



Promueve:

Financia:



“Contratos reservados y cláusulas sociales para Empresas de Inserción”

*Guía práctica para la adjudicación de
contratos públicos a Empresas de Inserción*

Autor: Santiago Lesmes Zabalegui

DE PAR EN PAR

CONSULTORÍA EN CLÁUSULAS SOCIALES Y TRANSPARENCIA



Reconocimiento-NoComercial-CompartirIgual . CC BY-NC-SA. Esta licencia permite construir a partir de esta obra pero con fines exclusivamente no comerciales ni lucrativos; siempre reconociendo y citando la autoría, y que toda obra derivada esté bajo idéntica licencia.

Contenido

1. Contratación pública socialmente responsable	3
2. Concepto y regulación de los contratos reservados	4
3. ¿Cómo se tramita un contrato reservado?	5
4. ¿Cuál es la finalidad de reservar contratos?	7
5. ¿Qué entidades pueden ser beneficiarias?	8
6. ¿Se puede reservar cualquier contrato?	9
7. ¿Es obligatorio reservar contratos?	10
8. ¿Qué es y para qué sirve la reserva de lotes?	11
9. ¿Se puede reservar un contrato solo para empresas de inserción?	13
10. Recomendaciones sobre contratos reservados	15
11. Sistemas complementarios a los contratos reservados	18



1. Contratación pública socialmente responsable

Hoy no cabe ya discutir si las cláusulas sociales y los contratos reservados son o no legales. Lo que es ilegal es contratar sin criterios sociales y no reservar contratos.

Durante muchos años la incorporación de cláusulas sociales en los pliegos de licitación o el propio concepto de contratación pública responsable han estado bajo sospecha de legalidad en nuestro país, abundando las objeciones jurídicas que manifestaban la imposibilidad de incluir determinados clausulados sociales, puesto que no se hallaban directamente vinculados al objeto del contrato, o se esgrimía la primacía del precio, o se exigía que todos los criterios supusieran una ventaja económica para el órgano de contratación.

Del mismo modo, los contratos reservados para Empresas de Inserción y Empresas de Inserción fueron reconocidos en la normativa nacional de contratos casi con dos décadas de retraso respecto a otras legislaciones europeas. E incluso estando ya avalados legalmente, todavía existían objeciones respecto a una supuesta alteración del principio de libre concurrencia



Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público Artículo 1. Objeto y finalidad.

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

Sin duda que el cambio de paradigma ha sido lento, pero también constante y en una sola dirección: la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público en su primer artículo establece que la contratación pública social y responsable, no es solo una posibilidad sino un deber preceptivo y transversal. Del mismo modo, en su disposición adicional cuarta comprobaremos cómo los contratos reservados no conforman simplemente una opción, sino una obligación para todo el sector público.

Precisamente para facilitar su aplicación y que ninguna entidad pública vulnere los preceptos legales, presentamos esta Guía Práctica con recomendaciones jurídicas y técnicas, y una recopilación de buenas prácticas.

2. Concepto y regulación de los *contratos reservados*

La Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, regula en su Disposición Adicional Cuarta los contratos reservados, cuyo contenido vamos a analizar.



DISPOSICIÓN ADICIONAL CUARTA.

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

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

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

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

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

Se trata de una figura legal específica que permite limitar (reservar) la participación en la licitación o adjudicación de un contrato público a los Centros Especiales de Empleo de iniciativa social, y a las Empresas de Inserción Sociolaboral.

Cabe añadir que los contratos reservados están regulados y habilitados en la normativa comunitaria desde el año 2004 y en la legislación nacional desde el año 2007. Se trata por lo tanto de una figura plenamente válida y reconocida legalmente. Más aún, su aplicación es obligatoria.

3. ¿Cómo se tramita un contrato reservado?

Un contrato reservado se tramita exactamente igual que cualquier otra adjudicación de un contrato público. Es suficiente con añadir la denominación de “reservada” a cualquier licitación y continuar su tramitación de idéntica manera. Únicamente requiere la voluntad del órgano de contratación de calificarlo como reservado.

Una vez reservado un contrato, exclusivamente podrán participar en la licitación los Centros Especiales de Empleo de iniciativa social y las Empresas de Inserción. El resto de las empresas o entidades deberán ser inadmitidas.

Insistimos que la tramitación es idéntica, por lo que un contrato reservado se tramitará por el procedimiento que corresponda: abierto, restringido o negociado, un contrato menor o un acuerdo marco. Y aunque se trate de un contrato reservado, no varía en absoluto la necesidad de respetar escrupulosamente la legislación de contratos públicos para la elección del procedimiento, la publicidad, la solvencia técnica, profesional y financiera exigida, o la tramitación del expediente.

Debemos tener en cuenta exclusivamente tres particularidades:

1. En el anuncio de licitación debe advertirse que se trata de un contrato reservado y mencionar su regulación específica. Así lo señala el punto segundo de la Disposición Adicional cuarta de la LCSP.



Anuncio de licitación

Número de Expediente **CONTR 2018/4620**

Publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 23-07-2018 a las 13:44 horas.



Suministro de agua y vasos para el consumo del personal de la Consejería de Salud de la isla de Mallorca. Contrato reservado a centros especiales de empleo de iniciativa social y a empresas de inserción (disposición adicional cuarta Ley 9/2017; Acuerdo Consejo de Gobierno de 29 de abril de 2016, BOIB 30/04/2016).

El anuncio de licitación publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Publica cumple con el doble requisito de advertir que se trata de un contrato reservado a Empresas de Inserción y Centros Especiales de Empleo de iniciativa social, y referirse a la normativa que lo regula (D.A. 4ª).

2. Se restringe el derecho a participar en la licitación a determinadas entidades, y dicha cuestión debe señalarse en los pliegos, bien en el apartado relativo a la “capacidad de obrar” o “aptitud para contratar”, o bien en la “acreditación de la personalidad jurídica”. Dicha exigencia deberá concretar que solamente podrán participar los Centros Especiales de Empleo de iniciativa social y las Empresas de Inserción Sociolaboral.

4. Capacidad para *contratar*

En el caso de que el presente contrato sea un contrato reservado de conformidad con la Disposición Adicional 4 de la LCSP, ya sea porque se reserva el derecho a participar en el procedimiento de adjudicación del contrato o de determinados lotes a Centros Especiales de Empleo de iniciativa social y a empresas de inserción o porque se reserva un porcentaje mínimo de la ejecución del contrato en el marco de programas de empleo protegido, se indicará así en la Portada de este Pliego.

En el pliego de cláusulas administrativas se establece la capacidad de contratar exclusivamente a Empresas de Inserción y Centros Especiales de Empleo de iniciativa social.

3. Conforme al punto tercero de la Disposición Adicional Cuarta, no procederá la exigencia de la garantía definitiva, salvo que el órgano de contratación, por motivos excepcionales lo considere necesario y lo justifique motivadamente en el expediente.

4. ¿Cuál es la finalidad de reservar contratos?

Se trata de facilitar el acceso a la contratación pública de las Empresas de Inserción y los Centros Especiales de Empleo de iniciativa social, empresas cuya finalidad (al igual que el de los contratos reservados) es promover la inserción sociolaboral de las personas con discapacidad y de las personas en situación o riesgo de exclusión social.

En consecuencia, cada vez que reservamos un contrato estamos produciendo cohesión social, promoviendo la inclusión social, y mejorando la calidad de vida de las personas con discapacidad.

Abundando en la finalidad de los contratos reservados, merece la pena citar el fundamento que realiza la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014 sobre contratación pública, respecto al valor añadido de la tipología de entidades que estamos analizando, y en relación con la necesidad, importancia y legalidad de ambas modalidades de contratos reservados:



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

5. ¿Qué entidades pueden ser beneficiarias?

1. **Empresas de Inserción** registradas y habilitadas conforme a la Ley 44/2007, de 13 de diciembre, para la regulación del régimen de las Empresas de Inserción, o la legislación autonómica correspondiente. Tienen como objetivo facilitar la inclusión socio laboral de personas desfavorecidas, a través de un periodo de acompañamiento, formación y empleo en una estructura mercantil de carácter no lucrativo. Y al menos entre el 30% y el 50% de su plantilla debe estar formada por personas en situación o riesgo de exclusión social.

2. **Centros Especiales de Empleo de iniciativa social** regulados conforme a la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, aprobada mediante Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre; y debidamente calificados y registrados conforme al Real Decreto 2273/1985. Se trata de empresas 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 requeridos. Al menos un 70% de su plantilla debe estar compuesta por trabajadores/as con discapacidad igual o superior a un 33%.

Cabe advertir que los Centros Especiales de Empleo, legal y libremente pueden constituirse y operar con una figura jurídica societaria mercantil o no, así como adoptar una tipología con o sin ánimo de lucro. No obstante, conforme a la Ley 9/2017, de contratos del sector público, **únicamente aquellos que sean de iniciativa social pueden participar en la licitación de un contrato reservado** de la D.A. 4ª (“se fijarán porcentajes mínimos del derecho a participar a **Centros Especiales de Empleo de iniciativa social**”). Y este concepto aparece regulado en la propia Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público:



Disposición final decimocuarta.

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

La disposición adicional establece dos requisitos:

1. En todo caso deberán carecer de ánimo y reinvertir íntegramente sus beneficios en la propia finalidad de generar oportunidades de empleo para personas con discapacidad.
2. Además deben estar promovidos y participados en más de un 50 por ciento, por entidades (públicas o privadas) que no tengan ánimo de lucro o tengan reconocido su carácter social o bien por sociedades mercantiles en las que la mayoría de su capital social sea propiedad de entidades sin ánimo de lucro o de reconocido interés social.

6. ¿Se puede reservar cualquier contrato?

Por supuesto, cualquier licitación o contrato se puede calificar como reservado para Empresas de Inserción y Centros Especiales de Empleo de iniciativa social.

Puede calificarse como reservado un contrato de obras, de concesión de obra pública, de servicios, de gestión de servicios públicos, de suministro, de colaboración del sector público y privado y los administrativos especiales.

Y se puede calificar como reservado cualquier objeto contractual y de cualquier sector de actividad.

Y se puede reservar un contrato de ochocientos euros y uno de ocho millones de euros.

Al respecto, y para evitar equívocos, vamos a abordar de forma breve lo establecido en el punto primero de la disposición adicional cuarta:

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

En efecto, la Ley 9/2017, de contratos del sector público, establece en su “ANEXO VI. Códigos CPV de los servicios y suministros a los que se refiere la disposición adicional cuarta relativa a los contratos reservados”. Dicho anexo lista determinados servicios y suministros específicos, con su correspondiente CPV (el CPV-Common Procurement Vocabulary-o Vocabulario Común de Contratos Públicos, es la categorización, aprobada a nivel europeo, para definir los objetos contractuales).

Pero debe quedar muy claro que en **el Anexo VI, los CPV y los objetos contractuales que se señalan, son citados a los exclusivos efectos de calcular el porcentaje mínimo de aplicación de la reserva para los órganos de contratación del Estado**. Es solo un método de cálculo, y solo aplicable a la Administración del Estado, por lo que es un error concluir que no se pueda reservar cualquier objeto contractual no citado en el Anexo VI.

Además, si se analiza la selección de los CPV del Anexo VI, se advierte una selección arbitraria e ilógica, que incluye algunos tan pintorescos como “Producción y venta de jabones de mano”, o “Producción y venta de herramientas de cocina de madera” y no otros miles de carácter similar, y no otros muchos que conforman nichos fundamentales de actividad y empleo para los Centros Especiales de Empleo.

Por añadidura, resulta que la disposición final primera, punto 3 y párrafo segundo de la Ley 9/2017 señala que no constituye legislación básica lo establecido en el “párrafo tercero, apartado 1 de la disposición adicional cuarta”, que es precisamente el texto arriba señalado y referido a “los procedimientos de adjudicación de suministros y servicios incluidos en los códigos CPV recogidos en el anexo VI”. Por lo tanto, la referencia a los CPV del Anexo VI no constituye legislación básica y las entidades locales y las Comunidades Autónomas gozan de plena libertad para no seguir dicho precepto.

La conclusión es que **cualquier contrato, de cualquier sector de actividad, con cualquier objeto contractual, y con cualquier código CPV es susceptible de ser reservado**.

7. ¿Es obligatorio reservar contratos?

La disposición adicional cuarta establece de manera imperativa que todas las entidades del sector público (también fundaciones públicas, empresas públicas, organismos autónomos, mancomunidades, universidades, consorcios, etcétera) **están obligadas a fijar un porcentaje mínimo de sus contratos públicos, que deberán calificar como reservados, y ser adjudicados a Centros Especiales de Empleo y Empresas de Inserción:**



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

Y conste que la obligatoriedad de la reserva existe desde que en el año 2015 se aprobara la Ley 31/2015, de 9 de septiembre, cuyo artículo 4 modificaba la disposición adicional 5ª 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. Desde entonces la reserva y su señalamiento mínimo ya era preceptiva.

En consecuencia, lo que deben hacer, y lo que **cabe exigir a todas aquellas Administraciones Públicas que todavía no hayan adoptado un acuerdo, es que fijen, aprueben y publiquen cuál será el porcentaje mínimo de contratos que reservarán para Centros Especiales de Empleo y Empresas de Inserción.** En caso contrario, cualquier Ayuntamiento o entidad pública que no lo haga estará incumpliendo una obligación legal.

I. PRINCIPADO DE ASTURIAS

OTRAS DISPOSICIONES

CONSEJERÍA DE SERVICIOS Y DERECHOS SOCIALES

ACUERDO de 10 de febrero de 2016, del Consejo de Gobierno, por el que se reserva el derecho a participar en los procedimientos de adjudicación de determinados contratos a Centros Especiales de Empleo y a empresas de inserción, y se establecen los porcentajes mínimos de esta reserva y las condiciones mínimas para garantizar su cumplimiento.



ACUERDA

Primero.- Reservar a los centros especiales de empleo y a las empresas de inserción el derecho a participar en los procedimientos de adjudicación de contratos que representen como mínimo en cómputo global anual el 8% del presupuesto total de los contratos adjudicados en el ejercicio presupuestario inmediatamente anterior, para el conjunto de actividades que figuran en el anexo I y para la totalidad del sector público autonómico.

Todas las Administraciones públicas debieran aprobar y publicar acuerdos como el del Consejo de Gobierno del Principado de Asturias, señalando un porcentaje mínimo de contratos reservados.

8. ¿Qué es y para qué sirve la reserva de lotes?

La Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, se refiere expresamente a la posibilidad de establecer lotes y reservarlos en su artículo 99, lo que abre vías muy interesantes para aplicar con una mayor facilidad y en un mayor número de licitaciones la figura de los contratos reservados.



Artículo 99. Objeto del contrato.

1. ...

2. No podrá fraccionarse un contrato con la finalidad de disminuir la cuantía del mismo y eludir así los requisitos de publicidad o los relativos al procedimiento de adjudicación que correspondan.

3. Siempre que la naturaleza o el objeto del contrato lo permitan, deberá preverse la realización independiente de cada una de sus partes mediante su división en lotes, pudiéndose reservar lotes de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional cuarta.

No obstante, lo anterior, el órgano de contratación podrá no dividir en lotes el objeto del contrato cuando existan motivos válidos, que deberán justificarse debidamente en el expediente, salvo en los casos de contratos de concesión de obras.

4. Cuando el órgano de contratación proceda a la división en lotes del objeto del contrato, este podrá introducir las siguientes limitaciones, justificándolas debidamente en el expediente:

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

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

...

Podrá reservar alguno o algunos de los lotes para Centros Especiales de Empleo o para Empresas de Inserción, o un porcentaje mínimo de reserva de la ejecución de estos contratos en el marco de programas de empleo protegido, de conformidad con lo dispuesto en la Disposición adicional cuarta. Igualmente se podrán reservar lotes a favor de las entidades a que se refiere la Disposición adicional cuadragésima octava, en las condiciones establecidas en la citada disposición.

La normativa prevé y promueve el establecimiento de lotes para facilitar el acceso a la adjudicación de contratos públicos a los Centros Especiales de Empleo y a las Empresas de Inserción. De este modo, se puede (y se debe) dividir en lotes cualquier contrato susceptible de fraccionamiento en diferentes unidades funcionales, cuantitativas o geográficas, o divisible en aquellas partes que puedan utilizarse, prestarse o ejecutarse por separado. Y el dividir el contrato en lotes amplía de modo considerable la posibilidad de reservar contratos a las Empresas de Inserción:

El ejemplo sería el siguiente: una administración debe adjudicar el contrato de limpieza de inmuebles municipales, un total de ocho sedes y edificios, pero si se licita un único contrato, es probable que las Empresas de Inserción tengan pocas o ninguna posibilidad frente a grandes empresas, incluso tal vez carezcan de los medios necesarios, la solvencia financiera o la clasificación empresarial. No obstante, si se divide el contrato en ocho lotes, y se califica uno o varios lotes como reservados estamos garantizando que serán adjudicatarios de dichos lotes solamente Empresas de Inserción o Centros Especiales de Empleo.

Es factible imaginar sus múltiples aplicaciones: un contrato de jardinería en que se hacen lotes de cada barrio o distrito, y se califican determinados lotes como reservados. O un contrato de obra pública, en el que se califica como reservado el lote de limpieza de obra. O un contrato de recogida de residuos en el que se califica como reservado el lote de papel y cartón. O un contrato de lavandería en el que se hace un lote por un importe o porcentaje determinado. Y debido a su interés, resumimos los aspectos más destacados del artículo 99:

1. Establecer lotes supone la regla general y no la excepción. De hecho, salvo en el contrato de concesión de obra pública, si no se divide el contrato en lotes, el órgano de contratación debe justificarlo debidamente en el expediente.
2. Se habilita y se regula expresamente la posibilidad de reservar lotes y calificarlos como contratos reservados para Centros Especiales de Empleo y Empresas de Inserción (expresamente tanto en el artículo 99, como en la disposición adicional cuarta)
3. Es legal decidir el tamaño y el número de los lotes.
4. Es legal limitar el número de lotes a los que puede presentarse o concurrir una misma empresa.
5. Es legal limitar el número de lotes de los que puede resultar adjudicatario una misma empresa.
6. En ningún caso cabe establecer lotes para para disminuir su cuantía, realizar adjudicaciones separadas y eludir la publicidad o el procedimiento correspondiente.



BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO



Núm. 280

Sábado 19 de noviembre de 2016

Sec. V-A. Pág. 72151

V. Anuncios

A. Contratación del Sector Público

COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS

58876 *Anuncio de la Consejería de Hacienda y Sector Público relativo a la licitación del contrato de servicio de limpieza de diversos edificios administrativos de la Administración del Principado de Asturias. Lote 3 reservado a centros Especiales de Empleo y a Empresas de inserción.*

Comunidad Autónoma del Principado de Asturias. Se establecen lotes y se reserva uno de ellos a Empresas de Inserción y Centros Especiales de Empleo.

9. ¿Se puede reservar un contrato solo para empresas de inserción?

Respecto a las entidades que pueden concurrir a una licitación reservada, se plantea a menudo la pregunta sobre si es posible limitar la participación exclusivamente a una sola tipología de las entidades beneficiarias. Es decir: ¿Se puede reservar un contrato solo para Empresas de Inserción?

La legislación no dice nada al respecto, pero tampoco lo rechaza ni señala que en todos los contratos deban concurrir todas las tipologías de entidades beneficiarias. Y en verdad, la práctica y el sentido común determinan no solo que es legal y posible, sino que será recomendable en determinados casos.

- Cuando el objeto del contrato resulte más apropiado para ser prestado por el perfil de personas con discapacidad o por el de personas en situación o riesgo de exclusión social.
- Cuando solamente una tipología de entidades, bien Centros Especiales de Empleo de iniciativa social, bien Empresas de Inserción, operen en el sector de actividad al que se refiere la prestación contractual.
- Cuando las necesidades o los planes estratégicos de empleo e inserción socio laboral de una determinada Administración Pública marquen como prioritarios a contratar a determinados colectivos.
- Cuando se desea realizar una acción positiva dentro del marco de la propia reserva hacia las Empresas de Inserción. Se trata de considerar que el número de Centros Especiales de Empleo multiplica por diez en nuestro país a las Empresas de Inserción, y de esta manera se garantiza una cuota para las Empresas de Inserción. Es la llamada reserva dentro de la reserva.
- Además la figura de los lotes permite señalar prioridades o cuotas dentro de la propia reserva, por ejemplo cabe establecer varios lotes en un contrato, y reservar un lote en exclusiva para empresas de inserción, y otro para centros especiales de empleo de iniciativa social.

Le legalidad de reservar lotes solo para Empresas de Inserción la podemos comprobar en la Ley Foral 3/2018, de contratos públicos de Navarra, en la que expresamente se señala que la reserva podrá ser para una o para todas las tipologías de entidades:



Artículo 36. Contratos reservados por motivos sociales.

1. Los poderes adjudicadores deberán reservar la participación en los correspondientes procedimientos de adjudicación de contratos de servicios, obras, suministros y concesión de servicios a Centros especiales de empleo sin ánimo de lucro o Centros Especiales de Empleo de iniciativa social o Empresas de Inserción.

La reserva podrá realizarse para todas o alguna de las tipologías de entidades del apartado 1.

Aquí vemos un pliego que reserva el contrato exclusivamente a Empresas de Inserción:

Anuncio de licitación

Anuncio del Ayuntamiento de Benavente por el que se convoca por procedimiento abierto, con tramitación ordinaria y varios criterios de adjudicación, para la contratación de la prestación del servicio de “Recogida y gestión de textiles y ropa usada en el municipio de Benavente”, reservado a empresas de inserción social de las reguladas en la Ley 44/2007, de 13 de diciembre, en virtud de lo establecido en la Disposición Adicional quinta del RDL 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público y el acuerdo de Pleno publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de 4 de agosto de 2017.

Y como indicábamos, la reserva exclusiva para Empresas de Inserción puede aplicarse tanto a la totalidad del contrato, como a uno o varios lotes del contrato, así lo vemos en este anuncio de licitación del Ayuntamiento de Madrid:



BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO



Núm. 292

Viernes 1 de diciembre de 2017

Sec. V-A. Pág. 87575

V. Anuncios

A. Contratación del Sector Público

ADMINISTRACIÓN LOCAL

- 70708** *Resolución del Coordinador del Distrito de Fuencarral-El Pardo, del Ayuntamiento de Madrid, por la que se convoca licitación pública del contrato de gestión integral de los servicios complementarios de los Colegios Públicos y otros Centros educativos adscritos al Distrito de Fuencarral-El Pardo, dividido en tres lotes (Lote 3 reservado a Empresas de Inserción Laboral, Disposición adicional quinta del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público).*

10. Recomendaciones sobre *contratos reservados*

1. Acordar el porcentaje mínimo de contratos a reservar.

La disposición adicional cuarta establece de manera clara e imperativa que todas las entidades del sector público están obligadas a fijar un porcentaje mínimo de sus contratos públicos, que deberán calificar como reservados, y ser adjudicados a centros especiales de empleo de iniciativa social y empresas de inserción. No obstante, y puesto que todavía muchas administraciones públicas todavía no han adoptado dicho acuerdo, la primera cuestión recomendable (y exigible) es que lo hagan.

2. Asignar cuantías o porcentajes concretos anuales de reserva a cada área, concejalía, consejería u órgano de contratación. computar y publicar los importes efectivamente reservados.

La disposición adicional cuarta no solo establece la obligación de adoptar el acuerdo antedicho, sino que además obliga a que “En el referido Acuerdo del órgano competente en el ámbito de las Comunidades Autónomas y de las Entidades Locales, se fijarán las condiciones mínimas para garantizar el cumplimiento de lo establecido en el párrafo anterior”.

Es decir, que la obligación no se agota en acordar un porcentaje mínimo sino en establecer medidas que garanticen su efectivo cumplimiento. En este sentido una de las medidas que pueden adoptarse es la de distribuir el importe entre las diversas áreas, departamentos u órganos de contratación, de modo que posteriormente se evalúe su efectivo cumplimiento. Y otra muy importante es que todas las entidades del sector público publiquen anualmente de forma clara y transparente el importe y el listado de todos los contratos reservados en el ejercicio anterior.

Ambas cuestiones están previstas en el Acuerdo de 10 de febrero de 2016, del Consejo de Gobierno, por el que se reserva el derecho a participar en los procedimientos de adjudicación de determinados contratos a Centros Especiales de Empleo y a empresas de inserción, y se establecen los porcentajes mínimos de esta reserva y las condiciones mínimas para garantizar su cumplimiento.



Anexo II

DIRECTRICES PARA LA APLICACIÓN DE RESERVAS DE CONTRATOS A CENTROS ESPECIALES DE EMPLEO Y EMPRESAS DE INSERCIÓN

Primera. - En el primer mes de cada ejercicio presupuestario cada órgano de contratación determinará el importe que en ese ejercicio se destinará a contratos reservados, una vez calculado de conformidad con lo establecido en el acuerdo primero de este documento.

Este importe se comunicará a la Conserjería de Servicios y Derechos Sociales a efectos de seguimiento.

Así mismo, y durante el primer trimestre de cada ejercicio deberá remitirse a la Conserjería de Servicios y derechos Sociales comunicación acerca del cumplimiento del acuerdo en el ejercicio anterior, especificando para cada actividad del anexo I el importe total adjudicado especificado el importe adjudicado a centros especiales de empleo y empresas de inserción, debiendo informarse motivadamente en el caso de no lograr las cifras inicialmente asignadas.

3. Adecuar la oferta y la demanda.

Una de las cuestiones más importantes consiste en facilitar a los técnicos y técnicas de contratación la información sobre qué contratos pueden ser reservados. Cuando se va a licitar un contrato, debemos considerar que el personal de contratación no sabe, ni tiene por qué saber, si existen Empresas de Inserción que se dedican a ese concreto objeto contractual ni cuál es su capacidad productiva. Esta adecuación de oferta y demanda es la que determina precisamente su idoneidad para ser reservado.

Esta página web precisamente facilita esta información y permite en tres clicks saber si se puede o no reservar un contrato:

4. Conformar comisiones de seguimiento.

Diferentes entidades públicas han creado y puesto en marcha órganos participativos, comisiones de cláusulas sociales o de contratación responsable, u observatorios de la contratación pública en las que participan las empresas de inserción, de manera que puedan apoyar a los órganos de contratación en la identificación y selección de contratos idóneos para ser calificados como reservados, o de señalar aquellos lotes adecuados para ser reservados.

5. Planificar la actividad de contratación, y realizar consultas preliminares del mercado.

La nueva regulación de contratos públicos contempla un planteamiento muy interesante, estableciendo el deber de planificar la actividad de contratación pública y dar a conocer de forma anticipada un plan de contratación pública, que al menos deberá recoger aquellos contratos sujetos a regulación armonizada. Y precisamente este mandato puede aplicarse de forma muy apropiada a la planificación de los contratos reservados del ejercicio.



Artículo 28. Necesidad e idoneidad del contrato y eficiencia en la contratación.

4. Las entidades del sector público programarán la actividad de contratación pública, que desarrollarán en un ejercicio presupuestario o períodos plurianuales y darán a conocer su plan de contratación anticipadamente mediante un anuncio de información previa previsto en el artículo 134 que al menos recoja aquellos contratos que quedarán sujetos a una regulación armonizada.

El artículo, de manera acertada, propone a los poderes adjudicadores que la contratación pública sea planificada y anticipada. Y nuestra propuesta implica activar de manera real esta planificación e identificar los contratos públicos que se licitarán en el próximo ejercicio o al menos aquellos más relevantes, bien por su importe o por tratarse de servicios dirigidos a las personas, disponer del tiempo necesario para analizar su

contenido y características, y determinar qué contratos son susceptibles de ser calificados como reservados para Empresas de Inserción.

Muchas administraciones ya están asumiendo este análisis previo, y un excelente ejemplo es la encontramos en la Comunidad de Aragón, que incluso ha regulado la planificación de las reservas sociales, requiriendo de todos los poderes adjudicadores la remisión del listado de contratos que tienen previsto reservar para Empresas de Inserción y Centros Especiales de Empleo.

ORDEN HAP/522/2017, de 7 de abril, por la que se da publicidad al Acuerdo de 28 de marzo de 2017, del Gobierno de Aragón, por el que se adoptan medidas para el uso estratégico de los contratos públicos en apoyo de objetivos sociales comunes y la reducción del déficit de la Comunidad Autónoma de Aragón.

IV. Reservas de determinados contratos.

Duodécima.— Planificación de las reservas sociales de contratos públicos.

1. A los efectos de preparar el Acuerdo del Gobierno de Aragón al que se refiere el artículo 7.6 de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón, los Departamentos de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón y las entidades dependientes que tengan la consideración de poder adjudicador remitirán a la Dirección General competente en materia de contratación pública, a más tardar un mes después de aprobarse el Presupuesto para el correspondiente ejercicio, la relación de contratos que tiene previsto reservar a favor de centros especiales de empleo y empresas de inserción social.

11. Sistemas complementarios a los contratos reservados

Los contratos reservados conforman un sistema específico y muy apropiado para facilitar la adjudicación de contratos públicos a las Empresas de Inserción. No obstante, no es la única de las opciones, pues la normativa de contratos públicos establece otras dos opciones que pueden resultar muy interesantes. Nos referimos a los criterios de adjudicación y a las condiciones especiales de ejecución que vamos a analizar a continuación.



CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN.

Los criterios de adjudicación, regulados en el artículo 145 de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público:

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

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

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

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

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

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

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

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

2.º La organización, cualificación y experiencia del personal adscrito al contrato que vaya a ejecutar el mismo, siempre y cuando la calidad de dicho personal pueda afectar de manera significativa a su mejor ejecución.

...

6. Se considerará que un criterio de adjudicación está vinculado al objeto del contrato cuando se refiera o integre las prestaciones que deban realizarse en virtud de dicho contrato, en cualquiera de sus aspectos y en cualquier etapa de su ciclo de vida, incluidos los factores que intervienen en los siguientes procesos:

- a) en el proceso específico de producción, prestación o comercialización de, en su caso, las obras, los suministros o los servicios, con especial referencia a formas de producción, prestación o comercialización medioambiental y socialmente sostenibles y justas;
- b) o en el proceso específico de otra etapa de su ciclo de vida, incluso cuando dichos factores no formen parte de su sustancia material.

La nueva ley aporta muy interesantes novedades, y su simple lectura determina sin necesidad de un profundo análisis jurídico la plena legalidad de los criterios sociales de adjudicación, despejando aquellos reparos y discrepancias existentes con el anterior marco regulatorio. En todo caso destacamos algunos aspectos:

- 1. Se señala un listado amplio y abierto, con temáticas y aspectos concretos susceptibles de ser incluidos entre los criterios de adjudicación y en consecuencia valorables.** De este modo, los criterios de adjudicación de carácter social ya no incurrían en una redacción que daba lugar a interpretaciones restrictivas sobre su alcance, siendo relevante que cabe aplicarlos de “manera transversal” como señala el artículo primero de la ley a cualquier objeto contractual, y no solo a aquellos contratos, según establecía el Real Decreto 3/2011: “cuyas características vinculadas con la satisfacción de exigencias sociales respondan a necesidades propias de las categorías de población especialmente desfavorecidas a las que pertenezcan los usuarios o beneficiarios de las prestaciones a contratar”).
- 2. Se menciona expresamente como criterios de adjudicación: “la inserción sociolaboral de personas con discapacidad o en situación o riesgo de exclusión social; la subcontratación con Centros Especiales de Empleo o Empresas de Inserción”.** Es decir, la legalidad está fuera de toda duda.
- 3. No se exige una vinculación directa de los criterios de adjudicación al objeto del contrato, sino con la propia prestación contractual.** Así, la norma admite (art. 145.6) LCSP, considera y explicita que está relacionada (y es válida) cualquier cuestión integrada en la prestación contractual, en cualquiera de sus aspectos, en cualquier etapa de su ciclo de vida, incluso cuando no formen parte de su sustancia material, en el proceso específico de producción, o en lo referente a las formas de producción o comercialización medioambiental y socialmente sostenibles y justas.
- 4. Se ha superado el concepto de “oferta económicamente más ventajosa” y sustituido por la “mejor relación calidad-precio”.** Así evitamos antiguas trabas, ya que interpretando restrictivamente la anterior regulación se aducía que los criterios sociales debían tener una traslación económica y suponer una mejor oferta mensurable en términos monetarios.

Como criterios de adjudicación susceptibles de ser incorporados en los pliegos y que faciliten la adjudicación de contratos públicos a las Empresas de Inserción, proponemos dos modalidades de cláusulas para los contratos no reservados:

- Puntuar por la contratación de personas en situación o riesgo de exclusión social.
- Puntuar por la subcontratación de Empresas de Inserción para la ejecución del contrato.

El clausulado propuesto es de carácter objetivo o aritmético, de manera que no requiere juicios de valor ni comparativas entre las propuestas, sino que son escalas o criterios de “sí o no”, con una asignación de puntos automática. De este modo, se facilita el trabajo a los órganos, técnicos/as y mesas de contratación. Recomendamos sin duda esta opción para evitar resistencias en su aplicación.

Téngase en cuenta que la ponderación y el número de personas a contratar en los modelos de cláusulas que a continuación se proponen es meramente orientativo, por lo que deberán adaptarse a cada licitación, en función del valor estimado del contrato y el personal necesario para la correcta ejecución contractual.

A. Por la contratación de personas en situación o riesgo de exclusión social (15 puntos):

1. Se valorará hasta con 15 puntos a las empresas o entidades licitadoras que se comprometan a emplear en la plantilla que ejecutará el contrato a personas en situación o riesgo de exclusión social, y a mantener su contratación durante toda la prestación contractual, siempre que su número sea superior al establecido como condición especial de ejecución.
2. Si existiera el deber de subrogar al personal o la empresa no precisase contratar nuevo personal en el momento de iniciarse la ejecución del contrato, deberá comprometerse a contratar este perfil de personas en todas las nuevas contrataciones, bajas y sustituciones que se produzcan hasta alcanzar dicho número.
3. El perfil de las personas a contratar será el de personas conforme a los perfiles señalados en la Ley 44/2007, de 13 de diciembre, para la regulación del régimen de las empresas de inserción.
4. La asignación de la puntuación se realizará del siguiente modo:
 - 5 puntos por el compromiso de contratar a 1 persona con dichos perfiles.
 - 10 puntos por el compromiso de contratar a 2 personas con dichos perfiles.
 - 15 puntos por el compromiso de contratar a 3 personas con dichos perfiles.

B. Por la subcontratación de Empresas de Inserción Sociolaboral (10 puntos):

1. Se valorará hasta con 10 puntos a las empresas o entidades licitadoras que se comprometan a subcontratar un porcentaje del precio de adjudicación del contrato con Empresas de Inserción, siempre que dicho porcentaje sea superior al establecido como condición especial de ejecución.
 - Las empresas de Inserción deberán estar debidamente inscritas y registradas conforme a la Ley 44/2007, de 13 de diciembre, para la regulación de Empresas de Inserción, o conforme a la Resolución de 22 de diciembre de 2008, de la Consejería de Industria y Empleo, por la que se establece el Registro de Empresas de Inserción del Principado de Asturias.
2. La asignación de la puntuación se realizará del siguiente modo:
 - Se establece una escala, mediante la cual se asignará 1 punto por cada 2% de compromiso de subcontratación del precio de adjudicación del contrato con Empresas de Inserción.
 - Se asignará el máximo de 10 puntos por el compromiso de subcontratar al menos un 20% del precio de adjudicación con Empresas de Inserción.
 - Se asignará una puntuación proporcional para aquellas propuestas intermedias.

IV. ADMINISTRACIÓN LOCAL

AYUNTAMIENTOS

DE AVILÉS

ANUNCIO de rectificación de error advertido en la Instrucción para la incorporación de criterios sociales en los contratos públicos del Ayuntamiento de Avilés. (BOPA de fecha 13 de agosto de 2009).

Anexo I

CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN DE CARÁCTER SOCIAL

A) Creación de empleo para personas con dificultades de acceso al mercado laboral: Hasta 25 puntos.

- Se puntuará con 25 puntos a la empresa que se comprometa a emplear para la ejecución del contrato un mayor número de personas con dificultades de acceso al mercado laboral, teniendo preferencia las que procedan de programas de incorporación y acompañamiento laboral del Ayuntamiento de Avilés. El porcentaje mínimo deberá superar el porcentaje obligatorio señalado en las condiciones de ejecución. El resto obtendrán una puntuación decreciente y proporcional, conforme a la siguiente fórmula:

$$PL = \frac{NPD}{NMPD} \times 25$$

PL: Puntuación obtenida por el licitador.

NPD: Número de personas con dificultades de acceso al mercado laboral que se compromete a contratar el licitador.

NMPD: Número de personas con dificultades de acceso al mercado laboral contenido en la mejor oferta de los licitadores.

- a) De forma alternativa o complementaria, los licitadores podrán comprometerse a subcontratar un porcentaje del presupuesto de adjudicación del contrato a través de empresas de inserción, centros de empleo o entidades sin ánimo de lucro, mediante el correspondiente contrato civil o mercantil. En este caso la puntuación se obtendrá en proporción al importe y porcentaje sobre el presupuesto de contratación que se comprometa a subcontratar el licitador con estas entidades, siempre que no resulte inferior al porcentaje exigido de personas con dificultades de acceso al mercado laboral señalado ni a lo establecido en las condiciones de ejecución. El resto de licitadores obtendrán la puntuación que resulte de la fórmula antedicha.

Ayuntamiento de Avilés, primera administración pública en España en dotarse de una Instrucción de Cláusulas Sociales (año 2009). En la misma se señalan como criterios de adjudicación la contratación de personas con dificultades de inserción en el mercado laboral y la subcontratación de Empresas de Inserción.

Condiciones especiales de ejecución del contrato.

El artículo 202 de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público se refiere a las condiciones especiales de ejecución del contrato de carácter social:



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

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

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

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

...

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

3. Los pliegos podrán establecer penalidades, conforme a lo previsto en el apartado 1 del artículo 192, para el caso de incumplimiento de estas condiciones especiales de ejecución, o atribuirles el carácter de obligaciones contractuales esenciales a los efectos señalados en la letra f) del artículo 211. Cuando el incumplimiento de estas condiciones no se tipifique como causa de resolución del contrato, el mismo podrá ser considerado en los pliegos, en los términos que se establezcan reglamentariamente, como infracción grave a los efectos establecidos en la letra c) del apartado 2 del artículo 71.

4. Todas las condiciones especiales de ejecución que formen parte del contrato serán exigidas igualmente a todos los subcontratistas que participen de la ejecución del mismo.

Analizamos el artículo transcrito desde el punto de vista normativo, y apuntamos algunas recomendaciones:

- 1. La legalidad de incorporar condiciones especiales de ejecución de los contratos de tipo social es indiscutible:** la legislación de contratos públicos avala de forma expresa y clara dicha opción.
2. Al igual que en los criterios de adjudicación, las menciones son expresas: **“promover el empleo de personas con especiales dificultades de inserción en el mercado laboral, en particular de las personas con discapacidad o en situación o riesgo de exclusión social a través de Empresas de Inserción...”**. Se trata en todo caso de un **listado temático extenso y ejemplificativo**, cuyos criterios son susceptibles de ser ampliados.
3. Las condiciones especiales de ejecución del contrato se **configuran como verdaderas obligaciones** que todas las empresas licitadoras asumen y que la empresa adjudicataria deberá cumplir preceptivamente en el momento de prestar el contrato. Por lo tanto, se deberán señalar penalidades y la posibilidad de rescisión del contrato en caso de incumplimiento. Y se aconseja señalar que las condiciones especiales de ejecución de tipo social se configuran como condiciones contractuales esenciales (art. 202.3 LCSP).
4. Se reitera la referencia de que las condiciones especiales de ejecución deben estar **“vinculadas al objeto del contrato”**, pero de nuevo aclara el concepto al añadir **“en el sentido del artículo 145”**. Es decir, reiteramos que no se exige una vinculación directa al objeto contractual, al CPV, o al título, sino que debe relacionarse con la propia prestación contractual.
5. El párrafo segundo del punto primero establece que **es obligatorio señalar al menos una condición especial de ejecución**. Por lo tanto, al igual se sucede con los contratos reservados, se trata de una aplicación de la contratación responsable de carácter obligatoria para todas las administraciones públicas, y que materializa el precepto señalado en el artículo primero de la Ley de Contratos Públicos: “En toda contratación pública se incorporarán de manera transversal y preceptiva criterios sociales”.
- 6. Las condiciones especiales de ejecución (de obligado cumplimiento) y los criterios de adjudicación (de asunción voluntaria) son compatibles y plenamente sinérgicos.** No se trata de elegir entre unas u otras, sino que resulta recomendable incluir ambos, señalando como obligación un listón razonable y elevar el nivel en los criterios de adjudicación, de modo que los licitadores que aporten un mayor compromiso o valor social a la prestación obtengan una mejor puntuación.

Así, por ejemplo, cabe obligar (condición de ejecución) a que se contrate para la ejecución del contrato a una persona en situación de exclusión social; y valorar (criterio de adjudicación) a las empresas que se comprometan a contratar a dos o más personas en situación o riesgo de exclusión social. Del mismo modo, cabe obligar (condición de ejecución) a que se subcontrate un 2% del presupuesto de licitación con Empresas de Inserción, y que se valore (criterio de adjudicación) a las empresas que se comprometan a subcontratar por encima del 2%.

Como condiciones especiales de adjudicación del contrato de carácter social, se proponen dos cláusulas:

1. Establecer la obligación de subcontratar, en el marco de la ejecución del contrato, de un determinado porcentaje del precio de licitación con Empresas de Inserción.
2. Establecer la obligación, de emplear para la ejecución del contrato a un número determinado de personas en situación o riesgo de exclusión social.

A. Subcontratación de Empresas de Inserción Sociolaboral

1. La empresa adjudicataria deberá subcontratar al menos un X% del precio de adjudicación del contrato con Empresas de Inserción.
2. Las empresas de Inserción deberán estar debidamente inscritas y registradas conforme a la Ley 44/2007, de 13 de diciembre, para la regulación de Empresas de Inserción, o conforme a la Resolución de 22 de diciembre de 2008, de la Consejería de Industria y Empleo, por la que se establece el Registro de Empresas de Inserción del Principado de Asturias.

B. Contratación de contratación de personas en situación o riesgo de exclusión social.

1. La empresa adjudicataria deberá emplear en la plantilla que ejecutará el contrato a X personas en situación o riesgo de exclusión social.
2. Las personas a contratar deberán estar en los perfiles y requisitos señalados en la Ley 44/2007, de 13 de diciembre, para la regulación del régimen de las empresas de inserción.

5. Inserción laboral de personas con dificultades de acceso al mercado laboral:

1. La empresa adjudicataria deberá adscribir y contratar para la ejecución del contrato al menos a un 10% de personas con dificultades de acceso al mercado laboral.
2. Complementaria o subsidiariamente el adjudicatario podrá acreditar su cumplimiento mediante el compromiso de subcontratación con una Empresa de Inserción, un Centro Especial de Empleo o una entidad cuya finalidad sea la promoción del empleo protegido, por idéntico porcentaje respecto al precio de adjudicación del contrato.



