaciones ni alusiones jurisprudenciales, y podemos afirmar con toda rotundidad sobre la validez legal de los criterios sociales de adjudicación, conforme a la Directiva 2004/18/CE y el artículo 150 del TRLCSP.

“La Administración no está obligada a aceptar el mejor precio, sino la oferta más favorable al interés público”.

Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de mayo de 1997.

OFERTA ECONÓMICAMENTE MÁS VENTAJOSA

El artículo 150 del TRLCSP indica que “para la determinación de la oferta económicamente más ventajosa deberá atenderse a criterios directamente vinculados al objeto del contrato, tales como...”. Conforme a esta redacción hay quien entiende que los criterios sociales contravienen la búsqueda de la oferta económicamente más ventajosa para el órgano de contratación. Pero es preciso argumentar lo contrario, no sólo con el enfoque del interés público, sino desde una visión objetiva y mensurable, ya que la inclusión de criterios sociales precisamente proporciona al órgano de contratación una oferta económicamente más ventajosa, en cuanto una oferta que implique la contratación de personas con discapacidad o en situación de riesgo de exclusión, implican una ventaja económica demostrable para el órgano adjudicador.

La Comunicación Interpretativa de la Comisión sobre las posibilidades de incorporar criterios sociales en los contratos públicos (COM (2001) 566 final, ya señalaba que “Para determinar la oferta económicamente más ventajosa se pueden utilizar criterios que integren aspectos sociales, cuando éstos comporten para el poder adjudicador una ventaja económica ligada al producto o servicio objeto del contrato”.

Esta argumentación fue asumida por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en el asunto Evans Medical y Macfarlan Smith (C-324/93), y de forma más específica en el asunto C-513/99 (Concordia Bus), en el sentido de considerar económicamente más ventajosa una oferta que sea más ecológica:

54. Para determinar si la entidad adjudicadora puede tomar en consideración criterios de naturaleza ecológica, y en su caso, en qué condiciones, debe observarse, en primer lugar que como se desprende claramente del tenor de dicha disposición y, en particular, del uso de la expresión “por ejemplo”, los criterios que pueden adoptarse como criterios de adjudicación de un contrato público a la oferta económicamente más ventajosa no se enumeran con carácter exhaustivo.

69. Por consiguiente, habida cuenta de las consideraciones anteriores... debe interpretarse en el sentido de que, en el marco de un contrato público relativo a la prestación de servicios de transporte urbano en autobús, la entidad adjudicadora decide adjudicar un contrato al licitador que ha presentado la oferta económicamente más ventajosa, puede tener en cuenta criterios ecológicos, como el nivel de las emisiones de óxidos de nitrógeno, o el nivel de ruido de los autobuses ...

46. En particular, la Ciudad de Helsinki y el gobierno finlandés señalan que redundaría en interés de ésta y en el de sus habitantes que las emanaciones nocivas se limiten lo más posible. En efecto, la propia Ciudad de Helsinki, a la que incumbe la protección del medio ambiente en su territorio, lograría de este modo una reducción directa del gasto en el sector médico-social, que representa alrededor del 50% de su presupuesto global. Considera que los factores que contribuyen, aunque sea modestamente, a mejorar la salud general de la población, permiten reducir dichas cargas rápidamente y en proporciones considerables”.

Esta argumentación es realmente interesante, en cuanto demuestra que la contratación pública debe formar parte de las políticas generales y en consecuencia utilizarse de forma transversal al servicio de la cohesión social y la sostenibilidad ambiental. Aplicado de forma directa, podemos afirmar que la incorporación de criterios sociales relacionados con la inserción sociolaboral de personas discapacitadas y/o en situación de exclusión social, supone una ventaja económica para el órgano de contratación:

- En cuanto reduce el gasto público dedicado a las personas excluidas del mercado laboral: Rentas Mínimas de Inserción, subsidios de desempleo o prestaciones complementarias, así como gastos sanitarios u otros similares.
- Incide en la eficacia de los servicios públicos sociales y de empleo, por lo que disminuye la necesidad de algunos planes formativos o asistenciales, así como la cuantía dedicada a subvenciones u otras transferencias de capital.
- Produce por añadidura ingresos a las Haciendas Públicas, en cuanto estas personas una vez incorporadas laboralmente cotizan a la Seguridad Social y declaran sus ingresos laborales (y no asistenciales) en el IRPF, además de su aportación productiva proporcional en cuanto al Impuesto sobre el Valor Añadido, Impuesto de Sociedades, IAE, etc.
- Facilita a través de la incorporación laboral el aumento de la tasa de la población activa, lo que favorece la economía nacional, la renta de las familias, el consumo y el Producto Interior Bruto.

La cuantificación de la ventaja económica que supone la contratación de personas con discapacidad y/o en riesgo de exclusión social, se ha realizado en diversas investigaciones:

- En el estudio titulado “Las empresas de Inserción: su acceso a la Contratación Pública”¹³, se indica que una persona en situación de exclusión social supone a las distintas administraciones públicas un coste de 8.548 euros anuales. Sin embargo si se logra su inserción laboral desaparecen estos costes y se producen los ingresos antes referidos, por lo que el beneficio económico global por la generación de un empleo en una empresa de inserción es de 15.508 euros anuales.
- Similares datos ofrece Gizatea, la Asociación de Empresas de Inserción del País Vasco, o según sus palabras: “la inserción social tiene una rentabilidad no solo social sino también económica incuestionable”, puesto que la suma total de aportaciones de una persona trabajadora se estima en 9.153 euros, mientras que esa misma persona desempleada y excluida socialmente recibiría ayudas y asistencia social por un importe de 12.000 euros anuales.

En el ámbito de la discapacidad aborda esta cuestión desde unas cifras globales y no individuales el estudio “Evaluación de las políticas de empleo para personas con discapacidad. Formulación y coste económico de nuevas propuestas de integración laboral”¹⁴.

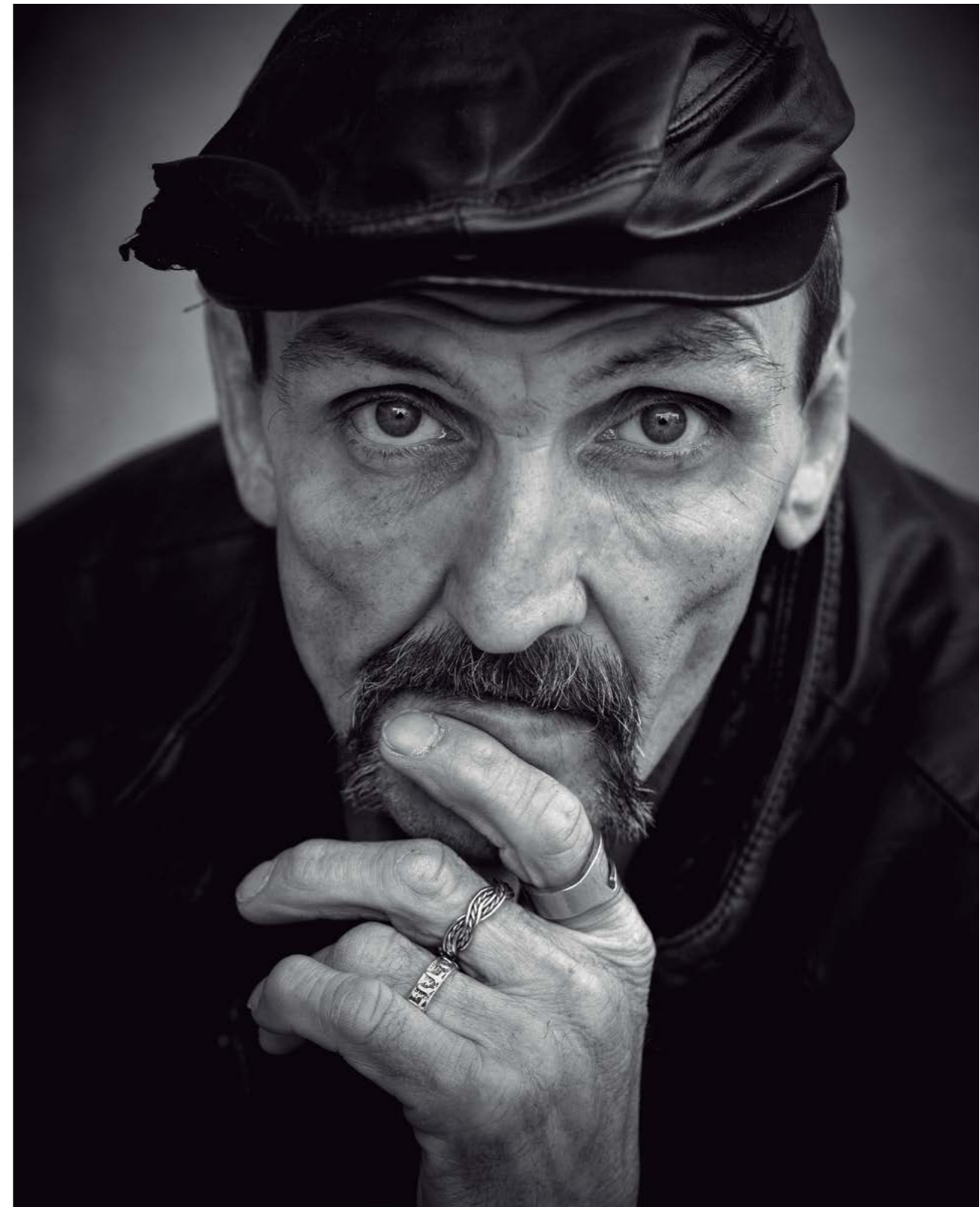
ALGUNOS ERRORES HABITUALES

La redacción de los criterios de adjudicación debe en todo caso respetar ciertos límites, pues si bien la legislación permite incorporar características sociales entre los criterios de adjudicación del contrato, estos deben atenerse a una serie de salvaguardas, como el mantener una estricta relación con la ejecución del contrato, es decir:

- Podremos valorar a la empresa licitadora que se comprometa a contratar para la ejecución del contrato a un 30% de la plantilla con personas en situación o riesgo de exclusión social, pero no podremos valorar que la empresa contrate a esas personas para otras prestaciones ajenas al contrato (otros tajos o contratos de la empresa diferentes del contrato adjudicado).
- Tampoco resulta admisible valorar la experiencia o “el pasado” de la empresa, es decir, no se puede valorar que la empresa tenga un 10% de personas discapacitadas en su plantilla en el momento de presentar su propuesta técnica, pero sí podremos valorar al licitador que se comprometa a ejecutar el contrato con un 10% de plantilla compuesta por personas con discapacidad.
- Lo mismo ocurre si valoramos la subcontratación con una Empresa de Inserción o un Centro Especial de Empleo, podremos puntuar este aspecto respecto al porcentaje presupuestario del contrato adjudicado y siempre que la subcontratación lo sea para prestar el contrato que se está licitando, pero nunca respecto al volumen total de facturación de la empresa, o respecto a subcontratas ajenas al contrato público en cuestión.
- Por último, no es posible valorar a la entidad licitadora en función de su tipología, es decir, que se trate de una Fundación, que su objeto social sea la inserción sociolaboral, o que se trate de una Empresa de Inserción o un Centro Especial de Empleo. No obstante, lo

¹³ Domínguez Cascón, María; Ballesteros Ordoñez, María; Miguel Miguel, Gemma (Coodinadora). Promovido por la Fundación Lesmes y editado por la Universidad de Burgos en 2003.

¹⁴ Informe elaborado por Gregorio Rodríguez Cabrero, Carlos García Serrano y Luis Toharia (Universidad de Alcalá) en el marco del Programa Operativo de Lucha contra la Discriminación y cofinanciado por el Fondo Social Europeo.





BUENAS PRÁCTICAS.

Existe numerosa normativa autonómica que ha regulado criterios sociales de adjudicación y muchas administraciones locales que incorporan a sus pliegos de contratación dos de los criterios de adjudicación que proponemos: valorar el número o porcentaje de contratación de personas desfavorecidas del mercado laboral que el licitador se compromete a emplear para la ejecución del contrato; así como valorar la subcontratación con Centros Especiales de Empleo o Empresas de Inserción de un porcentaje del presupuesto de licitación para ejecutar dicho contrato.

- En la Comunidad Autónoma Vasca, el **“Acuerdo del 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”**, en su capítulo VII.1 sobre los Criterios de Adjudicación de carácter social, señala:

“2.- En el caso de que las prestaciones objeto del contrato tengan como beneficiarias o usuarias a categorías de población especialmente desfavorecidas, **se incluirán como criterio de adjudicación las características vinculadas con la satisfacción de exigencias sociales** que respondan a necesidades, definidas en las especificaciones del contrato, propias de dichas categorías de población”.

- En la Comunidad Foral de Navarra, el artículo 51 de la **Ley Foral 6/2006, de Contratos Públicos de Navarra**, relativo a los criterios de adjudicación del contrato, establece con todo detalle temático la posibilidad de incluir (incluso la redacción es en imperativo) criterios de adjudicación de carácter social:

c) También previa la definición en los pliegos de cláusulas administrativas, y **con la finalidad de satisfacer las necesidades de categorías de población especialmente desfavorecida que figuren como usuarias o beneficiarias de las prestaciones a contratar, se incorporarán criterios que respondan a dichas necesidades, tales como los dirigidos a las personas discapacitadas, las desfavorecidas del mercado laboral**, las precarizadas laboralmente, las dirigidas a favorecer la igualdad entre mujeres y hombres, al cumplimiento de las Convenciones de la OIT, o a garantizar los criterios de accesibilidad y diseño universal para todas las personas.


- En la Comunidad Autónoma de Cataluña, cabe citar la **“Guía para la inclusión de cláusulas contractuales de carácter social”**, aprobada por unanimidad de la **Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Departamento de Economía y Finanzas de la Generalitat de Cataluña**, con fecha 19 de marzo de 2010, que se refiere expresamente a las posibilidades de incorporar cláusulas sociales como criterios de adjudicación propone diferentes ejemplos:

Se valorarán las nuevas contrataciones de personas entre colectivos con particulares dificultades de inserción en el mercado laboral que estén incluidos en alguno de los colectivos definidos en la Ley 27/2002, de 20 de diciembre, sobre medidas legislativas para regular las empresas de inserción sociolaboral, o personas que dispongan del certificado de discapacidad.

Cuando proceda la subcontratación de alguna parte de la ejecución de este contrato, se valorará el compromiso de las empresas licitadoras de subcontratarla a centros especiales de trabajo o a empresas de inserción sociolaboral inscritos/as en los correspondientes registros del Departamento de Trabajo, y/o a entidades sin ánimo de lucro que trabajan para integrar personas con riesgo de exclusión social.

Mostremos también la traslación a los pliegos de las diversas variantes de cláusulas:

Puntuación por contratación de colectivos con dificultades de acceso al empleo:



AJUNTAMENT DE CONCENTAINA

Plaza de la Vida, 1 Tel: 96 559 0051 Fax: 96 559 30 67
03820 CONCENTAINA (Alicante) CIF: P-0305600-I REL: 01030566

12) CRITERIOS DE VALORACIÓN DE LAS MEMORIAS PARA LA ADJUDICACIÓN DE LA AUTORIZACIÓN (Criterios de adjudicación automáticos).
Los criterios de valoración que servirán de base para el otorgamiento de la autorización, por orden decreciente de importancia y por la ponderación que se les atribuye, serán los siguientes:

A) Contratación de personal provenientes de colectivos desfavorecidos adscritos al servicio de recogida de ropa y zapatos objeto de este contrato. Máx. 40 puntos

PLIEGOS DE ADMINISTRATIVAS PARA LA ADMINISTRATIVA ESPECIAL, POR PROCEDIMIENTO NEGOCIADO SIN PUBLICIDAD, PARA GESTIONAR EL PROYECTO DE INSERCIÓN Y DESARROLLO LOCAL PARA EL EMPLEO DE PERSONAS CON DIFICULTADES DE ACCESO AL MERCADO DE TRABAJO EN HOSTELERÍA-FORMACIÓN Y ZONA DE NIÑOS EN LOS LOCALES DE GEIXU KIROLAK-FADURA PARA LA EXPLOTACIÓN DE ESTOS SERVICIOS

D) CONTRATACIÓN DE PERSONAS CON DIFICULTADES DE ACCESO AL EMPLEO 30%

- Contratación antes de los tres primeros años de al menos 14 personas, de los cuales 10 son personas de inserción laboral: 15 puntos.
- Contratación antes de los seis primeros años de al menos 24 personas, de los cuales 20 son personas de inserción laboral: 15 puntos.

Puntuación por la subcontratación de Empresas de Inserción y Centros Especiales de Empleo:



b) Subcontratación con entidades sociales, solidarias o sin ánimo de lucro:

Se valorará hasta con 2,5 puntos el licitador que se comprometa a subcontratar un porcentaje del presupuesto de adjudicación del contrato a través de Empresas de Inserción, Centros Especiales de empleo, o entidades sociales o solidarias sin ánimo de lucro, mediante el correspondiente contrato civil o mercantil.



**PLIEGO DE CONDICIONES ECONÓMICO-ADMINISTRATIVAS PARA
LA CONTRATACION DE LA GESTION DE LAS ESCUELAS INFANTILES
MUNICIPALES**

Cláusula Social, la contratación de servicios de cocina, limpieza, conserjería, mantenimiento, etc., a excepción de los educativos, cuando sean contratados con empresas de economía social (Centros Especiales de Empleo y empresas de inserción), serán objeto de una puntuación hasta un máximo de 3 puntos.

Puntuación por el diseño y ejecución de un Proyecto de Inserción Sociolaboral:



6. En el caso de que la inserción sociolaboral constituya el objeto principal del contrato, se podrá valorar hasta con un 45% de los puntos el proyecto de inserción sociolaboral presentado por la empresa licitadora, siempre que se comprometa a contratar a un porcentaje superior al establecido como condición de ejecución.

8. Criteris de valoració de les ofertes.

Les propostes seran valorades d'acord amb els següents criteris (establerts a la clàusula 15a del plec de clàusules administratives), els quals tindran una puntuació màxima total de 100 punts, a distribuir de la següent manera:

- | | |
|---|----------|
| a) Projecte d'inserció sociolaboral | 50 punts |
| b) Oferta econòmica. | 20 punts |
| c) Altres serveis que pot oferir l'empresa. | 20 punts |
| d) Millores proposades pels licitadors. | 10 punts |

MODELOS DE CLÁUSULAS

CONTRATACIÓN DE PERSONAS CON DIFICULTADES DE ACCESO AL EMPLEO.

Conforme al artículo 150 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, se incorporan al presente contrato criterios de adjudicación de carácter social relacionados con la inserción laboral de personas con especiales dificultades de acceso al empleo.

Se baremará hasta 20 puntos al licitador que se comprometa a emplear para la ejecución del contrato a un mayor número de personas con dificultades de acceso al empleo -conforme a los perfiles descritos en la Ley 44/2007, de 13 de diciembre, para la regulación del régimen de las empresas de inserción, o con discapacidad superior al 33%, siempre que el porcentaje supere el 10% del total de la plantilla que preste o ejecute el contrato.

El resto de licitadores obtendrán una puntuación decreciente y proporcional, conforme a la siguiente fórmula: $P = (NPD / MO) \times 20$.

Resultando: P (Puntuación obtenida) = NPD (número de personas desfavorecidas del mercado laboral que se compromete a contratar el licitador) / MO (mejor oferta sobre contratación de personas con discapacidad).

Como sistema de verificación, el contratista deberá presentar con carácter semestral ante el órgano de contratación una declaración jurada sobre el número y porcentaje de personas contratadas con dificultades de acceso al empleo sobre el total de la plantilla. En caso de considerarlo oportuno el órgano de contratación o el responsable del contrato podrá solicitar copia de los certificados de discapacidad, de los TC1 y TC2, así como de los contratos de trabajo suscritos con dichas personas.

SUBCONTRATACIÓN DE EMPRESAS DE INSERCIÓN Y CENTROS ESPECIALES DE EMPLEO.

Conforme al artículo 150 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, se incorporan al presente contrato criterios de adjudicación de carácter social relacionados con la inserción laboral de personas con dificultades de acceso al empleo.

Se otorgará hasta 20 puntos al licitador que se comprometa a subcontratar un porcentaje del presupuesto de adjudicación del contrato a través de Centros Especiales de Empleo -legalmente constituidos y registrados conforme al Real Decreto 2273/1985, de 4 de diciembre-, o con Empresas de Inserción Sociolaboral -legalmente constituidas y clasificadas conforme al Registro de Empresas de Inserción establecido por la Ley 44/2007, de 13 de diciembre-.

La puntuación se obtendrá en proporción al importe y porcentaje sobre el presupuesto de contratación que se comprometa a subcontratar el licitador con las entidades descritas, estableciendo en todo caso un máximo de 20 puntos, y conforme a la siguiente fórmula: $P = (PCS / PL) \times 100$.

Resultando: P (Puntuación obtenida) = PCS (presupuesto que se compromete a subcontratar el licitador con CEEs) / PL (presupuesto de licitación contenido en la propuesta económica).

Como sistema de verificación el contratista deberá presentar con periodicidad anual ante el órgano de contratación una copia compulsada del correspondiente civil o mercantil, acreditativo de la relación contractual con el Centro Especial de Empleo, y comprensivo de la entidad subcontratada, el importe, periodo, conceptos y partidas de ejecución.

DISEÑO Y EJECUCIÓN DE UN PROYECTO DE INSERCIÓN SOCIOLABORAL.

Conforme al artículo 150 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, se incorporan al presente contrato criterios de adjudicación de carácter social relacionados con la inserción laboral de personas con dificultades de acceso al empleo.

Se valorará hasta un 25% el proyecto de inserción sociolaboral que se comprometa a contratar a personas vulnerables del mercado laboral en porcentaje superior al 30%. Al efecto, el licitador presentará una propuesta técnica concreta y se desglosará la puntuación conforme a los siguientes apartados:

- Número y porcentaje de personas en situación o riesgo de exclusión social que el licitador se compromete a contratar para la ejecución del contrato, conforme a los perfiles de la Ley 44/2007 de Empresas de Inserción.
- Diseño y metodología de los itinerarios personalizados de inserción.
- Personal técnico especializado en el acompañamiento hacia la inserción.
- Indicadores de evaluación y seguimiento de los procesos de inserción sociolaboral.
- Plan de formación laboral y prelaboral en habilidades sociales.
- Coordinación en el territorio con otros dispositivos públicos o privados.
- Mecanismos previstos para la incorporación de las personas con contratos de inserción al mercado laboral ordinario.

3.2.2. CRITERIO DE PREFERENCIA

Disposición adicional cuarta. *Contratación con empresas que tengan en su plantilla personas con discapacidad o en situación de exclusión social y con entidades sin ánimo de lucro.*

2. Los órganos de contratación podrán señalar en los pliegos de cláusulas administrativas particulares la preferencia en la adjudicación de los contratos para las proposiciones presentadas por aquellas empresas públicas o privadas que, en el momento de acreditar su solvencia técnica, tengan en su plantilla un número de trabajadores con discapacidad superior al 2 por 100, siempre que dichas proposiciones igualen en sus términos a las más ventajosas desde el punto de vista de los criterios que sirvan de base para la adjudicación.

Si varias empresas licitadoras de las que hubieren empatado en cuanto a la proposición más ventajosa acreditan tener relación laboral con personas con discapacidad en un porcentaje superior al 2 por 100, tendrá preferencia en la adjudicación del contrato el licitador que disponga del mayor porcentaje de trabajadores fijos con discapacidad en su plantilla.

3. Igualmente podrá establecerse la preferencia en la adjudicación de contratos, en igualdad de condiciones con las que sean económicamente más ventajosas, para las proposiciones presentadas por las empresas de inserción reguladas 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.

4. En la misma forma y condiciones podrá establecerse tal preferencia en la adjudicación de los contratos relativos a prestaciones de carácter social o asistencial para las proposiciones presentadas por entidades sin ánimo de lucro, con personalidad jurídica, siempre que su finalidad o actividad tenga relación directa con el objeto del contrato, según resulte de sus respectivos estatutos o reglas fundacionales y figuren inscritas en el correspondiente registro oficial. En este supuesto el órgano de contratación podrá requerir de estas entidades la presentación del detalle relativo a la descomposición del precio ofertado en función de sus costes.

5. Los órganos de contratación podrán señalar en los pliegos de cláusulas administrativas particulares la preferencia en la adjudicación de los contratos que tengan como objeto productos en los que exista alternativa de Comercio Justo para las proposiciones presentadas por aquellas entidades reconocidas como Organizaciones de Comercio Justo, siempre que dichas proposiciones igualen en sus términos a las más ventajosas desde el punto de vista de los criterios que sirvan de base para la adjudicación.

La Disposición Adicional Cuarta del TRLCSP regula un Criterio de Preferencia, que opera en realidad como un sistema de desempate, puesto que únicamente es aplicable si dos (o más) empresas obtienen idéntica valoración de su oferta técnica y económica.

Para estos casos, prevé su punto segundo que se resolverá la adjudicación en favor de aquella empresa que cuente con un número de trabajadores discapacitados superior al 2%, y persistiera el empate en favor de la que contara con un mayor número de trabajadores discapacitados con contrato indefinido. Los siguientes apartados establecen la preferencia para las Empresas de Inserción, para las entidades sin ánimo de lucro en aquellos contratos de carácter social o asistencial y para las entidades dedicadas al Comercio Justo.

Resulta significativo que la normativa de contratos públicos realice una mención específica sobre las empresas que cuenten con un número de trabajadores con discapacidad superior al 2%, las Empresas de Inserción y las entidades no lucrativas, pero en realidad el sistema elegido es ineficaz.

De hecho, podríamos decir que se trata de una declaración de intenciones más que un verdadero intento por obtener resultados en el ámbito de la inserción laboral: el criterio de preferencia opera cuando dos o más empresas obtiene la misma puntuación, algo excepcional puesto que el baremo que determina la empresa adjudicataria evalúa décimas y centésimas, así que de forma excepcional se produce un empate, por lo que su impacto y efectos son inapreciables.

Por ello, no merece la pena detenerse en el análisis sobre las posibilidades de aplicación, ni citar buenas prácticas ni tampoco reproducir el modelo de cláusula (que sería la misma redacción del texto legal).

3.3. FASE DE EJECUCIÓN. CONDICIONES DE EJECUCIÓN

CONCEPTO Y NORMATIVA.

Artículo 118. Condiciones especiales de ejecución del contrato.

1. Los órganos de contratación podrán establecer condiciones especiales en relación con la ejecución del contrato, siempre que sean compatibles con el derecho comunitario y se indiquen en el anuncio de licitación y en el pliego o en el contrato. Estas condiciones de ejecución podrán referirse, en especial, a consideraciones de tipo medioambiental o a consideraciones de tipo social, con el fin de promover el empleo de personas con dificultades particulares de inserción en el mercado laboral, eliminar las desigualdades entre el hombre y la mujer en dicho mercado, combatir el paro, favorecer la formación en el lugar de trabajo, u 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.

2. Los pliegos o el contrato podrán establecer penalidades, conforme a lo prevenido en el artículo 212.1, para el caso de incumplimiento de estas condiciones especiales de ejecución, o atribuirles el carácter de obligaciones contractuales esenciales a los efectos señalados en el artículo 223.f). Cuando el incumplimiento de estas condiciones no se tipifique como causa de resolución del contrato, el mismo podrá ser considerado en los pliegos o en el contrato, en los términos que se establezcan reglamentariamente, como infracción grave a los efectos establecidos en el artículo 60.2.e).

El artículo 118 del TRLCSP sigue la regulación del artículo 26 de la Directiva Comunitaria 2004/18/CE, que escuetamente señala: “Los poderes adjudicadores podrán exigir condiciones especiales en relación con la ejecución del contrato siempre que éstas sean compatibles con el Derecho comunitario y se indiquen en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones. Las condiciones en que se ejecute un contrato podrán referirse, en especial, a consideraciones de tipo social y medioambiental”. La normativa comunitaria es más explícita en su Considerando 33:

(33) Las condiciones de ejecución de un contrato serán compatibles con la presente Directiva siempre y cuando no sean directa o indirectamente discriminatorias y se señalen en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones. En particular, pueden tener por objeto favorecer la formación profesional en el lugar de trabajo, el empleo de personas que tengan especiales dificultades de inserción, combatir el paro o proteger el medio ambiente. Como ejemplo se pueden citar, entre otras, las obligaciones –aplicables a la ejecución del contrato– de contratar a desempleados de larga duración o de organizar acciones de formación para los desempleados o los jóvenes, de respetar en lo sustancial las disposiciones de los convenios fundamentales de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en el supuesto de que éstos no se hubieran aplicado en el Derecho nacional, de contratar a un número de personas discapacitadas superior al que exige la legislación nacional.

Tras evaluar las ofertas y determinar la más ventajosa, el órgano de contratación adjudica el contrato, lo que convierte al licitador en adjudicatario y tras formalizarlo en contratista. 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.

En la práctica las condiciones de ejecución se configuran como auténticas 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 ejecutar o prestar el contrato. 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.

Las condiciones de ejecución deben cabalmente respetar todos los principios de la legislación de contratos públicos, en especial la igualdad, transparencia y no discriminación. Las condiciones no pueden suponer un obstáculo a la libre competencia, exigir obligaciones de carácter local o nacional, y de modo especial deben hallarse vinculadas al objeto del contrato, lo que quiere decir que podemos obligar al adjudicatario para que el 5% de la plantilla que ejecute el contrato sean personas desfavorecidas del mercado laboral, pero no podemos obligar que tenga dicho porcentaje respecto a la plantilla total de su empresa, incluyendo otros contratos ajenos al que se está licitando.

Cabe advertir que las condiciones de ejecución y los criterios de adjudicación de carácter social, son plenamente compatibles: podemos establecer una condición de ejecución que obligue al adjudicatario a emplear en la plantilla que ejecutará el contrato a un mínimo del 10% de personas desfavorecidas del mercado laboral, y que en los criterios de adjudicación se valore a las empresas que contraten a un porcentaje superior al citado 10%. La coherencia vendrá determinada por el simple hecho de que el criterio a valorar suponga un plus respecto a la obligación referida.

Por último es preciso llamar la atención sobre el hecho de que la incorporación de cláusulas sociales en la fase de ejecución del contrato nos garantiza por completo la obtención de resultados, lo que pudiera no suceder con los criterios de adjudicación. Un ejemplo: si establecemos un criterio de valoración para las empresas que subcontraten con una Empresa

de Inserción puede ocurrir que el adjudicatario o incluso ninguno de los licitadores opte por lograr los puntos establecidos en dicho apartado, así el resultado será nulo. Si por el contrario incorporamos dicha subcontratación como una condición de ejecución, todos y cada uno de los licitadores estarán obligados a asumir el compromiso en su propuesta y lograremos el objetivo propuesto.



BUENAS PRÁCTICAS

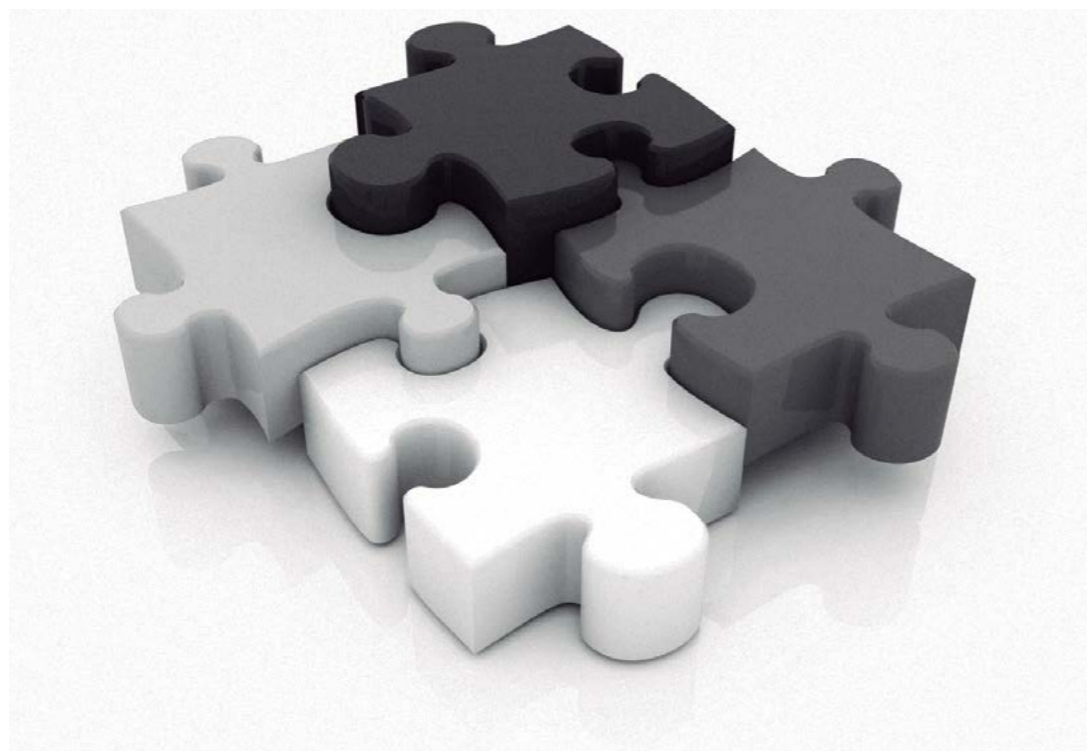
La relación de temáticas sociales señaladas en el artículo 118 TRLCSP es meramente ejemplificativa y podemos incluir en los pliegos diferentes condiciones de ejecución: en especial que se subcontrate un importe determinado del presupuesto con CEEs y Els; o bien que se emplee para la ejecución del contrato a un número determinado de personas en situación o riesgo de exclusión social, incluso determinando sus perfiles concretos: personas receptoras de rentas mínimas de inserción, mujeres víctimas de violencia de género, etc.

- En la legislación autonómica, referimos entre otras muchas a la **Comunidad de Canarias**, a través de **Decreto 84/2006, 20 junio, por el que se establecen medidas en la contratación administrativa para fomentar la integración laboral de colectivos con especiales dificultades de inserción laboral**:

Artículo 1.- Los órganos de contratación de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias y los Organismos de ella dependientes, con el fin de promover el empleo de personas con dificultades particulares de inserción en el mercado laboral, podrán establecer como una o varias de las siguientes condiciones especiales de tipo social en relación con la ejecución del contrato, referidas a consideraciones de tipo social, con el fin de promover el empleo de personas con dificultades particulares de inserción en el mercado laboral, siempre que dichas condiciones se incluyan en el pliego de cláusulas administrativas particulares y, en su caso, en el anuncio de licitación, una o varias de las que se detallan a continuación y en los siguientes términos:

- La obligación de contratar, con vistas a la ejecución del contrato, a un número de personas discapacitadas superior al exigido por la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de Minusválidos.

En Cataluña, la **Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Departamento de Economía y Finanzas de la Generalitat de Cataluña**, con fecha 19 de marzo de 2010, aprobó



por unanimidad a modo de Informe la **“Guía para la inclusión de cláusulas contractuales de carácter social”**, plantea las siguientes propuestas:

- “La empresa o empresas adjudicatarias de este contrato tienen que subcontratar parte de la ejecución del contrato a centros especiales de trabajo o empresas de inserción sociolaboral inscritos en los correspondientes registros del Departamento de Trabajo y/o a entidades sin ánimo de lucro que trabajan para la integración de personas con riesgo de exclusión social”.
- “Para la ejecución del objeto del contrato, la empresa adjudicataria tiene que reservar un X% del número de personas trabajadoras adscritas a la ejecución del contrato para que sea ocupado por trabajadores y trabajadoras incluidos en colectivos con particulares dificultades de inserción en el mercado laboral definidos en la Ley 27/2002, de 20 de diciembre, sobre medidas legislativas para regular las empresas de inserción sociolaboral”.
- “Para la ejecución del objeto del contrato, la empresa adjudicataria tiene que reservar un X% de los puestos de trabajo adscritos a la ejecución del contrato, a jornada completa, para que sea ocupado por personas en situación de exclusión social o en grave riesgo de estarlo, que estén desempleadas y tengan dificultades importantes para integrarse en el mercado de trabajo ordinario y que estén incluidas en alguno de los siguientes colectivos:
 - a) Personas con disminución física, psíquica o sensorial o con enfermedades mentales que tengan posibilidades de inserción en el mundo laboral.
 - b) Personas destinatarias de la renta mínima de inserción.
 - c) Personas que no puedan acceder a la renta mínima de inserción, porque no cumplen los requisitos establecidos por el artículo 6.1 de la Ley 10/1997, del 3 de julio, de la renta mínima de inserción.
 - d) Jóvenes mayores de dieciséis años y menores de treinta provenientes de instituciones de protección de menores.
 - e) Personas con problemas de drogadicción o alcoholismo que se encuentren en proceso de rehabilitación y reinserción social.
 - f) Internos de centros penitenciarios cuya situación les permita acceder a un empleo, personas en libertad condicional y personas exreclusas.
 - g) Personas que no puedan acceder a la renta mínima de inserción, pero que se encuentren, a juicio de los servicios sociales competentes, en situación de riesgo de exclusión.
 - h) Personas desempleadas de larga duración mayores de cuarenta y cinco años.

La acreditación de haber contratado personas incluidas en los mencionados colectivos podrá efectuarse mediante la presentación de los respectivos contratos de trabajo y de certificaciones de la situación de exclusión en la cual se encuentran las personas trabajadoras, que tienen que ser emitidas por el correspondiente servicio social especializado o de atención primaria.

- **El Ayuntamiento de Sevilla**, aprobó a través de la Junta de Gobierno el 4 de abril de 2007, un **“Pliego de Cláusulas Administrativas Generales de Calidad Social en la Contratación Pública”**, cuyo apartado referido a la inserción laboral señala:

2.- Obligaciones de carácter especial: Condiciones especiales de calidad social en la ejecución del contrato.

1. Inserción laboral de personas que se encuentran en especial dificultad en el acceso al empleo: La empresa adjudicataria se compromete a incorporar en la obra o servicio adjudicado al menos un 10% de personas provenientes de los colectivos de personas desempleadas que se encuentran en especial dificultad para acceder al empleo. El porcentaje de inserción se computará con relación al número de trabajadores necesarios para la realización de la obra o servicio objeto del contrato en su totalidad. En el supuesto que la empresa adjudicataria subcontrate la ejecución de determinadas partes del contrato, la obligación que se deriva del cumplimiento de la cláusula social será asumida del mismo modo e íntegramente.

- Un magnífico ejemplo cuantitativo, debido al importe presupuestario del contrato y su consiguiente incidencia en la generación de puestos de trabajo para personas con especiales dificultades de acceso al empleo lo encontramos en este pliego de la **Empresa Pública de Suelo de Andalucía**:

BASES PARA LA CONTRATACIÓN, MEDIANTE CONCURSO, DE LAS OBRAS DE CONSTRUCCIÓN DE 106 VIVIENDAS DE PROTECCIÓN OFICIAL, RÉGIMEN ESPECIAL, EN LA BARRIADA DE CARDEÑAS, HUELVA POR LA EMPRESA PÚBLICA DE SUELO DE ANDALUCÍA (EPSA).


a) La Empresa licitadora se comprometa a integrar a su plantilla de obra, como mínimo a un 30% del personal proveniente de grupos de riesgo (jóvenes desempleados, mayores desempleados o parados de larga duración, etc.).

2.- Condiciones de la Inserción Laboral

Se deberá acreditar que el proyecto de obra se plantea, además, como proyecto generador de empleo para colectivos de riesgo, mediante tareas que combinen la formación y la ocupación, ligadas a la experiencia práctica.

Como acreditación anterior servirá el hecho de disponer de profesional y/o profesionales dedicados a asumir las tareas de orientación, formación y adaptación social y profesional de los destinatarios a quienes va dirigido el proyecto de inserción que se lleve a cabo.

- Tal vez la mejor práctica respecto a la subcontratación de CEEs y EIs es la del **Ayuntamiento de Barcelona**, que en 2011 aprobó los pliegos para la “Contratación del mantenimiento de vía pública y edificios municipales, de los Distritos de la ciudad de Barcelona”. Su importancia deriva no solo de su importe (32 millones de euros), sino que además incluye tanto la contratación directa de personas con dificultades de acceso al mercado laboral como la subcontratación con Centros Especiales de Empleo y Empresas de Inserción.

Ajuntament  de Barcelona Districte

Clàusula 19. Condicions especials d'execució i obligacions del contractista

19.3. Condicions especials d'execució

2.- Per consideracions de tipus social:

b.- Subcontractes a empreses d'inserció i/o centres especials de treball:


L'adjudicatari haurà de subcontractar amb empreses d'inserció sociolaboral i/o centres especial de treball almenys el 5% del preu d'Execució Material del contracte.

L'oferta de l'adjudicatari haurà fixat el compromís addicional d'un 1%, 3% o 5% (fins arribar al 6%, 8% o 10% respectivament del Preu d'Execució Material del contracte, segons el previst en la Clàusula 9 del present Plec). L'adjudicatari queda obligat tant per la millora ofertada de major subcontratació com pel mínim establert del 5%.

La subcontratació ha de fer-se de qualsevol especialitat, amb les seves parts d'obra, serveis o elements de forma completa, i que integri la totalitat del concepte contractat (ma d'obra, materials, medis auxiliars, productes, EPIS, suport tècnic, estructura, despeses i beneficis o marges etc. de l'empresa d'inserció i/o centre especial de treball); en cap cas pot acceptar-se la mera prestació de personal.

Els licitadors hauran d'aportar la documentació establerta en la clàusula 7 per a l'apartat de solvència tècnica del sobre número 1, en concret una declaració jurada que acrediti la seva adhesió expressa a aquesta condició d'execució referida a la subcontratació d'empreses d'inserció i/o centres especials de treball. En el cas de millora d'acord als criteris de valoració i ponderació de la

Y también combinando ambas posibilidades (contratación de personal y subcontratación con entidades), citamos la “Instrucción para la incorporación de cláusulas sociales en los contratos públicos del Ayuntamiento de Avilés”, aprobada en el Pleno municipal celebrado el 16 de julio de 2009 y publicado en el BOPA nº 273 de 25 de noviembre de 2009:

 **BOLETÍN OFICIAL DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS**

NÚM. 273 DE 25-XI-2009 8/10

Anexo II

CONDICIONES ESPECIALES DE EJECUCIÓN

A) Discapacidad: Las empresas con más de 50 trabajadores/as se comprometen a que la plantilla que ejecute el contrato estará compuesta al menos por un 5% (exigencia mínima) de personas con discapacidad igual o superior al 33%. Si debido a la obligación de subrogar el personal u otras circunstancias en el momento de iniciarse la ejecución del contrato no se pudiese cumplir el porcentaje establecido en el pliego, la empresa deberá contratar a personas con discapacidad en todas las nuevas contrataciones, bajas y sustituciones que precise hasta alcanzar dicho porcentaje. Subsidiariamente podrá acreditarse la ejecución de las medidas alternativas a la Ley 13/1982, de 10 de abril, de integración social de minusválidos previstas en el Real Decreto 27/2000, de 14 de enero, y la Orden Ministerial de 24 de julio de 2000.

B) Creación de empleo para personas con dificultades de acceso al mercado laboral: La empresa adjudicataria deberá emplear en la plantilla que ejecute el contrato al menos a un 10% (exigencia mínima) de personas con dificultades de acceso al mercado laboral, preferentemente las que procedan de los programas de incorporación y acompañamiento laboral del Ayuntamiento de Avilés. Si debido a la obligación de subrogación del personal u otras circunstancias en el momento de iniciarse la ejecución del contrato no se pudiese cumplir el porcentaje establecido en el pliego, la empresa deberá contratar este perfil de personas en todas las nuevas contrataciones, bajas y sustituciones que precise hasta alcanzar dicho porcentaje. Esta obligación podrá sustituirse mediante el compromiso de subcontratación con una Empresa de Inserción por idéntico porcentaje respecto al presupuesto de adjudicación del contrato.

MODELOS DE CLÁUSULAS

OBLIGACIÓN DE CONTRATAR A PERSONAS CON DIFICULTADES DE ACCESO AL EMPLEO.

Conforme al artículo 118 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, se incorporan al presente contrato condiciones de ejecución de carácter social relacionados con la inserción laboral de personas con especiales dificultades de acceso al empleo.

A tal efecto, el contratista deberá emplear para la ejecución del contrato al menos a un 20% (superior o inferior según las características del contrato) de personas con especiales dificultades de acceso al empleo -conforme a los perfiles descritos en la Ley 44/2007, de 13 de diciembre, para la regulación del régimen de las empresas de inserción-, o con discapacidad superior al 33%-

Si existiera el deber de subrogar al personal u otras circunstancias en el momento de iniciarse la ejecución del contrato impidiesen cumplir el porcentaje señalado, la empresa deberá contratar este perfil de personas en todas las nuevas contrataciones, bajas y sustituciones que precise o se produzcan hasta alcanzar dicho porcentaje.

Estas condiciones se configuran como obligaciones de carácter esencial para el adjudicatario con los efectos prescritos en la normativa de contratos públicos.

Como sistema de verificación, el contratista deberá presentar con carácter semestral ante el órgano de contratación una declaración jurada sobre el número y porcentaje de personas contratadas con dificultades de acceso al empleo sobre el total de la plantilla. En caso de considerarlo oportuno el órgano de contratación o el responsable del contrato podrá solicitar copia de los certificados de discapacidad, de los TC1 y TC2, así como de los contratos de trabajo suscritos con dichas personas.

OBLIGACIÓN DE SUBCONTRATAR CON CENTROS ESPECIALES DE EMPLEO Y EMPRESAS DE INSERCIÓN.

Conforme al artículo 118 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, se incorporan al presente contrato condiciones de ejecución de carácter social relacionados con la inserción laboral de personas con especiales dificultades de acceso al empleo.

La empresa adjudicataria estará obligada a subcontratar un 10 % del presupuesto de adjudicación del contrato con Centros Especiales de Empleo -legalmente constituidos y registrados conforme al Real Decreto 2273/1985, de 4 de diciembre-, o con Empresas de Inserción Sociolaboral -legalmente constituidas y clasificadas conforme al Registro de Empresas de Inserción establecido por la Ley 44/2007, de 13 de diciembre-.

Estas condiciones se configuran como obligaciones de carácter esencial para el adjudicatario con los efectos prescritos en la normativa de contratos públicos.

Como sistema de verificación el contratista deberá presentar con periodicidad anual ante el órgano de contratación una copia compulsada del correspondiente civil o mercantil, acreditativo de la relación contractual con el Centro Especial de Empleo o la Empresa de Inserción, y comprensivo de la entidad subcontratada, el importe, periodo, conceptos y partidas de ejecución.

EFFECTOS DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS CUESTIONES SOCIALES

Las características y prescripciones de ámbito social del presente contrato, se consideran obligaciones contractuales esenciales, pudiendo optar el órgano de contratación en caso de incumplimiento de las misma por:

Resolver el contrato por incumplimiento culpable según el artículo 223.f) del TRLCSP.

Considerar el incumplimiento como una infracción grave a los efectos del artículo 212.1. del TRLCSP y continuar su ejecución con la imposición de una penalidad de hasta el 10 por 100 del presupuesto del contrato.

Aconsejamos incorporar esta última cláusula para garantizar la efectiva aplicación de las condiciones de ejecución de carácter social, y advertir a los licitadores de los efectos de su incumplimiento. Para ello, se propone el señalamiento expreso de que las características sociales forman parte esencial del contrato, con la advertencia de que su incumplimiento podría dar lugar al establecimiento de sanciones e incluso a la resolución del contrato.

4.

PROPUESTA METODOLÓGICA



Puesto que el objetivo de este manual es la inserción sociolaboral de personas con dificultades de acceso al mercado laboral no podemos soslayar que en muchas ocasiones no es suficiente con que los pliegos incluyan criterios de adjudicación o condiciones de ejecución que prevean que un porcentaje de los puestos de trabajo para ejecutar el contrato se reservarán a estas personas.

Por ello y para una mayor efectividad de las cláusulas proponemos una metodología y aportamos un modelo pautado que pueda facilitar a los órganos de contratación el efectivo cumplimiento de las obligaciones o compromisos asumidos por los licitadores.

1. Al redactar el Pliego de Condiciones:

- 1.1. El órgano de contratación realizará una evaluación del número de puestos de trabajo (en jornada completa) necesarios para la ejecución del contrato.
- 1.2. Sobre dicho cálculo se efectuará la reserva de un porcentaje o un número concreto de puestos para ser ocupados por personas con dificultades de acceso al empleo, concretando si fuera preciso un perfil determinado de los mismos.

2. En las propuestas de los licitadores:

- 2.1. Se incorporará una declaración jurada asumiendo los compromisos referidos a la contratación de personas en situación o riesgo de exclusión social.

DECLARACIÓN DE COMPROMISO Y ADHESIÓN A LAS CLÁUSULAS SOCIALES

Don/Doña , con DNI....., actuando como(administrador/a, gerente, representante legal) de la empresa y con poder bastante para obligarse en este acto.

Conociendo y aceptando en su integridad los contenidos establecidos en el "Pliego de cláusulas administrativas que han de regir la contratación de, que incorporan condiciones especiales de ejecución y/o criterios de adjudicación de tipo social, declara y manifiesta bajo su responsabilidad que:

La empresa se compromete a integrar en la plantilla que ejecutará el contrato a un mínimo de X personas con discapacidad igual o superior al 33%, o bien a cumplir alternativamente las medidas previstas en el Real Decreto 364/2005, de 8 de abril

La empresa se compromete a reservar un mínimo de X puestos de trabajo necesarios para la ejecución del contrato, para ser ocupados por personas con dificultades de acceso al empleo.

La empresa se compromete a subcontratar con una Empresa de Inserción o un Centro Especial de Empleo el % del presupuesto de licitación planteado en la propuesta económica.

Y en prueba de conformidad, se firma la presente, en....., a..... de de 2012.

Firma y sello de la empresa.

3. Una vez adjudicado el contrato se realizará una reunión con la empresa adjudicataria, en la que se concretarán dejando constancia por escrito las siguientes cuestiones:

3.1. Explicación detallada del contenido y obligaciones derivadas de la condición de ejecución relativa a la inserción sociolaboral o a la contratación de personas en situación o riesgo de exclusión social.

3.2. Definición específica de los perfiles profesionales a contratar que requiera la empresa para la ejecución del contrato.

3.3. Acuerdo y concreción del número de puestos de trabajo que serán cubiertos a través de la reserva, así como las fechas aproximadas de incorporación de las personas a contratar.

3.4. Condiciones laborales (horario, salario, vacaciones, etc), que en todo caso deberán respetar el convenio de empresa o del sector.

3.5. Designación de la persona de referencia de la empresa contratista para todas las cuestiones relacionadas con las obligaciones de carácter social.

3.6. Si la Administración Pública contratante dispusiera de servicios de empleo y orientación laboral, se podrá realizar la preselección de las personas trabajadoras que ocuparán los puestos de trabajo, proponiendo a la empresa varias candidaturas por puesto, entre quienes tomará la decisión la empresa adjudicataria.

4. Al inicio de la prestación contractual:

4.1. La empresa adjudicataria deberá presentar copia de los contratos de trabajo suscritos conforme a la reserva de puestos para personas con dificultades de acceso al mercado laboral y copia del alta en la Seguridad Social.

5. Durante la ejecución del contrato:

5.1. Con la periodicidad que se establezca (trimestral, semestral, anual) y mientras dure la prestación contractual, la empresa adjudicataria deberá presentar los TC1 y TC2 al responsable del contrato para comprobar el efectivo cumplimiento de la obligación de tener en la plantilla que ejecute el contrato el número y porcentaje fijado, así como una relación nominal de los mismos.

5.2. Igualmente deberá comunicar las altas o bajas que se produzcan respecto a las plazas reservadas, teniendo la obligación de mantener el porcentaje o número fijado de personas contratadas con dificultades de acceso al empleo.



5.

MODELOS INTEGRALES



Una de las preguntas que suele formularse sobre las cláusulas sociales es acerca de si son obligatorias.

Pero desgraciadamente no lo son, y de hecho al analizar las diferentes posibilidades de incorporar cláusulas sociales comprobamos como la normativa comienza el artículo correspondiente con un “Se podrá...”, es decir que la legislación de contratos públicos faculta su inclusión pero no obliga a ello, son facultativas y no imperativas.

No obstante, son muchas -y su número creciente- las Administraciones Públicas que se han dotado de Acuerdos, Instrucciones o Circulares, a través de las cuales las cláusulas sociales deben incorporarse preceptivamente a sus contratos públicos, es lo que denominamos modelos integrales. De ellos destacamos lo siguiente:

- En la mayor parte de los casos **son el resultado de un trabajo en equipo, con la participación, propuestas y mejoras de diversas áreas municipales** (Hacienda, Empleo, Obras, Bienestar Social, Igualdad, Secretaría, Intervención, etc).
- **El proceso cuenta con un claro liderazgo político** que refrenda el proceso y su resultado.
- Poseen una absoluta **claridad y calidad técnica jurídica**, el rigor jurídico implica la inclusión de cláusulas aritméticas, así como indicadores y sistemas de verificación.
- **Poseen un elevado nivel de transferencia** y las distintas versiones se van reproduciendo, mejorando y adaptando por muchas administraciones públicas.
- **Utilizan las diferentes posibilidades procedimentales** para introducir criterios sociales: Contratos Reservados, Criterios de Adjudicación; Solvencia Técnica y Condiciones de Ejecución.
- **Incorporan diferentes temáticas sociales:** inserción sociolaboral, discapacidad, seguridad y salud laboral, igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres, y calidad en el empleo.
- Todas ellas **incorporan de forma preferente la inserción sociolaboral de personas en situación o riesgo de exclusión social**, se refieren expresamente a las Empresas de Inserción (inclusive como beneficiarias de los Contratos Reservados), e incluso establecen muchas de ellas un criterio de adjudicación relativo al “Proyecto de Inserción Sociolaboral”.
- Una vez aprobadas e iniciada su aplicación **la labor del órgano de contratación y de quienes redactan los Pliegos de Condiciones se ve sumamente facilitada.**

Entre ellas, nos permitimos destacar:

- La **“Instrucción para la incorporación de cláusulas sociales en los contratos públicos del Ayuntamiento de Avilés”**, fue aprobada por el Pleno del Ayuntamiento en la sesión celebrada el 16 de julio de 2009 y publicada en el BOPA nº 273, de 25 de noviembre de 2009.

Como muestra el titular abajo reproducido **fue elegida como la mejor práctica nacional y una de las mejores prácticas europeas en la Conferencia Europea** sobre Res-

ponsabilidad Social de las Empresas celebrada en marzo de 2010 en Palma de Mallorca, siendo seleccionada como modelo de fomento de la RSE desde las Administraciones Públicas.



- El **“Acuerdo del 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”** fue aprobado el 29 de abril de 2008 y publicado mediante Resolución 6/2008, de 2 de junio, del director de la Secretaría del Gobierno y de Relaciones con el Parlamento. Su impulso se debe al propio sector social (Red de Lucha contra la Pobreza y Red de Economía Alternativa y Solidaria), cuyas propuestas fueron primero aprobadas en moción del Parlamento Vasco, que a su vez instó al Gobierno a desarrollar su contenido, lo que se plasmó en dicho acuerdo.

Sus cláusulas deben incorporarse obligatoriamente a la carátula de todos los pliegos de cláusulas que contraten todos los Departamentos, empresas públicas y organismos autónomos del Gobierno Vasco y contiene referencias completas a la inserción sociolaboral, las Empresas de Inserción, la discapacidad y los Centros Especiales de Empleo en todas las diversas variantes procedimentales (Contratos Reservados, Criterios de Adjudicación y Condiciones de Ejecución).

El “Manual de Gestión Pública Responsable”¹⁵ destaca entre las buenas prácticas nacionales este acuerdo y refiere la importancia de la contratación pública y las cláusulas sociales en el marco de la Responsabilidad Social de las Administraciones Públicas.

- **El Ayuntamiento de Barcelona** en el Consejo Plenario de 19 de diciembre de 2008, aprobó el acuerdo sobre **“Contratación responsable: nuevo impulso de la contratación social y ambiental”** con el objetivo de fortalecer la responsabilidad social y orientar la contratación municipal como instrumento de lucha contra el paro en los colectivos socialmente más vulnerables.

Una de sus apuestas es por aplicar los contratos reservados, cuyo balance acumulado de los dos primeros años de despliegue de la Reserva Social ofrece un volumen global de contratación a través de contratos reservados de 10.946.182 euros. El cálculo de empleo de inserción generado a través de la reserva social, se estima en 630 puestos de trabajo (280 en 2009; y 350 en 2010).

¹⁵ Esther Trujillo Giménez, María José López González y Óscar Álvarez Civantos. Fundación Internacional y para Iberoamérica de Administración y Políticas (FIIAPP).e



Una de sus apuestas es por aplicar los contratos reservados, cuyo balance acumulado de los dos primeros años de despliegue de la Reserva Social ofrece un volumen global de contratación a través de contratos reservados de 10.946.182 euros. El cálculo de empleo de inserción generado a través de la reserva social, se estima en 630 puestos de trabajo (280 en 2009; y 350 en 2010).

De forma añadida el Ayuntamiento destaca en la obligatoriedad o la valoración de subcontratación de Centros Especiales de Empleo y Empresas de Inserción, sirviendo como ejemplo los pliegos para la “Contratación del mantenimiento de vía pública y edificios municipales, de los Distritos de la ciudad de Barcelona” por importe de 32 millones de euros, en los que se combinan ambas temáticas de inserción (contratación directa de personas desfavorecidas del mercado laboral y subcontratación con Centros Especiales de Empleo y Empresas de Inserción), y el sistema de incorporación de cláusulas ha sido doble: como condiciones de ejecución obligatorias y como criterios de adjudicación por encima de los mínimos obligatorios fijados.

Por último, desde la propia Gerencia de Recursos del Ayuntamiento, absolutamente implicada con la Contratación Pública Socialmente Responsable, se realiza una labor de intermediación entre las empresas adjudicatarias y las entidades del Tercer Sector para la selección de las personas en situación o riesgo de exclusión social que serán contratadas para ejecutar los contratos públicos.

6.

DESCRIPCIÓN
DE OBSTÁCULOS
Y POSIBLES SOLUCIONES



BARRERAS A LA IMPLANTACIÓN DE CLÁUSULAS SOCIALES

Como hemos expuesto, la normativa de contratos públicos ofrece a través de las cláusulas sociales un abanico de posibilidades para facilitar la inserción laboral de las personas con dificultades de acceso al mercado laboral.

Sin embargo, este marco teórico no se ve acompañado de una implementación práctica y efectiva. De este modo, queda desaprovechado su potencial de inserción y sensibilización en términos cuantitativos y también cualitativos.

Para tratar de remediarlo y generalizar su aplicación, hemos expuesto todas las posibilidades aplicativas, mostrado buenas prácticas que pueden ser reproducidas por las Administraciones Públicas, realizado recomendaciones, aportado modelos de cláusulas y explicado sistemas integrales.

No obstante, en muchas ocasiones un manual no es suficiente y debemos retroceder un par de pasos, hasta el lugar donde se posicionan las barreras preexistentes, que obstaculizan y hasta impiden aplicar las cláusulas sociales.

Para ello vamos a identificar las principales barreras y motivos que dificultan la incorporación de cláusulas sociales en los contratos públicos. Esta identificación, realizada a través de un trabajo de campo¹⁶, constituye el punto de partida para constatar las posibles problemáticas existentes y a partir de las cuales plantearemos posibles soluciones.

De dicho estudio, se apreciaron barreras para la aplicación de cláusulas sociales, que clasificamos en tres grupos.

BARRERAS ÁMBITO POLÍTICO

Desconocimiento de las posibilidades que ofrece la Ley de Contratos para fomentar el empleo de personas con dificultades de acceso al mercado laboral.

Falta de voluntad política y falta de receptividad de los cargos públicos hacia las propuestas de los CEEs y las EIs de acceso a las adjudicaciones públicas.

Temor a posibles quejas de empresas privadas por establecer una discriminación positiva por la que resulten perjudicados.

Prevención ante la posibilidad de que se establezca una competencia "agresiva" entre los diferentes CEEs y entre las EIs.

¹⁶ Guía de Cláusulas Sociales y Discapacidad. Fundación ONCE. Santiago Lesmes y Ana Agüero.

BARRERAS ÁMBITO TÉCNICO

Desconocimiento y complejidad sobre el encaje técnico de las cláusulas sociales en los procesos de contratación.

Falta de materiales de apoyo sobre la incorporación de cláusulas sobre discapacidad en los contratos públicos.

Objeciones planteadas por el Área Jurídica o de Secretaría para adjudicar contratos a CEEs y EIs.

Cautela ante un posible incremento en el presupuesto de adjudicación.

Temor a que las licitaciones queden desiertas y provoque demoras en la ejecución del contrato.

BARRERAS ÁMBITO INFORMACIÓN

Desconocimiento de las diferentes actividades de los Centros Especiales de Empleo y las Empresas de Inserción.

Falta de una propuesta unitaria por parte del sector de CEEs y EIs sobre el acceso a los contratos públicos.

Incomprensión por parte de las Empresas de Inserción y los Centros Especiales de Empleo sobre los procesos de contratación pública.

Consideración de que los CEEs y las EIs no tienen capacidad para realizar la prestación.

- **Desconocimiento de las posibilidades que ofrece la Ley de Contratos para fomentar el empleo de personas con discapacidad.** Desde la Directiva del año 2004 y la anterior Ley de Contratos en 2007, ha transcurrido un tiempo suficiente para ser conocida y aplicada en lo relativo a cuestiones sociales. Sin embargo, se constata en general un desconocimiento de las posibilidades que ésta ofrece como vector de integración y cambio social.
- **Temor a posibles quejas de empresas privadas por establecer una discriminación positiva por la que resulten perjudicados.** Es un argumento en el que se basan todavía

muchos de los detractores de las cláusulas sociales. Esta posible reacción de las empresas ordinarias (o el temor a la misma) ha determinado que se susciten dudas sobre si los principios básicos en la adjudicación de contratos públicos (igualdad, no discriminación y libre concurrencia) se hallan en contradicción con las disposiciones que prevén la preferencia y la reserva de contratos para Centros Especiales de Empleo y las Empresas de Inserción.

- **Falta de voluntad política y falta de receptividad de los cargos públicos hacia propuestas de cláusulas sociales.** Se constata una falta de voluntad no sólo por la oposición manifestada en ocasiones, sino también por la inacción: la ausencia de un verdadero impulso de las cláusulas sociales, así como la falta de receptividad de los cargos públicos y las áreas de decisión hacia las propuestas de los CEEs y las EIs en el acceso a las adjudicaciones públicas.
- **Temor a una pérdida en la calidad de la prestación.** Aún hoy, el sector de las Empresas de Inserción y los Centros Especiales de Empleo arrastran cierta etiqueta de “servicios de menor calidad en la prestación”, y persisten también algunos prejuicios como que sus personas trabajadoras son menos productivas.
- **Prevención ante la posibilidad de que se establezca una competencia “agresiva” entre los diferentes CEEs y entre estos con las EIs.** Algunos responsables de la contratación prefieren obviar la inclusión de criterios sociales para no generar agravios comparativos entre diferentes “problemáticas sociales”. Es decir, para no primar a los Centros Especiales de Empleo sobre las Empresas de Inserción, o para no beneficiar al colectivo de personas con discapacidad psíquica frente al de personas con discapacidad física, o al de personas excluidas frente a las desempleadas sin riesgo de exclusión social.

ÁMBITO TÉCNICO

- **Falta de materiales de apoyo y asesoramiento sobre las posibilidades de incorporar cláusulas sobre discapacidad en los contratos públicos.** Uno de los datos más concluyentes es que se trata de la mayor dificultad. La escasez de materiales y guías de apoyo aparece como una constante, y en caso de haberlos se afirma que su alcance y distribución son inadecuados, o que su calidad y contenidos resultan insuficientes.
- **Desconocimiento del encaje técnico sobre cómo incluir cláusulas sociales en los procesos de contratación y complejidad de la propia implementación técnica de las cláusulas sociales en los procesos de contratación.** Ambas cuestiones demuestran la percepción sobre la complejidad de las cláusulas sociales, debida en parte a su carácter novedoso, puesto que el personal técnico encargado de redactar y diligenciar los pliegos consideran prioritario en su trabajo dominar otros aspectos de la normativa, quedando en segundo plano las temáticas sociales.
- **Objeciones planteadas por el Área Jurídica o de Secretaría para adjudicar contratos a CEEs y EIs.** Se aprecia que muchos procesos de contratación pública con cláusulas sociales han sido paralizados por informes jurídicos negativos. Incluso en ocasiones ni siquiera ha existido una oposición manifiesta del sector técnico, sino que ha bastado cierta pasividad o un mero comentario expresando dudas.
- **Cautela ante una posible alza en el presupuesto de adjudicación.** El precio de adjudicación debe ser tenido en cuenta por el personal técnico de intervención, los gestores



económicos y las propias áreas contratantes. Por ello, algunos gestores prefieren no incorporar las cláusulas sociales, sin advertir que no solo no incrementan el precio sino que las cláusulas sociales son en su conjunto beneficiosas a los presupuestos públicos.

- **Temor a que las licitaciones queden desiertas, lo que provocaría demoras en la ejecución del contrato.** Obedece al temor de que ninguna empresa se presente a una licitación pública. El anterior periodo de bonanza económica había provocado que muchos contratistas se desplazasen hacia el ámbito privado en detrimento del público, que resultaba menos burocrático y exigente, y generalmente se obtenía un mayor margen de beneficio industrial, aún hoy con un panorama por completo diferente, persiste dicho prejuicio.

ÁMBITO DE LA INFORMACIÓN Y LA CAPACITACIÓN

- **Falta de una propuesta unitaria por parte del sector de CEEs y EIs sobre el acceso a los contratos públicos.** En ocasiones las propuestas de cláusulas sociales llegan a la Administración pero adolecen de coordinación y coherencia entre sí. Surge así la necesidad de propuestas unitarias y que planteen objetivos compatibles. Esta cuestión se acrecienta notablemente en aquellos territorios donde no existen entidades de segundo y tercer nivel (redes, agrupaciones de CEEs y EIs), y allí donde el sector social ejerce una menor presión, o carece de capacidad propositiva y de interlocución con la Administración.
- **Desconocimiento de las diferentes actividades de los Centros Especiales de Empleo y las Empresas de Inserción.** El personal técnico de contratación o los cargos públicos manifiestan que a veces resulta difícil plasmar determinadas cláusulas sociales, puesto que desconocen qué CEEs y EIs operan en su territorio, cuál es su capacidad productiva o qué tipo de servicios o bienes ofrecen.
- **Consideración de que los CEEs y las EIs no tienen capacidad para realizar la prestación.** En ocasiones, no se cuenta con los CEEs y las EIs para la contratación pública, pues existe el prejuicio de que carecen de capacidad productiva, se desenvuelven en muy pocos sectores de actividad o conforman más un sector social que empresarial.
- **Incomprensión por parte del sector de CEEs y las EIs sobre los procesos de contratación pública.** En ocasiones las propias entidades sociales desconocen el funcionamiento o el acceso a las licitaciones públicas, y encuentran serios problemas para afrontar con éxito la complejidad técnica de un proceso de contratación pública, con la profusión de cuestiones de ámbito jurídico y administrativo (clasificación de contratistas, registros de licitadores, acreditación de la solvencia, aportación de documentación, etc.).

DESCRIPCIÓN DE SOLUCIONES Y RECOMENDACIONES.

Desconocimiento de las posibilidades que ofrece la Ley de Contratos.	<ul style="list-style-type: none"> _ Talleres de formación e información. _ Elaboración y difusión de guías y materiales. _ Difusión de experiencias y buenas prácticas.
Falta de voluntad y receptividad política hacia las cláusulas sociales.	<ul style="list-style-type: none"> _ Acuerdo plenario o plático que plasma la voluntad de iniciar un proceso de incorporación de cláusulas sociales. _ Designación de un cargo impulsor y responsable del proceso. _ Información y difusión de ventajas y beneficios.
Temor a posibles quejas de empresas privadas por discriminación positiva.	<ul style="list-style-type: none"> _ Reuniones explicativas sobre la legalidad de las cláusulas sociales. _ Encuentros entre Administración, agentes sociales y económicos. _ Argumentación de ventajas y beneficios de la colaboración mutua. _ Sensibilización en materia de RSE.
Prevención ante una competencia “agresiva” entre CEEs y Els.	<ul style="list-style-type: none"> _ Elaboración de directorios con las Els y CEEs, con indicación de su sector de actividad y servicios o productos que ofrecen. _ Distribución y difusión de listado entre los órganos de contratación.
Temor a una pérdida en la calidad de la prestación.	<ul style="list-style-type: none"> _ Mejorar los canales de comunicación. _ Información sobre Els y CEEs y su calidad en la presentación. _ Utilizar las cláusulas sociales siempre de modo progresivo y moderado.
Falta de materiales. Desconocimiento técnico y complejidad de las cláusulas sociales.	<ul style="list-style-type: none"> _ Redacción y distribución de guías específicas. _ Difusión de experiencias y buenas prácticas. _ Talleres o sesiones técnicas formativas. _ Elaboración de plantillas y modelos de pliegos sobre cláusulas sociales. TT
Objeciones planteadas por el área jurídica o de Secretaría para adjudicar contratos a CEEs y Els.	<ul style="list-style-type: none"> _ Encargo y emisión de dictámenes jurídicos. _ Asistencia técnica especializada. Comisión de trabajo multidisciplinar. Asignar responsables y fijar funciones concretas. _ Experimentar con algunos pliegos. Establecer objetivos.
Cautela ante un alza en el presupuesto de adjudicación o temor a que las licitaciones queden desiertas	<ul style="list-style-type: none"> _ Implantación progresiva y prudente de las cláusulas sociales. _ Análisis pormenorizado de la prestación a contratar y elección de las cláusulas más apropiadas, que no supongan cargas excesivas a los licitadores. _ Analizar experiencias y buenas prácticas.

Falta de una propuesta unitaria por el sector de CEE y Empresas de Inserción.	<ul style="list-style-type: none"> _ Creación de una plataforma conjunta. _ Redacción y elevación de una propuesta general. _ Establecimiento de canales de diálogo entre la Administración y las entidades sociales Els y CEEs
Desconocimiento de las actividades de los Centros Especiales de Empleo y las Empresas de Inserción.	<ul style="list-style-type: none"> _ Directorios con los CEEs y Els del territorio, indicando sector de actividad y catálogo de servicios o productos. _ Distribución del listado entre los órganos de contratación. _ Coordinación entre las áreas de servicios sociales y empleo con las de secretaría e intervención.
Consideración de que los CEEs y las Els no tienen capacidad para realizar la prestación.	<ul style="list-style-type: none"> _ Desterrar prejuicios a través de acciones de sensibilización. _ Motivación de las ventajas y beneficios. _ Exposición de experiencias y buenas prácticas.
Incomprensión por los CEEs y las Els sobre los procesos de contratación pública.	<ul style="list-style-type: none"> _ Redacción y distribución de guías específicas. _ Talleres o sesiones técnicas formativas. _ Elaboración de plantillas y modelos de pliegos sobre cláusulas sociales.

- La conclusión más significativa es que los mayores impedimentos son temas relacionados con: “falta de materiales de apoyo y asesoramiento”, “el desconocimiento de las posibilidades que ofrece la Ley de Contratos en temas sociales”, el “desconocimiento del encaje técnico sobre cómo incluir cláusulas sociales en los procesos de contratación”, la “complejidad de la implementación de las cláusulas sociales”, y por último “la incomprensión de los CEEs y las Els sobre el proceso de contratación pública”.

Se trata de cuestiones todas ellas relacionadas: falta información, falta formación, los materiales existentes son escasos, mal distribuidos, y con calidad y contenidos cuestionables. Y se desprende que buena parte de los cargos públicos que podrían acordar la aprobación de las cláusulas sociales, los CEEs y las Els que podrían proponerlos, así como los/as técnicos/as que debieran implantarlas, desconocen las posibilidades de la ley, no manejan con soltura las fórmulas aplicables, no disponen de buenas prácticas de las que aprender, y que además no saben donde pueden acudir para consultar o resolver sus dudas.

Todos los obstáculos señalados pueden solventarse fácilmente a través de diferentes acciones: jornadas o talleres formativos y de sensibilización que pueden dirigirse a cargos públicos, técnicos jurídicos o de áreas de empleo y servicios sociales, así como a Centros Especiales de Empleo y Empresas de Inserción.

El objetivo de una fase formativa debe ser explicar con claridad las diferentes posibilidades de la normativa de contratos públicos, demostrar su plena legalidad, difundir experiencias y buenas prácticas, así como evidenciar las ventajas y beneficios de las cláusulas sociales en la inserción laboral de personas con discapacidad.

Una vez lograda la adhesión de voluntades, es preciso avanzar realizando jornadas técnicas con un mayor grado de profundidad jurídico-técnica, y mediante la redacción de plantillas o modelos de pliegos de cláusulas sociales que faciliten la redacción a los/as técnicos/as responsables de redactar los pliegos.

En estadios más avanzados en la implantación de cláusulas sociales, se puede avanzar hacia una Instrucción o un acuerdo general para implantar criterios sociales en todos los contratos públicos (es el caso por ejemplo del Gobierno Vasco o el Ayuntamiento de Avilés).

Igualmente, se considera muy importante la elaboración y difusión de guías y materiales, que aúnen la parte jurídica con la política, y la teórica con la práctica. Esperamos sinceramente que el capítulo segundo de esta publicación, proporcione la calidad y contenidos suficientes y adecuados.

- Siguiendo el orden de importancia, la siguiente cuestión a tener en cuenta, es “la falta de una propuesta unitaria por parte de los Centros Especiales de Empleo y las Empresas de Inserción”. Se advierte así, tanto una descoordinación entre CEEs y Els, como una falta de relación de los mismos con la Administración. Para solventar estos obstáculos resulta imprescindible que el sector social en primer lugar sea capaz de agruparse, llegar a acuerdos y realizar una propuesta unitaria.

Los casos de la Taula (mesa) del Tercer Sector en Cataluña, o la Agrupación de Empresas de Inserción en el País Vasco (Gizatea), resultan del todo modélicos, en cuanto a través de la colaboración y el acuerdo, han sido capaces de elevar propuestas que han llegado incluso a producir regulaciones o cambios normativos en materia de cláusulas sociales, lo que ha supuesto la adjudicación de contratos públicos a través de una Reserva de Mercado.

Aún existiendo un planteamiento unitario, también se requiere el establecimiento de cauces de diálogo y lugares de encuentro entre la Administración Pública con las Els y los CEEs, donde plantear las propuestas y en su caso alcanzar acuerdos de consenso, por lo que se hace preciso una mayor receptividad de los cargos públicos, lo que sin duda se verá facilitado por acciones previas de sensibilización.

En este sentido, existen ejemplos de cómo la Administración propicia una adecuada relación con las entidades sociales: el Ayuntamiento de Sevilla en el proceso de redacción del “Pliego de Cláusulas Administrativas Generales de Calidad Social en la Contratación Pública”, que incluye cláusulas sociales referidas a la discapacidad, invitó a todas las entidades sociales a participar en el proceso y realizar las propuestas que consideraran pertinentes.

Lo propio realizó el Instituto Mallorquín de Asunto Sociales (IMAS), que en la “Instrucción para la Incorporación de Criterios Sociales en los Contratos Públicos” -inclusiva de criterios de adjudicación y condiciones de ejecución referidas al empleo de personas con discapacidad- no sólo invitó y aceptó propuestas de las entidades sociales, sino que da cabida a las mismas en el Consejo Asesor de Servicios Sociales, con el objetivo de verificar la efectiva aplicación y el impacto de estas cláusulas en los contratos públicos.

- Otra cuestión importante es “el desconocimiento de las actividades que realizan los CEEs y las Els”, bloque en el que cabe agrupar “la prevención ante el hecho de que se produzca una competencia agresiva entre CEEs y las Els”.

En primer lugar resulta imprescindible visibilizar la labor de los Centros Especiales de Empleo y las Empresas de Inserción existentes en el territorio (ciudad, provincia, Comunidad Autónoma), por ejemplo a través de catálogos o directorios que incorporen los datos de cada uno de ellos, con expresión de sector de actividad, servicios o bienes en catálogo, datos de contacto y capacidad productiva.

Con esta información las personas responsables de contratación puedan cotejar si sus objetos contractuales -lo que contratan- coincide con aquello que producen las Els y los CEEs, para ello es también preciso que dicho personal técnico de contratación acceda a dicha información. En este sentido existen diversas experiencias de catálogos editados, que se distribuyen en las distintas áreas de la Administración. El directorio puede y debe complementarse con un catálogo virtual y accesible, es decir, una página web que reúna toda esa información con actualización constante y a la que en cualquier momento puedan acceder los órganos de contratación.

Por la parte de las Empresas de Inserción y los Centros Especiales de Empleo también es preciso mejorar su acceso a las licitaciones públicas, en este sentido los órganos de contratación deben considerar los sistemas de adjudicación simplificados, como son el contrato menor y el procedimiento negociado sin publicidad. En el primer caso basta pedir una factura y en el segundo solicitar tres ofertas, por lo tanto, una fórmula para crear un mercado público responsable consistiría simplemente en invitarles a las licitaciones.

Finalmente se recomienda una mayor coordinación entre las áreas de una misma Administración Pública, pues es lógico que las áreas de contratación, secretaría o intervención desconozcan las actividades de los CEEs y las Els, pero no ocurre lo mismo en las áreas de empleo o servicios sociales, que podrían convertirse en sus prescriptores, puesto que generalmente sí disponen de esta información y mantienen una relación fluida con los mismos.

- Otra de las barreras detectadas es el “temor a posibles quejas de empresas privadas por establecer una discriminación positiva por la que resulten perjudicados”.

La reciente incorporación de criterios sociales en la adjudicación y ejecución de contratos públicos va calando progresivamente pero se trata de un proceso, en consecuencia siguen existiendo reticencias de las empresas ordinarias (lucrativas), que reflejan un temor a perder contratos públicos.

En el apartado de soluciones, en primer lugar es necesario realizar acciones de formación e información, dejando del todo claro que la legislación de contratos permite limitar la participación y la adjudicación de contratos a Centros Especiales de Empleo y Empresas de Inserción. Pero también debe explicarse al sector empresarial, que en todo caso nos estamos refiriendo a una porción mínima del conjunto de contratos públicos, por lo que su afección resultará inapreciable.

- Como obstáculos con una relativa importancia cabe considerar “la falta de voluntad política” y la “falta de receptividad de los cargos públicos hacia las propuestas de los CEEs”.

Es cierto que allí donde se han incorporado cláusulas sociales se percibe y manifiesta una voluntad favorable y una sensibilidad manifiesta, pero a la inversa resulta que dicha consideración no es generalizada. También cabe señalar que en muchos casos se han

articulado previamente acciones de formación o sensibilización, precisamente necesarias para coadyuvar en una voluntad política favorable, por lo que debemos tener en cuenta el papel de las mismas.

Como soluciones se propone iniciar el proceso a través de un acuerdo plenario o político que plasme la voluntad de la Administración pública de iniciar un proceso de incorporación de cláusulas sociales. O bien designar a un cargo público o técnico como impulsor y responsable del proceso, que ejerza un auténtico liderazgo y transmita esta voluntad a los técnicos y técnicas para alcanzar los objetivos propuestos.

- Respecto a las “objeciones planteadas por el Área Jurídica o de Secretaría para adjudicar contratos a CEE y EI”, debemos relacionarlas con otros obstáculos considerados prioritarios como la falta de materiales de apoyo, la complejidad de las cláusulas o el desconocimiento del encaje técnico de las mismas.

En su conjunto deben vencerse estas cautelas, para lo que resulta útil la solicitud y emisión de informes jurídicos que valide su incorporación a los pliegos, así como la contratación de una asistencia técnica externa especializada en la materia. Las buenas prácticas apuntan hacia un grupo de trabajo multidisciplinar en el que participen tanto cargos públicos como técnicos, y dentro de estos del área jurídica, de hacienda, de empleo y de servicios sociales, contribuyen a la aceptación de un proceso de implantación de cláusulas sociales.

En este sentido además de hacer partícipes del proceso a todas las partes, teniendo en cuenta sus propuestas, se debe apostar por una implantación progresiva, comenzando a experimentar con algunos contratos -los más sencillos- y extendiendo su aplicación una vez aplacadas las reticencias y comprobada su validez.

- Asimismo, se expresa el “temor a que las licitaciones queden desiertas” y la “cautela ante un posible alza en el presupuesto de adjudicación”. En ocasiones existe la percepción de que si se incorporan cláusulas sociales -como la obligación de contratar a personas con discapacidad o en riesgo de exclusión- los contratistas pueden “huir” de la licitación, o que el contrato saldrá más caro, puesto que con esa carga, los licitadores ofertarán propuestas económicas más elevadas.

Al respecto, las entidades públicas deben incorporar cláusulas sociales de modo prudente y paulatino, pero, hoy en día, casos como el del Ayuntamiento de Barcelona demuestran que todos los licitadores asumen el máximo compromiso en materia social con el fin de obtener la máxima puntuación.

El complemento a la prudencia nos lo proporciona una adecuada comunicación, ya que contratar a personas con discapacidad o subcontratar con una Empresa de Inserción no debe suponer ninguna carga al contratista ni en consecuencia un incremento en el precio. Por el contrario, es preciso que la Administración transmita al adjudicatario que las cláusulas sociales forman parte de una política de Responsabilidad Social de las Empresas.

Por ello debe incidirse en que las cláusulas sociales lejos de acarrear perjuicios al contratista, pueden aportarle los beneficios inherentes de la RSE y materializar el concepto de corresponsabilidad social al involucrar a los grupos de interés (stakeholders), creando lazos entre el tejido económico, el sector social y la propia ciudadanía.



- Hemos dejado para el final las soluciones y recomendaciones respecto a las barreras relativas al “temor a una pérdida en la calidad de la prestación”, y la “consideración de que los CEE no tienen capacidad para realizar la prestación”.

No obstante ambas conforman dos de los prejuicios más extendidos, que -más allá de las cláusulas sociales- realmente obstaculizan la contratación y la subcontratación de Centros Especiales de Empleo y Empresas de Inserción. En consecuencia la contratación pública responsable necesita acompañarse de una labor de sensibilización que combata la consideración sobre la capacidad productiva de las Empresas de Inserción y los Centros Especiales de Empleo, demostrando que se trata de verdaderas empresas, con idéntica capacidad productiva, y con la misma calidad en la prestación.

7.

ANEXO
DOCUMENTACIÓN
CONTENIDA EN EL CD



Se acompaña este manual de un CD que contiene diversa documentación sobre cláusulas sociales y que se clasifica en los siguientes apartados:

- Legislación.
- Pliegos aplicados con cláusulas sociales.
 1. Contratos Reservados.
 2. Criterios de Adjudicación.
 3. Condiciones de Ejecución.
- Instrucciones y modelos integrales de cláusulas sociales.



Haz click en los links de la página siguiente para visualizar los documentos contenidos en el cd.

LEGISLACIÓN COMUNITARIA, NACIONAL Y AUTONÓMICA.

[Comunicación Interpretativa Comisión Europea sobre criterios sociales.pdf](#)

[Directiva Comunitaria 2004-18-CE.pdf](#)

[Real Decreto 3_2011. Texto Refundido Ley Contratos Sector Público..pdf](#)

PLIEGOS DE CONTRATACIÓN CON CLÁUSULAS SOCIALES YA APLICADOS

A/ PLIEGOS YA APLICADOS CON CLÁUSULAS SOCIALES.
CONTRATOS RESERVADOS

[Ayuntamiento Alcañiz Contrato Reservado.pdf](#)

[Ayuntamiento Alpedrete Contrato Reservado.pdf](#)

[Ayuntamiento Burlada Contrato Reservado.doc](#)

[Ayuntamiento Cornellá. Contrato Reservado.pdf](#)

[Ayuntamiento de Madrid Contrato Reservado.pdf](#)

[Ayuntamiento de Pamplona Contrato Reservado.doc](#)

[Ayuntamiento Lleida. Contrato Reservado.pdf](#)

[Ayuntamiento Salamanca. Contrato Reservado.doc](#)

[Correos. Contrato Reservado.pdf](#)

[Diputación Foral de Guipúzcoa Contrato Reservado.pdf](#)

[Generalitat Cataluña. Contrato Reservado.pdf](#)

[Hunosa Contrato Reservado.pdf](#)

[Junta de Andalucía Contrato Reservado.pdf](#)

[Servicio Extremeño de Empleo. Contrato Reservado.pdf](#)

[Telemadrid. Contrato Reservado.pdf](#)

[Universidad de la Rioja Contrato Reservado.pdf](#)

INSTRUCCIONES Y MODELOS INTEGRALES.

[Acuerdo Gobierno Vasco Cláusulas Sociales.pdf](#)

[Ayuntamiento Jaén.pdf](#)

[Ayuntamiento Sevilla PLIEGO DE CLAUSULAS ADMINISTRATIVAS GENERALES DE CALIDAD SOCIAL.pdf](#)

[Ayuntamiento Vitoria-Gasteiz INSTRUCCIÓN.pdf](#)

[Decreto Ciudad Autónoma Ceuta.pdf](#)

[INSTRUCCIÓN AVILÉS PUBLICACIÓN BOPA.pdf](#)

[Instrucción Ayuntamiento Paterna.pdf](#)

[INSTRUCCIÓN IMAS.pdf](#)

[INSTRUCCIONES Consorcio Pactem Nord.pdf](#)

“No pretendamos que las cosas cambien si siempre hacemos lo mismo”

Albert Einsten

Emprendimiento+Inserción (E+I), es un proyecto promovido por la Diputación de Málaga en el marco del programa Euroempleo, que fomenta de manera íntegra la cooperación interregional y transnacional.

El proyecto está cofinanciado por el Fondo Social Europeo y el Servicio Andaluz de Empleo.

Apoya la búsqueda de soluciones conjuntas entre entidades procedentes de Andalucía y otras regiones españolas y europeas, así como el desarrollo de intercambios profesionales de información, experiencias y productos.

Emprendimiento+Inserción (E+I), trata de verificar la utilidad de las **Empresas de Inserción**, desde un enfoque innovador en el que emprendedores/as sociales y colectivos en riesgo de exclusión se unen para paliar la situación actual de desempleo.

Objetivo general:

Fomentar e intercambiar experiencias de constitución, puesta en marcha y gestión de **Empresas de Inserción** para transferir a las Políticas Activas de Empleo de Andalucía.

PROYECTO COFINANCIADO POR EL FONDO SOCIAL EUROPEO Y EL SERVICIO ANDALUZ DE EMPLEO DE LA CONSEJERÍA DE ECONOMÍA, INNOVACIÓN, CIENCIA Y EMPLEO DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA DENTRO DEL PROGRAMA EUROEMPLEO

PROMUEVE:



COFINANCIAN:



Servicio Andaluz de Empleo
CONSEJERÍA DE ECONOMÍA, INNOVACIÓN, CIENCIA Y EMPLEO



Unión Europea
Fondo Social Europeo

