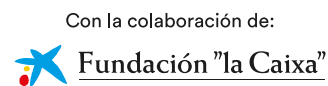


Guía sobre **Contratos Reservados para Centros Especiais de Emprego de Iniciativa Social e Empresas de Inserción**

Esta publicación forma parte do proxecto PRO+, cofinanciado polo programa operativo POISES no marco das FSE e xestionado por CEPES. E do proxecto ESPIGA, financiado por Fundación "la Caixa".

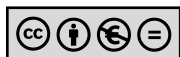


Guía sobre Contratos Reservados para Administraciones Públicas Oficina de Fomento da Contratación Responsable (OFCR)

Coordinación: PROPERDIS EIL, SLU.

Autor: Santiago Lesmes Zabalegui

Diseño e maquetación: AHAO STUDIO, S.L.



Recoñecemento-NoComercial-CompartirIgual 4.0 (CC BY-NC-SA 4.0)

Permítese libremente copiar, distribuír e comunicar esta obra sempre e cando se recoñeza a súa autoría e non se utilice para finalidades comerciais. Se se altera, transforma ou se xenera unha obra derivada, só poderá distribuírse baixo unha licencia idéntica a ésta.

Licencia completa: <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0>

Índice de contenidos

0. INTRODUCCIÓN. CONCEPTO	7
1. MODALIDADE. CONTRATOS RESERVADOS PARA CENTROS ESPECIAIS DE EMPREGO DE INICIATIVA SOCIAL E EMPRESAS DE INSERCIÓN	9
Concepto e regulación	11
Que entidades poden resultar beneficiarias?	12
Pero non se restrinxe a libre competencia?	13
Cal é a finalidade dos contratos reservados?	13
Acordo obrigatorio sobre reserva de mercado. Canto e que?	15
Que contratos se poden reservar? Cales son os límites?	18
Idoneidade: existen CEEIS e EIS no sector de actividade do obxecto do contrato?	20
Idoneidade: atención á subrogación das persoas traballadoras	21
Contrato reservado ou lote reservado?	22
Reserva para un tipo ou outro de entidades, ou para ambas	25
Favorecer aos Centros Especiais de Emprego que dan traballo a persoas con discapacidade con especiais dificultades.	28
Anuncio de licitación	35
Restricción da participación	36
Comprobación e verificación dos Centros Especiais de Emprego de Iniciativa Social	38
Aspectos económicos	43
Eliminación de garantía definitiva	46
Cláusulas sociais	47
Garantir o cumprimento	50
2. MODALIDADE: CONTRATOS RESERVADOS PARA ENTIDADES E EMPRESAS DE ECONOMÍA SOCIAL	55
Concepto e regulación	56
Que entidades poden resultar beneficiarias?	56
Vulnérase a libre competencia?	58
É obrigatorio reservar contratos a empresas e entidades de economía social?	59
Que contratos se poden reservar?	59
Advertencia no anuncio de licitación	61
Os lotes reservados	62

0

INTRODUCCIÓN. CONCEPTO E MODALIDADES

INTRODUCCIÓN. CONCEPTO

Os contratos reservados constitúen unha figura legal específica que permite ás Administracións públicas calificar como reservado o procedemento de adxudicación dun contrato público, o que supón que só poderán participar na licitación, resultar adxudicatarias ou ser contratadas determinadas categorías de empresas.

A lexislación de contratos públicos establece dúas modalidades de contratos reservados:

- Para Centros Especiais de Emprego de Iniciativa Social (CEEIS) e Empresas de Inserción Laboral (EIL, conforme á disposición adicional cuarta da [Lei de Contratos do Sector Público](#).
- Para entidades de economía social, conforme á disposición adicional cuadraxésima oitava da Lei 9/2017, do 8 de novembro, de Contratos do Sector Público (LCSP17), podendo neste caso resultar beneficiarias as asociacións, fundacións, cooperativas, sociedades laborais e Centros Ocupacionais, así coma os CEEIS e as EIS.



O concepto xurídico é de limitar a participación, o que implica que unha vez calificado como reservado un contrato (ou o lote dun contrato) exclúense ás demais empresas ou entidades e, en consecuencia, só poderán participar e resultar adxudicatarias as entidades de economía social (se se alude á disposición adicional 48ª de la LCSP17), ou ben o Centros Especiais de Emprego de Iniciativa Social e as Empresas de Inserción Sociolaboral (se se alude á disposición adicional 4ª de la LCSP17).

O feito de que os contratos reservados constitúan unha excepción ao principio de libre concorrência basease en dous fundamentos:

- Que non todas as empresas proporcionan a mesma calidade no emprego, na atención e na contratación das persoas con discapacidade ou desfavorecidas, nin cumpren cos obxectivos da Estratexia Europea 2020 coma, por exemplo, a cohesión social, no desenvolvemento local ou a igualdade entre mulleres e homes.

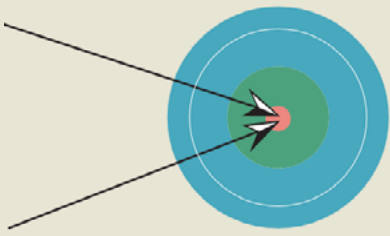
- E que na adxudicación de contratos públicos non todos os sectores de actividade e obxectos contractuais poden ser considerados de igual modo. Por isto se establecen sistemas especiais de adxudicación no caso de contratos de servizos sociais, culturais e de saúde.

En consecuencia, a tipoloxía xurídica das empresas, os seus sistemas de propiedade e participación, a composición do seu persoal ou os seus obxectivos sociais e fins fundacionais deben ser tidas en conta na adxudicación e execución dos contratos públicos. Esta é a razón de ser dos contratos reservados.

Polo tanto, o obxectivo dos contratos reservados é dobre:

Promover e facilitar o emprego das persoas con discapacidade e das persoas en situación ou risco de exclusión, a través da contratación pública de Centros Especiais de Emprego de iniciativa social e de Empresas de Inserción Sociolaboral.

Facilitar o acceso á contratación pública de entidades de empresas de economía social, recoñecendo desta maneira o seu labor contratado na cohesión social e territorial e os seus aportes diferenciais en materia de calidade no emprego, participación e propiedade das persoas traballadores, ou igualdade de xénero.



Persoas axudando a persoas. Esta é a descrición máis breve e precisa dos contratos reservados.

E por esta razón dirixímonos ao persoal técnico e xurídico, e aos cargos públicos das Administracións públicas para solicitar un momento de reflexión á hora de licitar un contrato público:

Por que non sinalar nese prego nove sinxelos caracteres?

Trátase de engadir R E S E R V A D O.

Este sinxelo acto significará a mellora da calidade de vida das persoas máis vulnerables, as que están nunha situación de exclusión social ou en risco de estalo, como por exemplo as persoas con discapacidade intelectual ou mulleres vítimas de violencia de xénero.

Sen dúbida, calificando unha licitación como reservada contribúese a unha sociedade máis xusta e cohesionada, e facilítase a inclusión social de persoas desfavorecidas do mercado laboral. Non merece a pena un pequeno esforzo?

1

MODALIDADE

CONTRATOS RESERVADOS PARA CENTROS ESPECIAIS DE EMPREGO DE INICIATIVA SOCIAL E EMPRESAS DE INSERCIÓN

Concepto e regulación

Como se indicou na introdución, a particularidade dos contratos reservados consiste en limitar ou restrinxir a participación na licitación e/ou na adxudicación dun contrato público a un determinado tipo de entidades.

A [Lei de Contratos do Sector Público](#) establece unha primeira opción de contratos reservados para dúas únicas entidades: Centros Especiais de Emprego de Iniciativa Social (CEEIS) e Empresas de Inserción Sociolaboral (EIS). A súa regulación encóntrase na disposición adicional 4ª desta norma.

Disposición adicional cuarta. Contratos reservados.

1. Mediante Acordo do Consello de Ministros ou do órgano competente no ámbito das comunidades Autónomas e das entidades Locais, fixaranse porcentaxes mínimas de reserva do dereito a participar nos procedementos de adxudicación de determinados contratos ou de determinados lotes dos mesmos a Centros Especiais de Emprego de iniciativa social e a empresas de inserción reguladas, respectivamente, no texto refundido da Lei Xeral de dereitos das persoas con discapacidade e da súa inclusión social, aprobada mediante Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de novembro, e na Lei 44/2007, de 13 de decembro, para a regulación do réxime das empresas de inserción, que cumpran cos requisitos establecidos en dita normativa para ter esta consideración, ou unha porcentaxe mínima de reserva da execución destes contratos no marco de programas de emprego protexidos, a condición de que a porcentaxe de traballadores con discapacidade ou en situación de exclusión social dos Centros Especiais de Emprego, das empresas de inserción ou dos programas sexa o previsto na súa normativa de referencia e, en todo caso, polo menos do 30 por 100.

No referido Acordo do Consello de Ministros ou do órgano competente no ámbito das comunidades Autónomas e das Entidades Locais, fixaranse as condicións mínimas para garantir o cumprimento do establecido no parágrafo anterior.

O Acordo do Consello de Ministros a que se refire este apartado deberá adoptarse no prazo máximo dun ano a contar dende a entrada en vigor deste Lei. Se transcorrido este prazo o Acordo do Consello de Ministros non se adoptara, os órganos de contratación do sector público estatal deberán aplicar a porcentaxe mínima de reserva do 7 por cento, que se incrementará ata un 10 por cento aos catro anos da entrada en vigor desta Lei, sobre o importe global dos procedementos de adxudicación de subministracións e servizos incluídos nos códigos CPV recollidos no anexo VI celebrados no exercicio anterior a aquel ao que se refira a reserva, nos termos indicados no primeiro parágrafo deste apartado.

2. No anuncio de licitación deberá facerse referencia á presente disposición.

3. Nos procedementos de contratación nos que se aplique a reserva que establece esta disposición adicional non procederá a esixencia da garantía definitiva a que se refire o artigo 107 desta Lei, salvo nos casos nos que o órgano de contratación, por motivos excepcionais, o considere necesario e así o xustifique motivadamente no expediente.

En consecuencia, se se cualifica un contrato como reservado conforme a disposición adicional cuarta da LCSP17, soamente poderán participar na licitación, resultar adxudicatarias ou ser contratadas as empresas de inserción e os centros especiais de emprego de iniciativa social.

Os contratos reservados para centros especiais de emprego e empresas de inserción están regulados e habilitados na normativa comunitaria dende o ano 2004 e na lexislación nacional dende o ano 2007. E no seu camiño regulatorio resulta interesante destacar algúns fitos:



Que entidades poden resultar beneficiarias?

Unha vez que o órgano de contratación califique unha licitación como reservada conforme á disposición adicional 4ª da LCSP17, solo poderán participar na licitación, resultar adxudicatarias, ou ser contratadas ambas categorías de empresas:

1. **Empresas de Inserción** rexistradas e habilitadas conforme á Lei 44/2007, de 13 de decembro, para a Regulación do Réxime de Empresas de Inserción ou conforme á súa regulación autonómica correspondente, que no caso de Galicia é o Decreto 156/2007 de 19 de xullo, polo que se regula o procedemento para a calificación das empresas de inserción laboral, créase o seu rexistro administrativo e establécense as medidas para o fomento da inserción sociolaboral.

Trátase de empresas cuxo obxectivo é facilitar a inclusión sociolaboral de persoas desfavorecidas a través dun período de acompañamento, formación e emprego nunha estrutura mercantil de carácter non lucrativo. E polo menos entre o 30% e o 50% do seu persoal debe estar formada por persoas en situación ou risco de exclusión social.

2. **Centros Especiais de Empleo de Iniciativa Social** regulados conforme á Lei Xeral de Dereitos das Persoas con Discapacidade e da súa Inclusión Social, aprobada mediante Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de novembro; calificados e rexistrados conforme ao Real Decreto 2273/1985, e no caso da Comunidade Autónoma de Galicia conforme ao Decreto 200/2005, de 7 de xullo, polo que se regula a autorización

administrativa e a inscrición no Rexistro Administrativo de Centros Especiais de Emprego de Galicia e a súa organización e funcionamento.

Son empresas que, ademais de producir bens ou prestar servizos, teñen como obxectivo a inserción laboral de persoas con discapacidade, dispoñendo dos servizos de axuste persoal e social requeridos. E polo menos un 70% do seu persoal debe estar composto por traballadores e traballadoras con discapacidade igual ou superior a un 33%.

Cabe advertir que soamente aqueles Centros Especiais de Emprego que sexan de Iniciativa Social poden participar e resultar adxudicatarias dunha licitación reservada. Esta cuestión será abordada máis adiante con todo detalle.

De maneira engadida nesta páxina e a través deste proxecto, avogaremos por realizar unha acción positiva para favorecer de maneira especial a aqueles Centros Especiais de Emprego de Iniciativa Social que empregan a persoas con discapacidade superior ao 65%.

Pero non se restrinxen a libre competencia?

Por suposto que non; trátase dunha figura absolutamente legal e expresamente regulada na lexislación nacional e comunitaria de contratos públicos.

De feito, os contratos reservados están regulados e habilitados na normativa comunitaria dende o ano 2004 e na lexislación nacional dende o ano 2007.

Ademais, ao tratarse dunha excepción ao principio de libre concorrência, explíctase no artigo 132 da Lei 9/2017 de 8 de novembro, de Contratos do Sector Público:

Artigo 132. Principios de igualdade, transparencia e libre competencia.

1. Os órganos de contratación darán aos licitadores e candidatos un tratamento igualitario e non discriminatorio e axustarán a súa actuación aos principios de transparencia e proporcionalidade.

En ningún caso poderá limitarse a participación pola forma xurídica ou o ánimo de lucro na contratación, salvo nos contratos reservados para entidades recollidas na disposición adicional cuarta.

Cal é a finalidade dos contratos reservados?

Para comprender a razón de ser dos contratos reservados para Centros Especiais de Emprego de Iniciativa Social e Empresas de Inserción, merece a pena citar polo seu valor referencial, o fundamento que realiza a Directiva 2014/24/UE do Parlamento Europeo e do

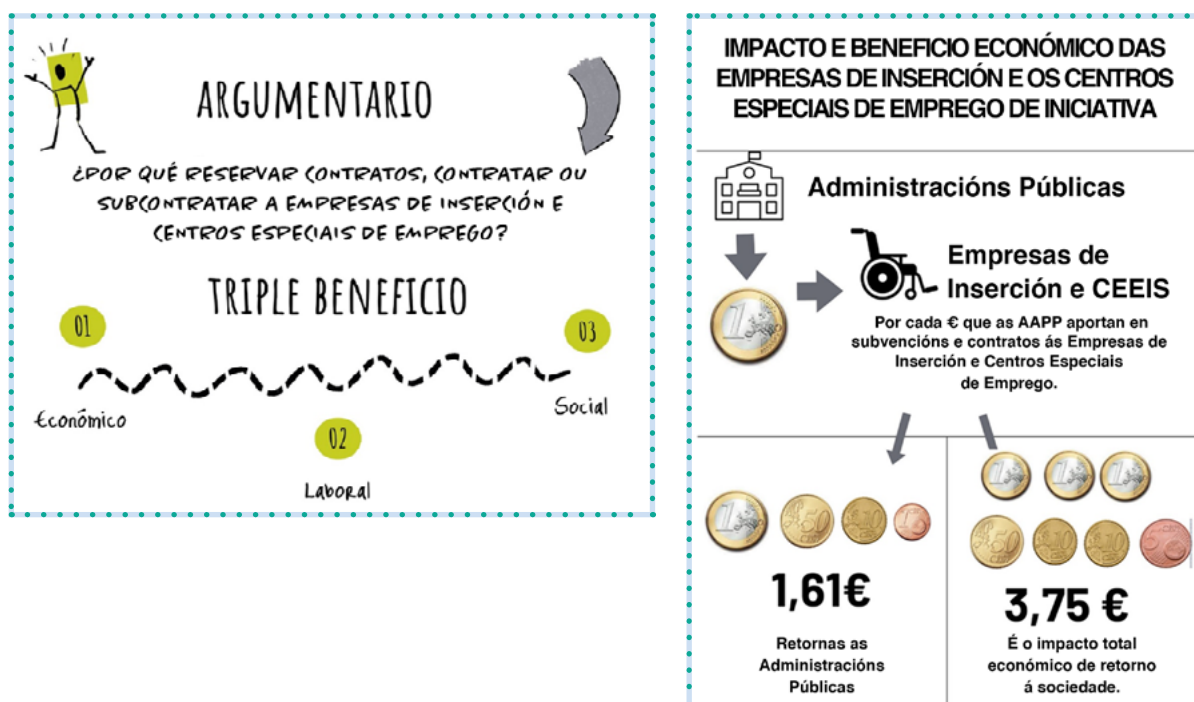
Consello, de 26 de febreiro de 2014, sobre contratación pública respecto ao valor engadido da tipoloxía de entidades que estamos analizando e en relación coa necesidade, importancia e legalidade dos contratos reservados::

(36) O emprego e a ocupación contribúen na integración na sociedade e son elementos chave para garantir a igualdade de oportunidades no beneficio de todos. Neste contexto, os talleres protexidos poden desempeñar un importante papel. O mesmo pode dicirse doutras empresas sociais cuxo obxectivo principal é apoiar a integración social e profesional ou a reintegración de persoas discapacitadas ou desfavorecidas, como os desempregados, os membros de comunidades desfavorecidas ou outros grupos que dalgún modo están socialmente marxinados. Sen embargo, en condicións normais de competencia, estes talleres ou empresas poden ter dificultades para obter contratos. Convén, por tanto, dispoñer que os Estados membros poidan reservar a este tipo de talleres ou empresas o dereito a participar nos procedementos de adxudicación de contratos públicos ou de determinados lotes dos mesmos ou a reservar a súa execución no marco de programas de emprego protexido.

Dende o punto de vista das empresas de inserción e os centros especiais de emprego de iniciativa social, resulta fundamental trasladarlles aos cargos públicos e ao persoal técnico e xurídico das administracións públicas un adecuado argumentario sobre as vantaxes e beneficios dos contratos reservados.

Neste sentido, resulta habitual que se apele a aspectos éticos, á xustiza e á cohesión social, á igualdade de oportunidades, ao dereito ao emprego ou á calidade de vida das persoas máis vulnerables.

A nosa recomendación é que, ademais de utilizar eses argumentos, se engadan e empreguen razoamentos puramente economicistas, esgrimindo que a adxudicación de contratos reservados a centros especiais de emprego e empresas de inserción proporciona a máis eficiente utilización de recursos públicos, facilita o cumprimento do interese público, establece sinerxías con outros dispositivos da propia Administración e aforra cartos aos orzamentos públicos.



Acordo obrigatorio sobre reserva de mercado. Canto e que?

A disposición adicional 4ª establece de maneira imperativa que **todas as entidades do sector público están obrigadas a fixar unha porcentaxe mínima dos seus contratos públicos, que deberán calificar como reservados**, para ser adjudicados a Centros Especiais de Emprego de Iniciativa Social e Empresas de Inserción::

Disposición adicional cuarta. Contratos reservados.

1. Mediante Acordo do Consello de Ministros ou do órgano competente no ámbito das Comunidades Autónomas e das Entidades Locais, fixaranse porcentaxes mínimas de reserva do dereito a participar nos procedementos de adjudicación d determinados contratos ou de determinados lotes dos mesmos a Centros Especiais de Emprego de iniciativa social e a empresas de inserción.

Esta obrigatoriedade existe dende a aprobación da Lei 31/2015, de 9 de setembro, cuxo artigo 4 modificou a disposición adicional 5ª do Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de novembro (TRL CSP).

Dende entón (ano 2015), a reserva e o seu sinalamento mínimo é preceptivo. O sorprendente é que sete anos despois a porcentaxe de adopción deste acordo sexa mínimo (un 3% a nivel nacional) e que aínda haxa moitas Administracións públicas, sobre todo locais, que non dispoñan do mesmo.

En consecuencia, cabe esixir a todas as Administracións públicas que aínda non adoptaron o acordo, que fixen, aproben e publiquen cal será a porcentaxe mínima de contratos que se reservarán para CEEIS e EIS. En caso contrario, calquera concello ou entidade pública que non o faga estará incumprindo unha obriga legal.

Que porcentaxe e sobre que?

A disposición adicional 4ª xa indica a porcentaxe aplicable á Administración Xeral do Estado, pero as comunidades autónomas e as entidades locais poden acordar libremente a porcentaxe de volume de contratación que van reservar e como facelo. Isto adoita materializarse nunha destas tres opcións:

- **Unha porcentaxe sobre o total** do orzamento de contratación pública.
- **Unha porcentaxe exclusivamente sobre determinados obxectos contractuais** (códigos CPV). Neste caso, a porcentaxe é máis elevada xa que se aplica respecto a un volume inferior de contratos públicos.
- **Un volumen económico determinado**, que se aproba dunha soa vez a través dun acordo plenario ou que se actualiza anualmente a través dos orzamentos ou as bases de execución orzamentarias.

Por exemplo, a Comunidade Autónoma de Galicia adoptou o seu propio acordo a través da [Lei 14/2013, de 26 de decembro, de Racionalización do Sector Público Autonómico](#), cuxo artigo 26.3 fixa a porcentaxe de reserva:

Artigo 26. Reserva de contratos a centros especiais de emprego de iniciativa social e empresas de inserción sociolaboral.

3. O importe global dos contratos reservados será, como mínimo, dun 5%, calculado sobre a suma dos importes de adxudicación, con IVA, dos contratos menores e contratos abertos simplificados aos que se refire o apartado 6 do artigo 159 da Lei 9/2017, de 8 de novembro, de contratos do sector públicos, incluídos nos códigos CPV recollidos no anexo VI de dita Lei 9/2017, de 8 de novembro, e adxudicados no exercicio orzamentario inmediatamente anterior polo sector públicos autonómico.

Outro exemplo encontrámolo no Concello de A Coruña, en cuxa [Instrucción sobre Contratación Pública Estratéxica](#) fixa a porcentaxe de contratos reservados no 5% sobre o importe global anual de contratación (advértase a diferenza en relación coa porcentaxe da Xunta, que unicamente se aplica sobre unha parte pequena da contratación: os contratos menores e os abertos simplificados).

INSTRUCCIÓN SOBRE CONTRATACIÓN PÚBLICA ESTRATÉXICA NO CONCELLO DE A CORUÑA (aprobada pola Xunta de Goberno Local de data: 23.10.2015)

SEXTO.-RESERVA DE CONTRATOS A ENTIDADES DE CARÁCTER SOCIAL.

1.-De acordo coa Disposición adicional 5ª do TRLCSP, poderá reservarse anualmente unha porcentaxe mínima do dereito a participar nos procedementos de adxudicación de contratos ou determinados lotes dos mesmos a Centros Especiais de Emprego e empresas de inserción sociolaboral reguladas na Lei 44/2007, de 13 de decembro, para a regulación do réxime das empresas de inserción, que cumpran cos requisitos establecidos en dita normativa para ter esta consideración, ou unha porcentaxe mínima de reserva da execución destes contratos no marco de programas de emprego protexido, a condición de que alomenos o 30% dos empregados dos Centros Especiais de Emprego, das empresas de inserción ou dos programas de emprego protexido sexan traballadores con discapacidade ou en risco de exclusión social.

2.-Dita porcentaxe de reserva, de ata o 5% do importe global anual de contratación do concello, será fixado e distribuído pola Concellaría de Facenda e Administración, para o cal as áreas e servizos deberán achegar as súas propostas no mes de novembro de cada exercicio.

3.-A reserva poderá aplicarse a calquera tipo de contrato, sen límite de cuantía.

Modelo de acordo

Posto que a lexislación de contratos obriga a adoptar un acordo e, sen embargo, o grao de cumprimento polas Administracións públicas de Galicia é moi baixo, imos propoñer dous modelos de acordo co obxectivo de que concellos e deputacións adopten os seus respectivos e preceptivos acordos.

Enlazamos en primeiro lugar o modelo de acordo de [COSITAL](#), o Colexio de Secretarios, Interventores-Tesoureiros e Secretarios-Interventores da administración local da provincia de Valencia. Merece a pena poñer en valor o seu contido e destacar a súa fonte (o propio persoal xurídico das entidades locais).

Igualmente, propoñemos un [modelo de acordo descargable e en Word](#), para ser utilizado e adaptado por aquelas Administracións públicas que o estimen conveniente.

Materialización da reserva

Non se debe confundir o acordo — é dicir, o compromiso que adquire a Administración pública fixando unha porcentaxe mínima de contratos que se calificarán como reservados — coa materialización efectiva de dita reserva, que consiste na calificación propiamente dita dun contrato como reservado.

E se non existe previamente un acordo, é legal reservar un contrato?

Si, por suposto. Calquera Administración pública pode calificar e licitar un contrato como reservado, aínda que non adoptara o acordo sobre a porcentaxe mínima.

Ao respecto, resulta de interese extractar dous parágrafos do [Informe 19/2018, de 17 de xullo, da Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón](#):

Así, ningunha dúbida cabe da posibilidade de que os órganos de contratación das entidades locais acorden especificamente, ao aprobar o expediente, reservar contratos ou lotes aínda que se adoptara ou non o acordo xenérico de reserva polo órgano local competente.

Resultaría de todo contraditorio que, sendo obxectivo esencial desta disposición adicional garantir un mínimo de reservas de contratos ou lotes, a omisión ou emisión deste acordo xenérico, ademais impidise aos órganos de contratación realizar reservas de concretos contratos ou lotes.

Que contratos se poden reservar? Cales son os límites?

Non existe ningún límite. A través da disposición adicional cuarta da LCSP17 pódese reservar calquera contrato para Empresas de Inserción e Centros Especiais de Emprego de Iniciativa Social.

Tamén o establece o artigo 26.2 sobre contratos reservados da lei 14/2013 que regula os contratos reservados no sector público autonómico de Galicia:

Lei 14/2013, de 26 de decembro, re racionalización do sector público autonómico.

2. Será susceptible de reserva calquera obxecto contractual, sector de actividade, procedemento de adxudicación e contía. A consellería con competencias en materia de economía social poñerá a disposición dos órganos de contratación a información que posúa sobre a existencia de centros especiais de emprego de iniciativa social ou empresas de inserción que realicen ou se dediquen á actividade obxecto do contrato, co fin de facilitar, no seu caso, a súa cualificación como reservado.

E valla tamén como referencia a [Resolución nº 67/2018 do Tribunal Administrativo de Contratación Pública da Comunidad Autónoma de Galicia](#):

Por outro lado, da lectura desa disposición adicional cuarta tamén observamos que esta reserva é concibida de forma non restritiva, pois expresamente na mesma non se recollen excepcións cara a determinados tipos de contrato, contía, procedementos de adxudicación.

En consecuencia, pode cualificarse como reservado calquera contrato de obras, de concesión de obra pública, de servizos, de xestión de servizos públicos, de subministro, de colaboración do sector público e privado e os administrativos especiais.

Pódese reservar un procedemento aberto, restrinxido ou negociado, un contrato menor ou un acordo marco.

Pódese calificar como reservado calquera obxecto contractual.

Pode reservarse un contrato de oitocentos euros ou de oito millóns de euros. Sirvan de mostra dous exemplos que destacan polo orzamento de licitación:

[Concello de Córdoba:](#)

PLIEGO DE CLÁUSULAS ADMINISTRATIVAS PARTICULARES QUE HAN DE REGULAR LA CONTRATACIÓN DEL SERVICIO DE DE ATENCIÓN INTEGRAL DE PERSONAS Y FAMILIAS SIN HOGAR EN LA CASA DE ACOGIDA Y CENTRO DE EMERGENCIA SOCIAL MUNICIPAL MEDIANTE LA MODALIDAD DE CONTRATO RESERVADO Y PROCEDIMIENTO ABIERTO.

4.- PRESUPUESTO BASE DE LICITACIÓN DEL CONTRATO Y EXISTENCIA DE CRÉDITO.-

El presupuesto base de licitación del contrato asciende a 1.548.085,85 (con I.V.A incluido), desglosado en (1.407.350,77 € + 140.735,08 € de I.V.A. (10%))

[Sociedade Estatal de Correos e Telégrafos:](#)

Servicios de lavado, reparación y clasificación de sacas, bandejas, carteras, cascos, anoraks, fundas y correas PDAS y bolsas de reparto. Contrato reservado a Centros Especiales de Empleo o empresas con el 70% de discapacitados, de conformidad con el artículo 89 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre

→ Valor estimado del contrato 3.513.218,66 EUR.

→ Tipo de Contrato Servicios

→ Importe 1.232.172,34 EUR.

→ Subtipo Servicios sociales y de salud

→ Importe (sin impuestos) 1.018.324,25 EUR.

Idoneidade: existen CEEIS e EIS no sector de actividade do obxecto do contrato?

Como é obvio, resulta fundamental que se cualifiquen como reservadas aquelas licitacións en cuxas prestacións operan as empresas de inserción ou centros especiais de emprego de iniciativa social.

Obviamente, cada entidade social coñece á perfección os seus servizos, produtos e actividades, pero a outra cara da moeda é que os cargos públicos e o persoal técnico das administracións públicas deben coñecer que existen CEEIS e/ou EIS que operan no sector de actividade específico do obxecto do contrato e que ademais dispoñen da capacidade adecuada para a súa correcta prestación.

Hai que entender que moitas destas persoas a miúdo descoñecen a figura dos CEEIS e das EIS, e na maior parte de ocasións non saben nin teñen por que saber a que se dedican as empresas de inserción e centros especiais de emprego. Cualificar un contrato como reservado e que despois non se presente ningunha empresa ou que quede deserto resultaría contraproducente. Polo contrario, facilita moito o camiño o feito de que os órganos de contratación poidan constatar e contrastar que existen EIS e CEEIS que operan no sector de actividade relativo á prestación que se vai licitar.

En consecuencia, é preciso, ademais, facilitarlle esta información de modo accesible ao persoal das administracións públicas. Así, na páxina web <https://oficinacontratacionresponsable.com> habilitouse de maneira específica un directorio de produtos e servizos para poder acceder á listaxe de empresas de inserción e centros especiais de emprego de iniciativa social que operan en Galicia nas diversas actividades produtivas. Desta forma, calquera Administración pública poderá comprobar se o obxecto do contrato que quere licitar resulta adecuado para ser cualificado como reservado.

Idoneidade: atención á subrogación das persoas traballadoras

O deber de subrogar os traballadores e as traballadoras dunha empresa que estaba prestando un contrato público afecta ás entidades sociais (CEEIS e EIS) nun dobre sentido:

Contrato que se cualifica como reservado e no que hai que subrogar o persoal dunha empresa ordinaria.

Neste caso, unha empresa ordinaria (é dicir, que non conta con persoas con discapacidade nin con outros problemas de risco de exclusión) presta o servizo, pero, ao finalizar ese contrato non reservado e realizarse unha nova licitación, a Administración pública fórmulase a opción de que o contrato sexa agora reservado

Que ocorre entón?

Sucede que hai un conflito de intereses: para empregar persoas con discapacidade ou en risco de exclusión hai que despedir as persoas que estaban traballando para a empresa ordinaria?; e tamén unha colisión de dereitos e unha problemática legal: é procedente despedir o persoal ou existe o deber legal de subrogalo?

Dende o punto de vista xurídico déronse varios casos nos que a empresa entrante pretendeu non subrogar o persoal e aplicar o convenio colectivo xeral de centros e servizos de atención ás persoas con discapacidade. Con todo, a xurisprudencia do Tribunal Supremo na súa Sentenza da Sala do Social do 21 de outubro de 2010 manifestou de maneira rotunda que **hai que subrogar o persoal e se lle debe seguir aplicando o convenio sectorial correspondente**.

Este suposto é só aplicable naqueles casos nos que o convenio colectivo establece o dereito e o deber da subrogación do persoal, un dereito para o persoal e un deber para a empresa entrante.

Polo tanto, os CEEIS e as EIS deberán ter sempre en conta que, no caso de resultar adxudicatarias dun contrato reservado no que exista deber de subrogar, deberán cumprir ese mandato, o que pode afectar ao seu obxectivo social e, incluso, aos requisitos para manter a súa condición de centro especial de emprego ou de empresa de inserción, pois podería afectar á porcentaxe de persoas con discapacidade ou en risco de exclusión sobre o total do persoal.

Contrato que prestaba unha EI ou un CEEI e sae de novo a licitación sen ser reservado.

Neste suposto, un CEEI ou unha EI teñen adxudicado un contrato público (reservado ou non) e, unha vez finalizado o período contractual, a Administración pública decide realizar unha nova licitación, esta vez non reservada, recaendo finalmente a adxudicación nunha empresa ordinaria.

Pero a pregunta é se a empresa entrante ten o deber de subrogar os traballadores e as traballadoras (que neste caso si teñen discapacidade ou sofren outras situacións de exclusión social).

A resposta a esta cuestión é dispar para os CEEIS e para as EI e está contestada no artigo 130.2 da Lei de Contratos do Sector Público:

Cando a empresa que viñese efectuando a prestación obxecto do contrato a adxudicar fose un Centro Especial de Empleo, a empresa que resulte adxudicataria terá a obriga de subrogarse como empregador de todas as persoas con discapacidade que viñeran desenvolvendo a súa actividade na execución do referido contrato.

Polo tanto, se a empresa que viña prestando o servizo era un Centro Especial de Empleo (polo que empregaba a persoas con discapacidade) si existe a obriga de subrogar ao persoal.

Pero non ocorre o mesmo se se trataba dunha Empresa de Inserción (onde os empregados e as empregadas non teñen discapacidade, senón outros problemas que lles poñen en situación ou risco de exclusión social), pois ditas persoas traballadoras non teñen o dereito legal a ser subrogadas (salvo, claro está, que o estableza o convenio con carácter xeral).

Contrato reservado ou lote reservado?

A Lei 9/2017, de 8 de novembro, de Contratos do Sector Público indica na súa disposición adicional 4ª que se fixarán porcentaxes mínimas de reserva do dereito a participar nos procedementos de adxudicación de determinados contratos **ou de determinados lotes dos mesmos**. Ademais, no seu artigo 99 refírese expresamente á posibilidade de establecer lotes e reservados, o que abre vías moi interesantes para aplicar cunha maior facilidade en nun maior número de licitacións, a figura dos contratos reservados.

Enténdese por lote calquera prestación do contrato que poida fraccionarse en unidades

funcionais, cuantitativas ou xeográficas ou que sexa susceptible de división naquelas partes que poidan utilizarse, prestarse ou executarse por separado.

O artigo 99.3 da LCSP17 establece como norma xeral que os contratos públicos dividiranse en lotes ou, do contrario, «deberase xustificar debidamente no expediente» o motivo polo que non hai lotes. Este precepto reitera ademais do establecido na disposición adicional 4ª indicando que se poderán reservar lotes dos contratos, é dicir, non reservar a totalidade do contrato, pero si unha parte deste.

Artigo 99. Obxecto do contrato

3. Sempre que a natureza ou o obxecto do contrato o permitan, deberá preverse a realización independente de cada unha das súas partes mediante a súa división en lotes, podendo reservarse lotes de conformidade co disposto na disposición adicional cuarta.

Dividir o contrato en lotes amplía as opción de calificación dos contratos como reservados e, dado o seu interese, imos resumir os aspectos máis destacados do artigo 99:

- Establecer lotes supón a regra xeral e non a excepción.
- O órgano de contratación determina o número e tamaño dos lotes.
- É legal limitar o número de lotes aos que se pode presentar unha mesma empresa.
- É legal limitar o número de lotes dos que pode resultar adxudicataria unha empresa.
- As esixencias de solvencia económico-financeira e técnico-profesional deben adaptarse ao tamaño e orzamento dos lotes, o que facilita o acceso á contratación pública.
- Cabe, ademais, establecer diferentes criterios de adxudicación para cada lote.

Insistimos en que dividir o contrato en lotes amplía de modo considerable a posibilidade de reservar contratos aos centros especiais de emprego de iniciativa social e ás empresas de inserción, e poñamos como exemplo que unha Administración pública quere adxudicar o contrato de limpeza dos seus inmobles (un total de oito edificios). Neste caso, se se licita un único contrato, os CEEIS e as EI teñen poucas posibilidades (ou ningunha) fronte ás grandes empresas e, incluso, pode que carezan dos medios necesarios, da solvencia técnica ou financeira. Pero se a Administración divide este contrato en oito lotes e se cualifican un ou varios deles como reservados, estamos garantindo que as EI e os CEEIS serán adxudicatarios deses lotes.

É dicir, que se poden establecer lotes respecto de calquera aspecto da prestación contractual susceptible de ser dividida. Imos agora describir diferentes opcións de lotes reservados:

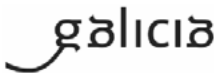
- **Lotes cuantitativos:** dividindo un contrato en lotes por importes. Por exemplo, nun contrato de copistería ou lavandería reservase un importe ou unha porcentaxe para CEEIS e EIS.
- **Lotes xeográficos:** imaxinemos que unha deputación licita un contrato de limpeza de montes. Neste caso pode dividilo en lotes por comarcas ou vales, reservando un ou varios para CEEIS e EI.
- **Lotes por prestació:** poñamos o exemplo dun contrato para a organización dun evento. A administración pode fraccionalo en lotes e reservar o lote de limpeza, o de catering, ou o de imprenta. Se se trata dun contrato de recollida de residuos, tamén se podería dividir en lotes e reservar a prestación de recollida da roupa usada ou do aceite doméstico.

Mostramos a continuación algúns exemplos de lotes reservados a Empresas de Inserción e Centros Especiais de Empleo de Iniciativa Social:



XUNTA DE GALICIA
CONSELLERÍA DE EDUCACIÓN, UNIVERSIDADE
E FORMACIÓN PROFESIONAL
Xefatura Territorial

Rúa Concello, 11 - 7º
32003 Ourense
988 386 604-605
xefatura.territorial.ourense@edu.xunta.gal



PLIEGO DE CLÁUSULAS ADMINISTRATIVAS PARTICULARES QUE REGIRÁN EN LA CONTRATACIÓN DE LA CONCESIÓN DE LOS SERVICIOS DE GESTIÓN DE LAS CAFETERÍAS DE LOS CENTROS DE ENSEÑANZA PÚBLICOS DE LA PROVINCIA DE OURENSE, EN 28 LOTES. DURANTE LOS CURSOS 2020/21 Y 2021/22, MEDIANTE PROCEDIMIENTO ABIERTO, TRAMITACIÓN ORDINARIA, CON LA RESERVA DEL LOTE Núm. 3 (IES DE ALLARIZ) A CENTROS ESPECIALES DE EMPLEO



Sección de contratación JMIC		
Contrato de servicios Procedemento aberto Tramitación ordinaria		
Documento CON14I3N0	Expediente CON/11/2019	Data Creación: 19-11-20 14:19

PREGO DE CLÁUSULAS ADMINISTRATIVAS PARTICULARES PARA A CONTRATACIÓN, MEDIANTE PROCEDEMENTO ABERTO, DO SERVIZO DE RECOLLIDA DE RESIDUOS DOMÉSTICOS E LIMPEZA VIARIA NO CONCELLO DE SANTIAGO DE COMPOSTELA. LOTE I: RECOLLIDA CONVENCIONAL DE RESIDUOS E LIMPEZA VIARIA; LOTE II: RECOLLIDA DO FLUXO DE RESIDUOS DE PAPEL E CARTÓN (RESERVADO A CENTROS ESPECIAIS DE EMPREGO D.A. 4ª LCSP)



XUNTA DE GALICIA

CONSELLERÍA DE TRABALLO
E BENESTARSecretaría Xeral de Familia e Benestar
D.X. da Dependencia e Autonomía PersoalEdificio Administrativo San Caetano
15781 SANTIAGO DE COMPOSTELA
Teléfono 981 54 54 00

PREGO DE CLÁUSULAS ADMINISTRATIVAS PARTICULARES QUE REXERÁN NA ADXUDICACIÓN, DO CONTRATO DE SERVIZOS DE FORMACIÓN A COIDADORES NON PROFESIONAIS DENTRO DO ÁMBITO DE APLICACIÓN DA LEI 39/2006, DO 14 DE DECEMBRO, POLO PROCEDEMENTO NEGOCIADO CON PUBLICIDADE, E CUNHA RESERVA DUN LOTE A CENTROS ESPECIAIS DE EMPREGO E EMPRESAS DE INSERCIÓN SOCIOLABORAL SEGUNDO O DISPOSTO NO ARTIGO 35 DA LEI 15/2010, DO 28 DE DECEMBRO.

Reserva para un tipo ou outro de entidades, ou para ambas

A unha licitación reservada só poden concorrer e resultar adxudicatarias as Empresas de Inserción (que empregan a persoas en situación ou risco de exclusión social) e os Centros Especiais de Emprego de Iniciativa Social (que empregan a persoas con discapacidade igual ou superior ao 33%).

Pero en moitas ocasións plantexase a cuestión de se é legal reservar un contrato exclusivamente para Centros Especiais de Emprego de Iniciativa Social (CEEIS) ou exclusivamente para Empresas de Inserción (EIS), non para ambas. Ao respecto, hai que dicir que **a posibilidade de reservar un contrato só para EIS ou só para CEEIS é plenamente legal** e ímolo argumentar coas seguintes referencias:

A propia lexislación de contratos

A disposición adicional 4ª non indica se é posible reservar só para EIS ou só para CEEIS, pero o artigo 99.4 sinala que se poderán reservar lotes «para Centros Especiais de Emprego ou para empresas de inserción». E subliñamos ese “ou” de forma que se destaque esta habilitación expresa.

Artigo 99. Obxecto do contrato

Poderá reservar algún ou algúns dos lotes para Centros Especiais de Emprego ou para empresas de inserción, ou unha porcentaxe mínima de reservar da execución destes contratos no marco de programas de emprego protexido, de conformidade co disposto na Disposición adicional cuarta

Os Tribunais de Contratos Públicos pronunciáronse en sentido favorable.

O Tribunal Administrativo de Contratación Pública da Comunidade de Madrid na súa [Resolución n.º 191/2021, de 29 de abril](#), indica literalmente: «A Disposición Adicional Cuarta da LCSP non obriga a abrir a licitación conxuntamente a Centros Especiais de Emprego de Iniciativa Social e Empresas de Inserción».

Tamén o establece o Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Canarias ([Resolución n.º 80/2021, de 17 de marzo](#).) Extracto literal: «Corresponde ao órgano de contratación a facultade de determinar que licitacións reserva ás Empresas de Inserción ou aos Centros Especiais de Emprego, coa única limitación de que o obxecto das mesmas sexa compatible coa reserva a favor desta».

Algunhas Administración públicas regulárono de forma expresa:

A Lei Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos de Navarra regulouno de forma explícita::

Artigo 36. Contratos reservados por motivos sociales

1. Os poderes adjudicadores deberán reservar a participación nos correspondentes procedementos de adxudicación de contratos de servizos, obras, subministracións e concesión de servizos a Centros especiais de emprego sen ánimo de lucro ou Centros Especiais de Emprego de iniciativa social ou Empresas de Inserción.

A reserva poderá realizarse para todas ou algunha das tipoloxías de entidades do apartado 1.

O **Concello de Barcelona**, na súa [Instrucción municipal de regulación da contratación reservada](#), analiza os obxectivos sociais diferenciados de ambas entidades e os distintos perfís de persoas a contratar e, en consecuencia, permite reservar só a EIS ou só a CEEIS cando se motive adecuadamente.

7. Reserva específica a un tipus d'entitat

Cal destacar que cada tipus d'entitat social (CETIS o EIS) té uns objectius socials singulars. En l'annex nº. 1 expliquem aquestes característiques: els trets més diferenciadors són que els CETIS tenen com a objectiu la inserció social i laboral de persones amb discapacitat física, psíquica, sensorial o de trastorn de salut mental, mentre que les EIS tenen com a objectiu fonamental la inserció de persones pertanyents a col·lectius en situació d'exclusió social.

Atès que la tipologia de les persones i col·lectius que s'inclouen en ambdós tipus d'empresa d'Economia Social és molt diversa, es podrà reservar la contractació a favor exclusivament de CETIS o exclusivament d'EIS, en funció de l'acció i objectiu social que es pretén promoure, és a dir, la inclusió de persones amb discapacitat o en determinats col·lectius amb risc d'exclusió social.

E o **Goberno das Illas Baleares**, no seu recente [Acordo do Consello de Gobierno de 3 de xaneiro de 2022](#) tamén establece directrices para a inclusión de cláusulas de carácter social, laboral e medioambiental. Nese mesmo acordo indica que a reserva debe establecerse de forma obrigatoria para unha soa das tipoloxías de entidades:

Acuerdo del Consejo de Gobierno de 3 de enero de 2022 por el que se establecen directrices para la inclusión de cláusulas de carácter social, laboral y medioambiental en la contratación de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears y su sector público instrumental

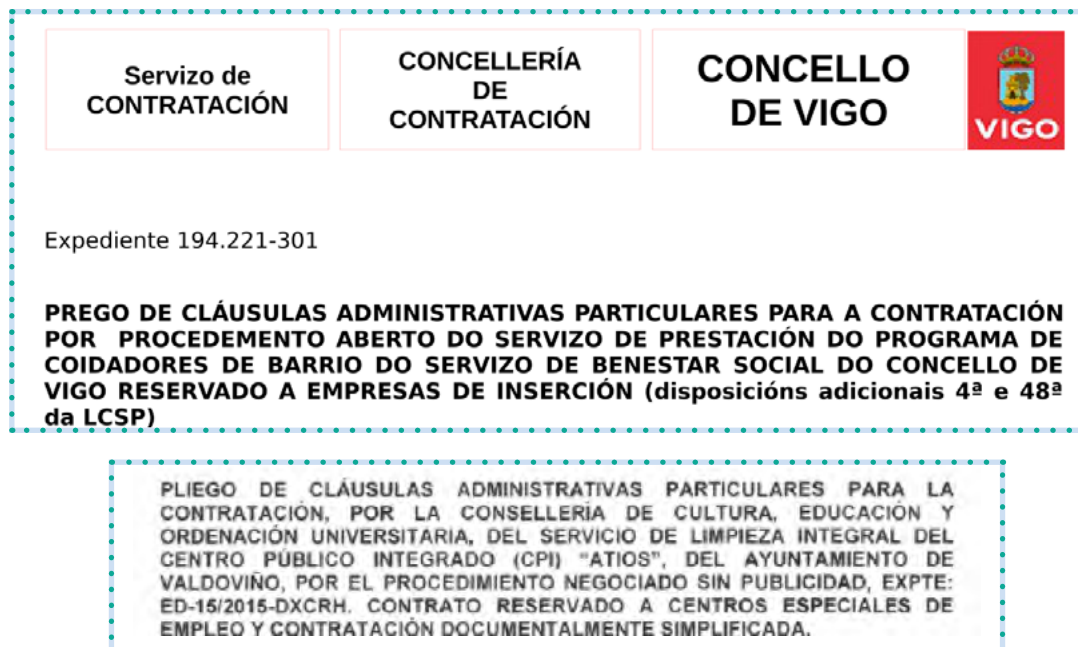
10. Una vez calificado el contrato como reservado por el órgano de contratación, se restringirá la participación a una sola tipología de entidades (o bien de Empresas de Inserción, o bien de Centros Especiales de Empleo de iniciativa social), atendiendo a la finalidad buscada con el contrato y el colectivo de personas en situación de vulnerabilidad en cuyo favor quieran promoverse las políticas públicas, así como para poder conseguir una adecuada comparación de ofertas para poder determinar la oferta con mejor relación calidad- precio.

A modo de conclusión

Reservar un contrato ou o lote dun contrato exclusivamente para Empresas de Inserción ou soamente para Centros Especiais de Empleo de Iniciativa Social é plenamente legal e xustifícase cando:

- O obxecto do contrato resulta máis apropiado para ser prestado polo perfil de persoas con discapacidade ou polo de persoas en situación ou risco de exclusión social.
- Só unha tipoloxía de ditas entidades opera no sector de actividade da prestación contractual.
- As necesidades ou os plans estratéxicos de emprego e inserción sociolaboral da Administración pública contratante establezan como prioritario o emprego de determinados colectivos.

E como exemplo mostramos dous pregos, do Concello de Vigo e da Xunta de Galicia, que no primeiro caso reservase exclusivamente para Empresas de Inserción e no segundo para Centros Especiais de Emprego.



Favorecer aos Centros Especiais de Emprego que dan traballo a persoas con discapacidade con especiais dificultades.

É habitual plantexarse se se pode reservar un contrato só para aqueles Centros Especiais de Emprego cuxas plantillas están compostas na súa maioría por persoas con discapacidade con especiais dificultades.

E utilizamos o termo **“especiais dificultades”** como referencia dunha descrición legal que se concreta en

- Persoas con parálise cerebral, persoas con enfermidade mental ou persoas con discapacidade intelectual, cun grao de discapacidade recoñecido igual ou superior ao 33%.
- Persoas con discapacidade física ou sensorial cun grao de discapacidade recoñecido igual ou superior ao 65%.

Trátase dun concepto xurídico establecido en diversa normativa:

- [Lei 27/2009, de 30 de decembro, de medidas urxentes para o mantemento e o fomento do emprego e a protección das personas desemplegadas.](#)

- [Real Decreto 469/2006, de 21 de abril, polo que se regulan as unidades de apoio á actividade profesional no marco dos servizos de axuste persoal e social dos Centros Especiais de Emprego.](#)
- [Real Decreto 290/2004, de 20 de febreiro, polo que se regulan os enclaves laborais como medida de fomento do emprego das persoas con discapacidade.](#)

Son persoas con discapacidade que teñen en común “especiais necesidades de apoio” e unha diversidade de características que as fan especialmente vulnerables á discriminación e con menores posibilidades de acceso ao emprego.

Nas persoas con discapacidade e “especiais dificultades” destacan as dificultades de aprendizaxe e adaptación, un nivel de desenvolvemento madurativo inferior, as dificultades na adquisición e o mantemento de hábitos, a falta de cualificación, e a dificultade de adquisición de competencias persoais e sociais.

Dende o punto de vista externo estas persoas padecen barreiras sociais en forma de prexuízos e estigmas, teñen un grao de empregabilidade inferior, e adoitan necesitar maiores apoios en intensidade, frecuencia e duración para acceder, permanecer e promocionarse no mercado laboral.

Polo tanto, **o dereito á igualdade de oportunidades debe conducir á adopción de medidas de acción positiva que favorezan a súa integración laboral e social.**

Cegasal, a Asociación Galega de Centros Especiais de Emprego de Iniciativa Social, recorda que o índice de emprego das persoas cos perfís mencionados anteriormente é do 16,9%, o máis baixo dentro do ámbito da discapacidade, cuxa taxa de emprego xeral se sitúa no 16,7%; mentres que a taxa de emprego en España é do 64,3% para as persoas sen discapacidade, segundo se recolle no informe do Instituto Nacional de Estatística no seu informe do ano 2019.

Os Centros Especiais de Emprego que dan traballo a persoas cos tipos de discapacidade mencionados presentan unha menor produtividade laboral e maiores custes e inversións debido, principalmente, á adaptación dos postos de traballo e á ratio de persoas educadoras, formadores ou de acompañamento laboral.

No apartado anterior analizamos que cabe reservar un contrato exclusivamente para unha soa das dúas entidades beneficiarias que se indican na disposición adicional 4ª (EIS ou CEEIS). Non obstante, aínda que si se poden reservar contratos só a CEEIS (que dan traballo a persoas cun 33% ou máis de discapacidade), non é posible reservalos exclusivamente para aqueles CEEIS que empregan a persoas cunha discapacidade superior ao 65%.

A pesar desta imposibilidade, sen dúbida trátase dunha demanda absolutamente lexítima por parte das entidades sociais, así como unha práctica absolutamente loable por parte das Administracións públicas o favorecer a estes Centros Especiais de Emprego. Por iso

propoñemos aplicar diferentes cláusulas sociais, sempre, por suposto, dentro do marco vixente da lexislación de contratos públicos:

Establecer no obxecto do contrato unha referencia á inclusión social e á inserción laboral de persoas con discapacidade.

A incorporación no obxecto do contrato dunha alusión explícita á inclusión social de persoas con discapacidade psíquica constitúe unha opción legal expresamente prevista no artigo 99.1 LCSP:

Artigo 99. Obxecto do contrato

1. O obxecto dos contratos do sector público deberá ser determinado. O mesmo poderase definir en atención ás necesidades ou funcionalidades concretas que se pretenden satisfacer, sen pechar o obxecto do contrato a unha solución única. En especial, definiranse deste modo naqueles contratos nos que se estime que poden incorporarse innovacións tecnolóxicas, sociais ou ambientais que melloren a eficiencia e sostibilidade dos bens, obras ou servizos que se contraten.

E como argumentación engadida cabe aludir ao Informe 16/2015, do 4 de novembro, da Junta Consultiva de Contratación da Comunidade Autónoma de Aragón:

III. Posibilidade de incorporar aspectos sociais na definición do obxecto dos contratos

Nada impide, por tanto, unha “precisión social” do obxecto do contrato, pois con elo non se afecta á regra de transparencia pretendida polo CPV. A concreción “social” non desnaturaliza, nin esconde, o obxecto principal da prestación, nin implica unha barreira de entrada contraria á función do CPV. A fixación do código CPV cumprirá a información de facilitar o coñecemento da licitación, e o operador económico interesado que localizara a licitación por búsqueda CPV poderá comprobar facilmente a existencia dese “perfil social” do obxecto e, en función do mesmo, decidirá se presenta ou non a súa oferta.

No recorte do prego de abaixo cabe constatar como as necesidades a satisfacer e o que se quere contratar non está só conformado polo subministro dun catering, senón que o obxecto da prestación, explicitado no obxecto e no título do contrato é “a integración social de persoas con enfermidade mental”.

PREGO DE CONDICIÓN PARTICULARES E ESPECIFICACIÓN TÉCNICAS DA FUNDACIÓN PÚBLICA ANDALUZA PARA A INTEGRACIÓN SOCIAL DE PERSOAS CON ENFERMIDADE MENTAL. FAISEM, PARA A CONTRATACIÓN DE SERVIZOS DE SUBMINISTRO DE CATERING DOS CENTROS E INSTALACIÓN DEPENDENTES DE FAISEM NA PROVINCIA DE ALMERÍA, MEDIANTE CONTRATO RESERVADO POR PROCEDIMENTO ABERTO.

Establecer un requisito de solvencia técnica.

A solvencia técnica ou profesional configúrase como un requisito necesario para participar nunha licitación e implica unha análise de aptitude que determina se as empresas que queren participar posúen a capacitación, o equipo humano, a experiencia ou a traxectoria adecuadas para executar debidamente o contrato.

A análise de solvencia realízase con carácter previo á avaliación das propostas e é decisiva para a admisión ou non da empresa á licitación.

O artigo 74 da Lei de Contratos do Sector Público refírese, en termos xerais, á solvencia técnica, pero no ámbito concreto dos servizos sociais interésannos moi particularmente dous preceptos específicos da LCSP: o artigo 90.3, que establece a posibilidade de esixir unha solvencia técnica de tipo social para os contratos de servizos; e o artigo 65.1, que indica que se poderán requirir requisitos relativos á súa organización ou incluso ao destino dos seus beneficios.

Artigo 90. Solvencia técnica ou profesional nos contratos de servizos

3. Se o obxecto contractual requirise aptitudes específicas en materia social, de prestación de servizos de proximidade ou outras análogas, en todo caso esixírase como requisito de solvencia técnica ou profesional a concreta experiencia, coñecementos e medios nas referidas materias, o que deberá acreditarse polos medios que establece o apartado 1 deste artigo

Artigo 65. Condicións de aptitude

1. Só poderán contratar co sector público as persoas naturais ou xurídicas, españolas ou estranxeiras, que teñan plena capacidade de obrar, non estean incursas nalgunha prohibición de contratar, e acrediten a súa solvencia económica e financeira e técnica ou profesional ou, nos casos en que así o esixa este Lei, se atopen debidamente clasificadas.

Cando, por así determinalo a normativa aplicable, se lle requiran ao contratista determinados requisitos relativos á súa organización, destino dos seus beneficios, sistema de financiación ou outros para poder participar no correspondente procedemento de adxudicación, estes deberán ser acreditados polo licitador ao concorrer no mesmo.

A aplicación de ambos preceptos ao suposto que abordamos é directa: se o órgano de contratación decide que é importante a inserción sociolaboral de persoas con discapacidade con especiais dificultades, resulta absolutamente coherente que na solvencia técnica se esixa ás empresas e ás entidades concorrentes que contan cunha plantilla composta nunha porcentaxe determinada por persoas con ditos perfís, así como que dispoñan da experiencia, a traxectoria, o coñecemento específico e o equipo humano adecuados para facilitar a súa inclusión social e a súa inserción sociolaboral.

Mostramos un exemplo de solvencia técnica aplicable co seguinte prego, referente á plantilla de persoas con discapacidade::

 AJUNTAMENT VILAFRANCA DEL PENEDES
DENOMINACIÓN DEL CONTRATO DE SERVICIOS: SERVICIO DE LIMPIEZA Y MANTENIMIENTO DE PARQUES, JARDINES Y ZONAS VERDES DEL MUNICIPIO DE VILAFRANCA DEL PENEDES
PROCEDIMIENTO ABIERTO SUJETO A REGULACIÓN ARMONIZADA, CON CARÁCTER RESERVADO A CENTROS ESPECIALES DE TRABAJO

Podrán tomar parte en este procedimiento de contratación los centros especiales de trabajo que tengan plena capacidad de obrar, no estén sometidos a ninguna de las prohibiciones para contratar establecidas en la Ley y se encuentren debidamente clasificados y registrados o acrediten su solvencia económica, financiera y técnica o profesional.

Asimismo, deberán acreditar que al menos el 30% de la plantilla de personas con discapacidad del CET corresponde al grupo de personas con especiales dificultades para la inclusión laboral.

Se considera trabajador con discapacidad con especiales dificultades para la inclusión laboral cuando el trabajador esté incluido en uno de los siguientes grupos:

- Personas con parálisis cerebral, personas con trastorno mental o personas con discapacidad intelectual, con un grado de discapacidad reconocido igual o superior al 33%.
- Personas con discapacidad física o sensorial, con un grado de discapacidad reconocido igual o superior al 65%.

E a solvencia tamén pode referirse ao persoal de apoio, como observamos no seguinte prego:

2. Solvencia equipo profesional

B. PERSOAL DE APOIO

A empresa adxudicataria propoñerá unha persoa e apoio, con experiencia en prestación de servizos de apoio en actividades dirixidas ao colectivo de persoas con discapacidade psíquica intelectual. O perfil profesional da persoa de apoio deberase axustar ao exposto a continuación:

- Experiencia profesional na prestación de acción de apoio, polo menos, en dúas acción formativas para persoas con discapacidade psíquica intelectual nos últimos tres anos.

Establecer un criterio de adxudicación que valore a contratación de persoas con especiais dificultades.

Os criterios de adxudicación determinan que empresa resultará adxudicataria, polo que a súa importancia é capital.

A LCSP establece que os criterios de adxudicación deben atender á mellor relación calidade-prezo e “poderán incluír aspectos medioambientais ou sociais vinculados ao obxecto do contrato”. Ademais, o artigo 145.2 incorpora unha extensa relación de criterios sociais susceptibles de ser valorados e fai mencións expresas á posibilidade de valorar (e establecer como criterio de adxudicación) a contratación e o fomento do emprego de persoas con discapacidade.

Artigo 145. Requisitos e clases de criterios de adxudicación do contrato

As características sociais do contrato referiranse, entre outras, ás seguintes finalidades: ao fomento da integración social de persoas con discapacidade, persoas desfavorecidas ou membros de grupos vulnerables entre as persoas asignadas á execución do contrato e, en xeral, a inserción sociolaboral de persoas con discapacidade ou en situación dou risco de exclusión social; a subcontratación con Centros Especiais de Emprego ou Empresas de Inserción; os plans de igualdade de xénero que se apliquen na execución do contrato e, en xeral, a igualdade entre mulleres e homes; o fomento da contratación feminina; a conciliación da vida laboral, persoal e familiar; a mellora das condicións laborais e salariais; a estabilidade do emprego; a contratación dun maior número de persoas para a execución do contrato; a formación e a protección da saúde e a seguridade no traballo; a aplicación de criterios éticos e de responsabilidade social á prestación contractual; ou os criterios referidos á subministración ou á utilización de produtos baseados nun comercio equitativo durante a execución do contrato.

Polo tanto, o valor da contratación de persoas con especiais dificultades para a execución do contrato é plenamente legal grazas ao artigo 145 da LCSP17 con carácter xeral, pero ademais debemos ter en conta os preceptos específicos referidos aos servizos sociais sinalados na disposición adicional cuadraxésima sétima:

Disposición adicional cuadraxésima sétima. *Principios aplicables aos contratos de concesión de servizos do anexo IV e aos contratos de servizos de carácter social, sanitario ou educativo do anexo IV.*

Sen prexuízo da aplicación das disposicións deste Lei e, entre outras, das relativas ao establecemento das prescricións técnicas, das condicións mínimas de solvencia, dos criterios de adxudicación e das condicións especiais de execución, nos procedementos de licitación de contratos de concesión dos servizos que figuran no anexo IV e de contratos de carácter social, sanitario ou educativo tamén no anexo IV, os órganos de contratación velarán en todas as súas fases pola necesidade de garantir a calidade, a continuidade, a accesibilidade, a asequibilidade, a dispoñibilidade e a exhaustividade dos servizos; as necesidades específicas das distintas categorías de usuarios, incluídos os grupos desfavorecidos e vulnerables; a implicación dos usuarios dos servizos; e a innovación na prestación do servizo.

Así mesmo, ao establecer os criterios de adxudicación dos contratos a que se refire esta disposición adicional, o órgano de contratación poderá referilos a aspectos tales como: a experiencia do persoal adscrito ao contrato na prestación de servizos dirixidos a sectores especialmente desfavorecidos ou na prestación de servizos de similar natureza nos termos establecidos no artigo 145; a reinversión dos beneficios obtidos na mellora dos servizos que presta; o establecemento de mecanismos de participación dos usuarios e de información e orientación dos mesmos.

Como proposta de **posibles criterios de adxudicación** propóñense os seguintes:

1. Valorarase con ata 20 puntos aos Centros Especiais de Emprego de Iniciativa Social que se comprometan a empregar na plantilla que executará o contrato a persoas con parálise cerebral, enfermidade mental ou discapacidade intelectual, cun grao recoñecido igual ou superior ao 33%; e/ou a persoas con discapacidade física ou sensorial, cun grao recoñecido igual ou superior ao 65%. A asignación da puntuación realizarase do seguinte modo:

- 5 puntos polo compromiso de contratar un 10 % de persoal con ese perfil.
- 10 puntos polo compromiso de contratar un 20 % de persoal con ese perfil

- 15 puntos polo compromiso de contratar un 30 % de persoal con ese perfil.
- 20 puntos polo compromiso de contratar un 40 % de persoal con ese perfil.

2. Valorarase con ata 10 puntos a experiencia e a capacitación do Centro Especial de Emprego de Iniciativa Social na inclusión social e na inserción sociolaboral de persoas con parálise cerebral, enfermidade mental ou discapacidade intelectual, cun grao recoñecido igual ou superior ao 33%, así como de persoas con discapacidade física ou sensorial, cun grao recoñecido igual ou superior ao 65%. A asignación da puntuación realizarase do seguinte modo::

- 5 puntos pola acreditación de contar con persoal con experiencia profesional de polo menos 5 anos na prestación de acción de apoio, formación e acompañamento de persoas cos perfís arriba descritos.
- 5 puntos polo feito de acreditar a empresa licitadora que nos últimos tres anos mantivo unha plantilla como, polo menos, o 25% de persoas traballadores cos perfís arriba mencionados.

Anuncio de licitación

Entre as particularidades que deben terse en conta na tramitación dun contrato reservado está o advertilo expresamente no anuncio de licitación e mencionar a súa regulación específica. Así o indica o apartado 2 da disposición adicional 4ª da Lei 9/2017, de contratos do sector público:

Disposición adicional cuarta. Contratos reservados

No anuncio de licitación deberá facerse referencia á presente disposición .

Este trámite non reviste ningunha complicación e, como exemplo, poñemos o anuncio de licitación do Concello de Santiago de Compostela, advertindo que é un contrato reservado e mencionando expresamente a súa regulación:



Anuncio de licitación

Número de Expediente **SERV/ABR/C08.01.01/2021000006**
Publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 24-05-2021 a las 23:03 horas.



Plataforma de Contratación del Sector Público

Servizo de mantemento, conservación e mellora dos espazos verdes e do arboredo do Parque de Brandía do Concello de Santiago de Compostela, reservado a centros especiais de emprego D.A. 4º LCSP.

Contrato Sujeto a regulación armonizada Si

→ Directiva de aplicación	Directiva 2014/24/EU - sobre Contratación Pública
→ Valor estimado del contrato	378.253,45 EUR.
→ Importe	274.612 EUR.
→ Importe (sin impuestos)	226.952,07 EUR.
→ Plazo de Ejecución	
→ 3 Año(s)	
→ Tipo de Contrato	Servicios
→ Subtipo	Otros servicios
→ Lugar de ejecución	ES111 A Coruña Parque de Brandía en Santiago de Compostela Santiago de Compostela

Respecto dos anuncios de licitación, aconsellámoslles ás empresas de inserción e aos centros especiais de emprego que dispoñan dun sistema de alertas que lles permita coñecer as licitacións relativas aos seus sectores de actividade que sacan a concurso as diferentes administracións públicas.

O xeito máis sinxelo consiste en utilizar a **Plataforma de Contratación do Sector Público**, que permite subscribirse, recibir e consultar as licitacións publicadas nos perfís do contratante aloxados nela e en función de diferentes parámetros: provincias, comunidades autónomas, palabras clave e CPV.

No caso de Galicia, aconséllase, ademais, a busca e [subscripción na plataforma autonómica de contratos públicos](#).

Restricción da participación

Non cabe dúbida de que a principal característica dos contratos reservados é que se restrinxe o dereito a participar exclusivamente a dous tipos de entidades: Empresas de Inserción e os Centros Especiais de Emprego de Iniciativa Social.

Esta restrición debe materializarse nos pregos e verificarse de maneira efectiva no procedemento de licitación, para o cal imos expoñer as claves de forma pautada:

En primeiro lugar, deberase establecer que se restrinxe o dereito a participar na licitación a CEEIS e EIS.

Se analizamos distintas licitacións descubriremos que dito requisito sinálase en diferentes apartados: na capacidade de obrar; na aptitude para contratar; na acreditación da personalidade xurídica; ou na solvencia técnica ou profesional. Que se indique nun sitio ou en outro non é relevante e depende do modelo de pregos que utiliza cada Administración pública.

Si cabe advertir que no caso de que varias empresas concorran en forma de Unión Temporal de Empresas (UTE), todas as entidades que conformar a mesa deberán reunir a condición de ser Empresa de Inserción ou Centro Especial de Emprego de Iniciativa Social. En caso contrario desvirtuaríase este requisito fundamental.

En segundo lugar, tense que requirir no propio prego que se acredite de maneira efectiva a condición de Empresa de Inserción ou de Centro Especial de Emprego de Iniciativa Social.

O sistema máis obxectivo de acreditalo é mediante a súa calificación como tal e a súa inscrición nun rexistro autonómico. É importante que a admisión á licitación non se realice cunha simple declaración responsable, senón comprobando de maneira efectiva a documentación das empresas e a súa condición como Empresas de Inserción ou Centros Especiais de Emprego de Iniciativa Social, así como a súa inscrición no rexistro correspondente.

En terceiro lugar, a Mesa de Contratación deberá analizar a documentación de dita aptitude para continuar co procedemento de licitación.

Tamén se deberá acordar a inadmisión á licitación da empresa licitadora en caso de que non se acredite debidamente dita condición e/ou non se aporte certificación acreditativa da súa inscrición no rexistro de EIS ou CEEIS; ou daráselle un prazo para aportar dita documentación, transcorrido o cal sen a efectiva aportación acordarase a exclusión de dita empresa no proceso de licitación.

A conclusión é que, antes de proceder á adxudicación definitiva e de formalizar o contrato, debese, preceptivamente e de maneira efectiva, comprobar que a empresa adxudicataria dun contrato público posúe a calificación e está rexistrada como Empresa de Inserción ou como Centro Especial de Emprego de Iniciativa Social.

Como exemplo de acreditación do sistema de capacitación mostramos o seguinte **prego da Xunta de Galicia**:

Servizo de rexeneración do bosque de ribeira, eliminación de vexetación alóctona invasora e consolidación das marxes na ZEC Río Tela, cofinanciado nun 75% pola Unión Europea a través do Fondo Europeo de Desenvolvemento Rexional (FEDER), programa INTERREG V-A ESPAÑA-PORTUGAL 2014-2020 (POCTEP). Contrato reservado a centros especiais de emprego de iniciativa social e empresas de inserción laboral.

5.7. HABILITACIÓN EMPRESARIAL OU PROFESIONAL ESIXIDA

As empresas deberán acreditar documentalmente a inserción como centro especial de emprego de iniciativa social ou empresa de inserción sociolaboral (aportar no sobre único).

- Centros especiais de emprego de iniciativa social: deberán aportar certificado de inscrición no rexistro administrativo de centros especiais de emprego dunha comunidade autónoma.

Se o centro estivese inscrito no rexistro de centros especiais de emprego da Comunidade Autónoma de Galicia, regulado no Decreto 200/2005, de 7 de xullo, polo que se regula a autorización administrativa e a inscrición no Rexistro Administrativo de centros especiais de emprego de Galicia e a súa organización e funcionamento, estes documentos serán aportados de oficio pola Administración.

- Empresas de inserción laboral: deberán aportar certificado de inscrición no rexistro administrativo de empresas de inserción laboral dunha comunidade autónoma.

En caso de que estiveran inscritas no rexistro de empresas de inserción laboral da Comunidade Autónoma de Galicia, regulado no Decreto 156/2007, de 19 de xullo, polo que se regula o procedemento para a cualificación das empresas de inserción laboral, se crea o seu rexistro administrativo e se establecen as medidas para o fomento da inserción sociolaboral, eses documentos serán aportados de oficio pola Administración.

Comprobación e verificación dos Centros Especiais de Emprego de Iniciativa Social

Os Centros Especiais de Emprego poden constituírse baixo a figura xurídica que estimen oportuno (cooperativa, sociedade anónima ou limitada, fundación, asociación, etc). Ademais, poden ter ánimo de lucro ou carecer do mesmo. E, por último, poden estar

promovidos e participados na súa capital por entidades ou empresas con o usen ánimo de lucro.

Non obstante, unicamente aqueles que sexan de Iniciativa Social poden participar na licitación dun contrato reservado.

Trátase dunha limitación establecida a partir da entrada en vigor da Lei 9/2017 de contratos do sector público, que á súa vez modificou o artigo 43.4 do Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de novembro, polo que se aproba o Texto Refundido da [Lei Xeral de Dereitos das Persoas con Discapacidade e da súa Inclusión Social](#).

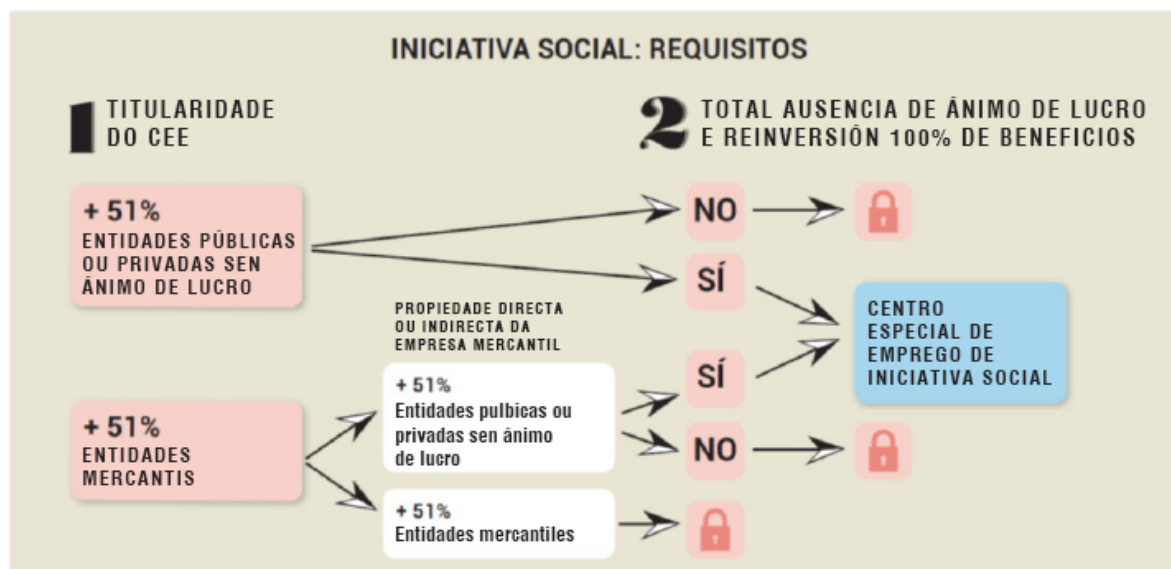
E os seus requisitos regúlanse na disposición final décimo cuarta da LCSP::

DISPOSICIÓN FINAL DECIMOCUARTA

4. Terán a consideración de Centros Especiais de Emprego de iniciativa social aqueles que cumprindo os requisitos que se establecen nos apartados 1º e 2º deste artigo son promovidos e participados en máis dun 50%, directa ou indirectamente, por unha ou varias entidades, xa sexa públicas ou privadas, que non teñan ánimo de lucro ou que teñan recoñecido o seu carácter social nos seus Estatutos, xa sexan asociacións, fundacións, corporacións de dereito público, cooperativas de iniciativa social ou outras entidades da economía social, así como tamén aqueles cuxa titularidade corresponde a sociedades mercantís nas que a maioría do seu capital social sexa propiedade dalgunha das entidades sinaladas anteriormente, xa sexa de forma directa ou ben indirecta a través do concepto de sociedade dominante regulado no artigo 42 do Código de Comercio, e sempre que en todos os casos nos seus Estatutos ou en acordo social se obriguen á reinversión íntegra dos seus beneficios para a creación de oportunidades de emprego para persoas con discapacidade e a mellora continua da súa competitividade e da súa actividade de economía social, tendo en todo caso a facultade de optar por reinvertilos no propio centro especial de emprego ou en outros Centros Especiais de Emprego de Iniciativa Social.

D.F.14ª

- Polo tanto, resulta preceptivo que a participación en contratos reservados se limite aos Centros Especiais de Emprego que sexa de Iniciativa Social, cuxa condición esixe:
- Carecer de ánimo de lucro e reinvestir todos os beneficios obtidos na propia actividade ou nas persoas con discapacidade.
- Estar promovido e participado en máis dun 50% por unha entidade, pública ou privada, que tamén careza de ánimo de lucro; ou ben por unha sociedade mercantil cuxo capital maioritario sexa dunha entidade sen ánimo de lucro.



Estes novos requisitos foron obxecto de diversos recursos por aqueles Centros Especiais de Emprego que non son de Iniciativa Social, xa que non poden participar nin resultar adxudicatarios dunha licitación reservada. Sen embargo, son unánimes os pronunciamentos que avalan a transposición efectuada na disposición adicional 4ª, outorgando plena legalidade á restrición dos contratos reservados só para Centros Especiais de Emprego de Iniciativa Social. Basta citar:

- Resolucións [860/2018](#), [914/2018](#), [237/2020](#) e [440/2020](#) do Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuais.
- Resolucións [266/2018](#), [202/2018](#), [195/2018](#), [196/2018](#), [197/2018](#), [198/2018](#) e [199/2018](#) do Tribunal Catalán de Contratos do Sector Público.
- Resolucións [100/2018](#) e [130/2018](#), [35/2019](#), [172/2021](#), [5/2022](#) do Órgano Administrativo de recursos contractuais da Comunidade Autónoma de Euskadi (OARC).
- Informe [4/2020](#) de 18 da Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Canarias.
- Informe [15/2020](#), de 27 de novembro, da Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalitat de Catalunya.

Estas resolucións determinan o seguinte:

- «A limitación dos contratos reservados exclusivamente a aqueles CEE que sexan de Iniciativa Social é plenamente respectuosa e conforme co espírito e o teor da directiva».
- «O requisito de ditos CEE han de ser de Iniciativa Social redunda na protección das políticas a favor da integración e o dereito ao traballo das persoas con discapacidade».
- «O criterio reiteradamente sostido é que a disposición adicional 4ª da LCSP17 é conforme co Dereito da UE e, en particular, co artigo 20 da Directiva 2014/24/UE, que traspón ao noso ordenamento».

O carpetazo definitivo á legalidade de limitar os contratos reservados aos CEE de Iniciativa Social veu dado a través da [SENTENZA DO TRIBUNAL DE XUSTIZA DA UNIÓN EUROPEA \(Sala Quinta\), de 6 de outubro de 2021](#), no asunto C-598/19.

O fallo establece que «a Directiva 2014/24 non se opón a que un Estado membro impoña requisitos adicionais aos enunciados en dita disposición, excluindo así dos procedementos de adxudicación de contratos públicos reservados a determinados operadores económicos que cumpran os requisitos establecidos en dita disposición».

A efectiva comprobación

Polo tanto, a característica de Iniciativa Social conforma unha condición de aptitude con pleno refrendo legal e xurisprudencial. Sen embargo, o problema estriba en como acreditar e verificar que un Centro Especial de Emprego reúne efectivamente a condición de Iniciativa Social.

A cuestión resolveríase cun rexistro público de Centros Especiais de Emprego de Iniciativa Social, pero non todas as comunidades autónomas dispoñen o mesmo. Así que en primeiro lugar imos mostrar o exemplo da Comunidade Autónoma de Valencia, que regulou un rexistro específico de Centros Especiais de Emprego de Iniciativa Social ([Decreto 227/2018, de 14 de decembro, do Consell](#)).

No caso de Galicia, o procedemento de calificación e inscrición como Centro Especial de Emprego esixe indicar e acreditar a condición de Iniciativa Social.

 XUNTA DE GALICIA CONSELLERÍA DE ECONOMÍA, EMPREGO E INDUSTRIA			ANEXO I	
PROCEDIMIENTO		CÓDIGO DEL PROCEDIMIENTO		DOCUMENTO
CALIFICACIÓN E INSCRIPCIÓN COMO CENTRO ESPECIAL DE EMPLEO		TR801A		SOLICITUD

LA PERSONA SOLICITANTE O REPRESENTANTE DECLARA: Que el centro cumple las condiciones para ser reconocido como centro especial de empleo sin ánimo de lucro (artículo 10 del Decreto 200/2005, de 7 de julio). ☐ SÍ ☐ NO Que el centro cumple las condiciones para ser reconocido como centro especial de empleo de iniciativa social (artículo 43.4 del Real decreto legislativo 1/2013, de 29 de noviembre). ☐ SÍ ☐ NO

E a Consellería de Emprego e Igualdade dispón dun rexistro público grazas ao cal se pode comprobar de maneira moi rápida e sinxela se un centro especial de emprego é ou non de iniciativa social. Abonda con acceder a [esta ligazón](#), seleccionar a pestana «Cualificación como IS» e darlle a buscar, así listaranse todos os centros especiais de emprego de iniciativa social de Galicia e poderase comprobar se un licitador reúne ou non tal condición.

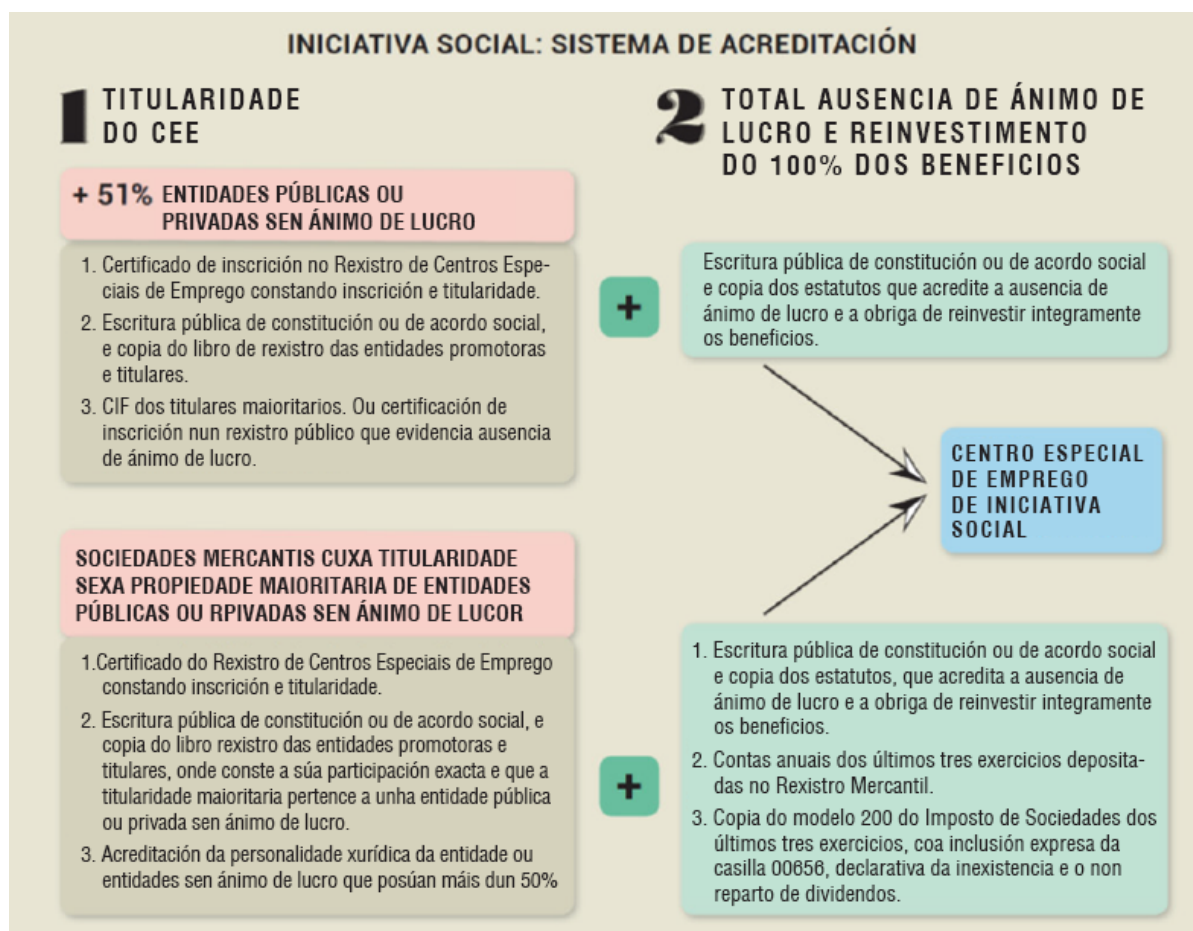
Debemos advertirlles aos centros especiais de emprego e ás empresas de inserción que non sempre os órganos de contratación establecen de maneira adecuada a restrición da participación ou verifican de maneira efectiva que todas as entidades estean cualificadas e rexistradas como EIS ou como CEEIS.

Nestes casos a nosa recomendación ás entidades sociais é que atendan a todas as notificacións que realiza o órgano de contratación e moi en particular á comunicación relativa ás empresas ou entidades que foron admitidas ao procedemento de licitación tras o exame da documentación do sobre A ou do sobre 1

No caso de que constaten que foi admitida unha entidade que non reúne a condición de centro especial de emprego de iniciativa social ou de empresa de inserción, deberase formular de inmediato un recurso:

- **Ben un recurso ordinario, de alzada ou de reposición.**
- **Bn o recurso especial en materia de contratación ante o Tribunal Administrativo Central, no caso de servizos superiores a 100 000 €, excluindo deste o imposto sobre o valor engadido.**

Se subsisten dúbidas por parte do órgano de contratación, recomendamos que verifique dita cualidade e, a tal efecto, propónse requirir a documentación que se indica no seguinte cadro:



Aspectos económicos

En ocasións, as entidades sociais manifestan o seu malestar polo feito de que (sendo ou non a licitación reservada) as condicións económicas resulten inasumibles ou se lles outorgue unha preponderancia excesiva á proposta económica.

E, en verdade, en demasiadas ocasións a contratación pública convértese nunha poxa, así que de forma breve imos expoñer algunhas cuestións de interese sobre os aspectos económicos e o prezo que poden resultar de utilidade para propoñer a súa inclusión nos pregos:

A ponderación razoable do prezo no baremo

A Lei de Contratos do Sector Público non sinala en ningún momento que o custe ou o prezo da adxudicación deba ter unha ponderación mínima determinada, pese ao cal persiste en moitas Administracións públicas unha tendencia que desnaturaliza a busca da mellor relación calidade-prezo ao outorgar unha importancia excesiva e desproporcionada ao prezo sobre o resto dos criterios de adxudicación.

É, por suposto, loable o esforzo dos órganos de contratación e intervención por obter o mellor importe de adxudicación e xestionar en consecuencia os orzamentos públicos de maneira racional e eficiente. Non obstante, sabemos de sobre que ninguén ofrece duros a catro pesetas e que o barato resulta, ao final, caro. Un contrato público ben executado, de calidade, cunhas condicións laborais dignas e cun valor social e ambiental engadidos, é máis importante que un aforro pírrico e, en último termo, é máis eficiente, incluso en termos monetarios.

Consideración dos custes salariais a partir do convenio laboral de referencia

A LCSP17 expresa a súa vocación responsable non só na busca de fins sociais no seu clausulado, senón que ademais promove e garante un emprego digno e de calidade ás persoas traballadoras que prestan os contratos públicos. Ao respecto, unha das referencias máis relevantes encontrámola no artigo 100.2, que esixe aos órganos de contratación incorporar ao orzamento de licitación de maneira desglosada os custes salariais a partir do convenio laboral de referencia:

Artículo 100. Orzamento base de licitación.

2. No momento de elaboralo, os órganos de contratación coidarán de que o orzamento base de licitación sexa adecuado aos prezos do mercado. A tal efecto, o orzamento base de licitación desglosarase indicando no prego de cláusulas administrativas particulares o documento regulador da licitación os custes directos e indirecto e outros eventuais gastos calculados para a súa determinación. Nos contratos en que o custe dos salarios das persoas empregadas para a súa execución formen parte do prezo total do contrato, o orzamento base de licitación indicará de forma desglosada e con desagregación de xénero e categoría profesional, os custes salariais estimados a partir do convenio laboral de referencia.

Atención ás fórmulas de asignación de puntos ao prezo de licitación

É habitual que pase desapercibida a fórmula de cálculo para a asignación de puntos polo prezo de licitación, pero trátase dunha cuestión trascendental e, en moitas ocasións, escóndense efectos contrarios a unha contratación pública responsable tras os algoritmos, ecuacións e campás de Gauss.

A verdade é que a fórmula que utilice o órgano de contratación ten gran importancia e, en ocasións, se hai ofertas económicas moi similares asígnanse grandes diferenzas de puntos ás empresas licitadoras.

A normativa de contratos públicos non sinala cal debe ser a fórmula aplicable e nin sequera establece uns parámetros, polo que existen diversidade de fórmulas, aínda que debemos ter en conta que o artigo 146.2 da Lei 9/2017, de contratos do Sector Público sinala que: «A

elección das fórmulas terase que xustificar no expediente».

Non obstante, a xurisprudencia si abordou en numerosas ocasións as fórmulas aplicadas e estableceu dous requisitos moi claros: que sexan lineais e que sexan proporcionais.

Polo tanto, é posible aplicar unha fórmula con parámetros de calidade e responsabilidade social. De feito, é algo co que o Tribunal de Contas está de acordo, xa que se rexeita «o emprego de fórmulas de valoración de ofertas que non gardan a debida proporción entre estas e os puntos a repartir». Tamén o avala o [Tribunal Administrativo de Recursos da Comunidade de Madrid, cuxa Resolución nº 173/2014](#), que di: «A puntuación atribuída ao prezo ou tarifa das distintas ofertas debe ser proporcional á redución do orzamento base que permite cada unha delas, para non desvirtuar o impacto deste parámetro á hora de decidir a adxudicación do contrato».

Velar polas baixas desproporcionadas ou temerarias

Conforme ao artigo 149 da Lei 9/2017, de Contratos do Sector Público, os pregos deben sinalar con carácter previo e mediante parámetros obxectivos que ofertas se considerarán anormais ou temerarias.

Ademais, e conforme ao artigo 201, débense rexeitar aquelas ofertas anormalmente baixas por non incluír no seu cálculo os custes salariais, sociais ou medioambientais derivados do dereito nacional e internacional, ou dos convenios colectivos sectoriais vixentes.

Esixencia dun limiar mínimo de puntuación ás propostas técnicas

Tamén resulta de interese articular o procedemento de adxudicación en fases, tal como establece o artigo 146.3 da LCSP: «No caso de que o procedemento de adxudicación se articule en varias fases, indicárase igualmente en cales delas se irán aplicando os distintos criterios, establecendo un limiar mínimo do 50% da puntuación no conxunto dos criterios cualitativos para continuar no proceso selectivo».

Esta previsión trata de evitar que unha empresa resulte adxudicataria do contrato ao obter, por exemplo, 5 puntos de 40 na proposta técnica e 60 puntos de 60 na proposta económica, prexudicando así a outras empresas con mellores ofertas técnicas, ambientais e sociais.

A consecuencia desta suposta adxudicación será unha prestación cunha calidade pésima, polo que, para impedi-lo, a normativa permite articular un procedemento de adxudicación por fases e establecer unha puntuación ou limiar mínimo do 50% para cada unha das fases.

Deste modo, na primeira fase avaliarase a proposta técnica e a empresa que non obteña o 50% da puntuación quedará descartada ou eliminada do proceso selectivo, non podendo pasar á seguinte fase: a avaliación da proposta económica.

Eliminación de garantía definitiva

Conforme ao apartado terceiro da disposición adicional cuarta da LCSP, non procederá esixir a garantía definitiva salvo que o órgano de contratación o considere necesario debido a motivos excepcionais e o xustifique motivadamente no expediente.

Trátase dunha medida para facilitar o acceso á contratación pública destas entidades e de evitar unha carga financeira á empresa contratista.

Disposición adicional cuarta. Contratos reservados

3. Nos procedementos de contratación nos que se aplique a reserva que establece esta disposición adicional non procederá a esixencia da garantía definitiva a que se refire o artigo 107 desta Lei, salvo nos casos nos que o órgano de contratación, por motivos excepcionais, o considere necesario e así o xustifique motivadamente no expediente.

Vémolo cun exemplo de contrato reservado::

Anuncio de licitación polo procedemento aberto simplificado, do contrato da obra de humanización dos accesos ao Balneario e Fonte de Augas Santas, Pantón (Lugo). Contrato reservado a centros especiais de emprego de iniciativa social e empresas de inserción laboral

4. Garantías esixidas.

a) Garantía provisional: non se esixe.

b) Garantía definitiva: Non procede. En virtude do artigo 107.1 e da DA4ª.3 da LCSP e o artigo 26.7 da Lei 14/2013, do 26 de decembro, de racionalización do sector público autonómico, as empresas beneficiarias de reserva de contratos a centros especiais de emprego e empresas de inserción laboral están exentas de presentación de garantías provisionais ou definitivas nos procedementos convocados ao abeiro da mencionada lei.

Solvencia técnica

Neste apartado imos abordar unha cuestión que pode resultar de utilidade para moitas entidades sociais: trátase do modo de acreditar a solvencia técnica ou profesional e/ou a solvencia económica ou financeira.

Moitas entidades sociais créanse baixo a figura dunha fundación ou dunha asociación e realizan diversas actividades. E, a miúdo, constitúen unha EI ou un CEEI para unha actividade específica. Así, a empresa de inserción ou o centro especial de emprego conta

cun CIF ou unha personalidade xurídica diferenciada da fundación ou da asociación.

O problema dáse cando nunha licitación pública se esixe un volume de negocio ou dispoñer dun determinado cadro de persoal, ou medios técnicos, ou unha experiencia determinada. Pero pode ocorrer que non toda a actividade nin toda o persoal que se dedica á actividade estea expresamente adscrito a esa empresa de inserción ou ao centro especial de emprego, ou que os elementos materiais, como naves, maquinaria ou vehículos, non sexan propiedade da EI ou o CEEIS, senón da fundación ou da asociación. Ou que a facturación ou a traxectoria máis relevante sexa da sociedade matriz, pero non da EI ou do CEEI.

Nestes casos adoitan presentarse dúbidas respecto da acreditación da solvencia. A xurisprudencia pronunciouse a este respecto no sentido de que, para os efectos de acreditar a solvencia económica e financeira, así como a técnica e profesional, non cabe cualificar como medios externos as capacidades doutras empresas do mesmo grupo societario, sempre que exista unha integración absoluta (100 % do capital) da licitadora na matriz societaria ou viceversa.

Sirva como exemplo a recente [Resolución 486/2021 do Tribunal Central de Recursos Contractuales](#).

Polo tanto, o que podería considerarse unha filial (a empresa de inserción ou o centro especial de emprego de iniciativa social) pode servirse do equipo humano, os medios, a experiencia e a solvencia da «empresa matriz», é dicir, da asociación ou fundación á que pertence, sen que sexan considerados medios externos á licitadora, senón verdadeiramente propios dela. O elemento clave é a pertenza plena ao grupo empresarial (ou asociativo).

Unha alternativa aos contratos reservados: as cláusulas sociais

Para aqueles supostos nos que non se cualifique un contrato como reservado, existe unha alternativa e é valorar ou obrigar a que unha parte da prestación ou unha porcentaxe do orzamento de adxudicación se subcontrate cunha empresa de inserción ou un centro especial de emprego de iniciativa social.

Esta opción implica establecer un criterio de adxudicación ou unha condición especial de execución, expresamente previstas na LCSP17.

Os criterios de adxudicación están regulados no artigo 145 da Lei 9/2017, do 8 de novembro, de contratos do sector público, que se refire de maneira explícita a valorar a subcontratación con CEEIS e EIS.

Artigo 145. Requisitos e clases de criterios de adxudicación do contrato

1.A adxudicación dos contratos realizarase utilizando unha pluralidade de criterios de adxudicación en base á mellor relación calidade-prezo.

Os criterios cualitativos que estableza o órgano de contratación para avaliar a mellor relación calidade-prezo poderán incluír aspectos medioambientais ou sociais, vinculados ao obxecto do contrato na forma establecida no apartado 6 deste artigo, que poderán ser, entre outros os seguintes:

As características sociais do contrato referiranse, entre outras, ás seguintes finalidades: ao fomento da integración social de persoas con discapacidade, persoas desfavorecidas ou membros de grupos vulnerables entre as persoas asignadas á execución do contrato e, en xeral, a inserción sociolaboral de persoas con discapacidade ou en situación ou risco de exclusión social; a subcontratación con Centros Especiais de Emprego ou Empresas de Inserción;

Pola súa vez, as condicións especiais de execución dos contratos están regulados no artigo 202 da LCSP17, que se refire explicitamente a promover o emprego de persoas con discapacidade ou en situación ou risco de exclusión social::

Artigo 202. Condicións especiais de execución do contrato de carácter social, ético, medioambiental ou de outra orde

1.Os órganos de contratación poderán establecer condicións especiais en relación coa execución do contrato, sempre que estean vinculadas ao obxecto do contrato, no sentido do artigo 145, non sexan directa ou indirectamente discriminatorias, sexan compatibles co dereito comunitario e se indiquen no anuncio de licitación e nos prego.As consideracións de tipo social ou relativas ao emprego, poderán introducirse, entre outras, con algunha das seguintes finalidades: facer efectivos os dereitos recoñecidos na Convención das Nacións Unidas sobre os dereitos das persoas con discapacidade; contratar un número de persoas con discapacidade superior ao que esixe a lexislación nacional; promover o emprego de persoas con especiais dificultades de inserción no mercado laboral, en particular das persoas con discapacidade ou en situación ou risco de exclusión social a través de Empresas de Inserción;

Polo tanto, de forma alternativa e subsidiaria aos contratos e aos lotes reservados, propónse a incorporación nos pregos de criterios de adxudicación ou de condicións especiais de execución relativos a subcontratar con empresas de inserción e/ou centros especiais de emprego de iniciativa social.

Na medida en que ás EIS e aos CEEIS vos resulte posible influír ou aconsellar as administracións públicas na redacción dos pregos, a prioridade sería que estas cláusulas vaian sempre acompañadas dun sistema garantista que permita acreditar, en fase de licitación, o compromiso das empresas licitadoras e, en fase de execución, o cumprimento efectivo da empresa contratista. É a forma de evitar comportamentos, por desgraza, frecuentes.

Para logralo, trátase de que os pregos non se limiten a unha simple declaración responsable na que se exprese o compromiso futuro, senón que na proposta técnica se indique a empresa de inserción coa que se subcontratará, se explicita o importe da subcontrata e se achegue o acordo coa devandita empresa. Pola súa vez, en fase de execución do contrato, deberase achegar unha copia da factura na que se detalle a subcontratación realizada. Por último, deberanse establecer as consecuencias en caso de incumprimento. E para iso propoñemos dous modelos de cláusulas

MODELO DE CLÁUSULA: CRITERIO DE ADXUDICACIÓN. SUBCONTRATACIÓN DE EMPRESAS DE INSERCIÓN E CEEIS

Valoraránse con 15 puntos as licitadoras que se comprometan a subcontratar un 25 % do orzamento de adxudicación con empresas de inserción e/ou centros especiais de emprego de iniciativa social.

1. Para tal efecto, na proposta técnica indicárase o traballo que se vai realizar, o orzamento e a entidade que se vai subcontratar, debendo achegarse a aceptación desta última ao encargo e ao orzamento.
2. As empresas susceptibles de ser subcontratadas serán exclusivamente:
 - Centros especiais de emprego de iniciativa social, conforme a descrición e requisitos sinalados na disposición derradeira décimo cuarta da Lei 9/2017 de contratos do sector público.
 - Empresas de inserción inscritas e rexistradas conforme á Lei 44/2007, do 13 de decembro, para a regulación de empresas de inserción.
3. Unha vez adxudicado o contrato e no prazo dun mes dende a súa formalización, a empresa adxudicataria remitiralle á unidade xestora do contrato unha copia do contrato civil ou mercantil, indicativo do centro especial de emprego de iniciativa social ou empresa de inserción subcontratada, e inclusivo do concepto detallado, importe económico e datas de execución, así como unha copia da inscrición do centro especial de emprego ou a empresa de inserción no seu correspondente rexistro.
4. Este criterio de adxudicación considérase como obriga contractual esencial, polo que, no caso de incumprimento, dará lugar á imposición de penalidades que o órgano de contratación deberá estimar en función da súa gravidade ata un máximo do 20 % do prezo do contrato. Así mesmo, poderán supoñer a resolución do contrato por incumprimento culpable, o que ademais poderá implicar a inhabilitación para licitar durante o prazo de dous anos en calquera procedemento público de licitación.

MODELO DE CLÁUSULA: CONDICIÓN ESPECIAL DE EXECUCIÓN. SUBCONTRATACIÓN DE EMPRESAS DE INSERCIÓN E CEEIS

1. A empresa adxudicataria deberá subcontratar o 10 % do orzamento de adxudicación con empresas de inserción e/ou centros especiais de emprego de iniciativa social.
2. Para tal efecto, as empresas licitadoras deberán achegar unha declaración responsable na que se detallen os traballos que hai que realizar e o orzamento da subcontratación.

As empresas susceptibles de ser subcontratadas serán exclusivamente:

- Centros especiais de emprego de iniciativa social, conforme a descrición e requisitos sinalados na disposición derradeira décimo cuarta da Lei 9/2017, de contratos do sector público
 - Empresas de inserción inscritas e rexistradas conforme a Lei 44/2007, do 13 de decembro, para a regulación de empresas de inserción.
3. Unha vez adxudicado o contrato e no prazo dun mes dende a súa formalización, a empresa adxudicataria remitiralle á unidade xestora do contrato unha copia do contrato civil ou mercantil, indicativo do centro especial de emprego de iniciativa social ou empresa de inserción subcontratada, e inclusivo do concepto detallado, importe económico e datas de execución, así como unha copia da inscrición do centro especial de emprego ou a empresa de inserción no seu correspondente rexistro.
 4. Esta condición de execución considérase como obriga contractual esencial, polo que, no caso de incumprimento, dará lugar á imposición de penalidades que o órgano de contratación deberá estimar en función da súa gravidade ata un máximo do 20 % do prezo do contrato. Así mesmo, poderá supoñer a resolución do contrato por incumprimento culpable, o que ademais poderá implicar a inhabilitación para licitar durante o prazo de dous anos en calquera procedemento público de licitación.

Garantir o cumprimento

Imos rematar coa referencia á disposición adicional cuarta da LCSP, onde se indica que as comunidades autónomas e as entidades locais non só deben establecer unha porcentaxe mínima dos seus contratos como reservados, senón que ademais deben establecer as condicións para garantir o seu cumprimento.

Disposición adicional cuarta. Contratos reservados

No referido Acordo do Consello de Ministros ou do órgano competente no ámbito das Comunidades Autónomas e das Entidades Locais, **fixaranse as condicións mínimas para garantir o cumprimento do establecido no parágrafo anterior**

E para garantir ese cumprimento, ofrecemos unha batería de boas prácticas susceptibles de ser formuladas ante as administracións públicas:

1. Promover a adopción do acordo obrigatorio sobre a reserva de contratos a través da incidencia política, a negociación e a opinión pública.

Valla como exemplo o [“Acordo do Consello de Goberno de 3 de xaneiro de 2022 polo que se establecen directrices para a inclusión de cláusulas de carácter social, laboral e medioambiental na contratación da Administración da Comunidade Autónoma das Illas Baleares e o seu sector público instrumental”](#). Nel participaron activamente a Rede de economía alternativa e solidaria de Baleares e a Fundación Deixalles.

2. Planificar a contratación reservada.

A LCSP17 establece no seu artigo 28.4 o deber de planificar a actividade de contratación pública e de dar a coñecer de xeito anticipado ese plan, mandato que se axusta como unha luva aos contratos reservados.

A formulación implica activar de maneira real esta planificación e identificar os contratos públicos que se licitarán no próximo exercicio ou, polo menos, aqueles máis relevantes, ben polo seu importe ou por tratarse de servizos dirixidos ás persoas. Así será posible dispoñer do tempo necesario para analizar o seu contido e características e determinar que contratos son susceptibles de ser cualificados como reservados para as EI e os CEEIS.

Como un excelente exemplo sobre esta cuestión citamos a [ORDE HAP/522/2017 do Goberno de Aragón](#), que require de todos os poderes adxudicadores a remisión da listaxe de contratos que teñen previsto reservar para as EI e os CEEIS

ORDE HAP/522/2017, de 7 de abril, pola que se dá publicidade ao Acordo de 28 de marzo de 2017, do Goberno de Aragón, polo que se adoptan medidas para o uso estratéxico dos contratos públicos en apoio de obxectivos sociais comúns e a redución do déficit da Comunidade Autónoma de Aragón.

IV. Reservas de determinados contratos

Duodécima.—Planificación das reservas sociais de contratos públicos.

1.Aos efectos de preparar o Acordo do Goberno de Aragón ao que se refire o artigo

7.6 da Lei 3/2011, de 24 de febreiro, de medidas en materia de Contratos do Sector Público de Aragón, os Departamentos da Administración da Comunidade Autónoma de Aragón e as entidades dependentes que teñan a consideración de poder adjudicador remitirán á Dirección Xeral competente en materia de contratación pública, a máis tardar un mes despois de aprobarse o Orzamento para o correspondente exercicio, a relación de contratos que ten previsto reservar a favor de centros especiais de emprego e empresas de inserción.

3. Asignar e distribuír contías ou porcentaxes concretas anuais de reserva a cada área, concellería, consellería ou órgano de contratación, que deberán render contas posteriores do cumprimento.

A Xunta de Castela e León posúe unha excelente política estratéxica sobre contratación reservada: acorda anualmente o importe de contratos reservados e distribúeo entre as diferentes consellerías.

Ademáis, [na súa páxina web](#) inclúe unha listaxe de boas prácticas para impulsar a responsabilidade social no gasto público con exemplos aplicados de cláusulas sociais; un apartado específico de contratos reservados; a publicación dos informes de seguimento; así como diversa documentación sobre contratación pública socialmente responsable

Non en van, a Comunidade de Castela e León foi destacada como exemplo de boas prácticas na guía sobre contratación pública responsable da Comisión Europea [“Making Socially Responsible Public Procurement Work: 71 Good Practice Cases \(May 2020\)”](#). Esta publicación oficial da Comisión Europea contén 71 casos de 27 países.

4. Computar e publicar, de xeito periódico e transparente, os contratos e importes adjudicados mediante contratos reservados.

Semella unha obviedade e incluso debería ser obrigatorio, non obstante, é realmente complicado coñecer o importe exacto que cada Administración pública adjudica de maneira efectiva a través de contratos reservados. Afortunadamente hai excepcións e, neste caso, como exemplo de boa práctica, paga a pena citar o Goberno de Aragón, que informa cun Excel sobre todos os contratos, importes, contías totais, empresas adjudicatarias, órganos e departamentos contratantes, obxectos do contrato etc.

<https://transparencia.aragon.es/content/contratos-reservados>

5. Recompilar e publicar pregos de contratos reservados.

Unha pregunta moi habitual cando o persoal técnico ou xurídico se está cuestionando se cualificar un contrato como reservado é do tipo: E isto fíxoo alguén máis? Existe algún exemplo de prego reservado?

A resposta é que existen licitacións reservadas sobre calquera obxecto contractual ou ámbito de actividade, ou case. É máis, o feito de poñer como exemplo un prego facilita moito a decisión de reservar ese contrato, así que neste sentido paga a pena citar a iniciativa de FEICAT, a Federación Catalana de Empresas de Inserción, que recompila na súa páxina web todos os pregos de contratos públicos de Cataluña.

www.contractesreservats.cat

6. Conformar comisións de traballo e seguimento nas que participen as entidades representativas das Empresas de Inserción e os Centros Especiais de Emprego de Iniciativa Social.

Diferentes administracións públicas crearon e puxeron en marcha órganos participativos, comisións de cláusulas sociais ou de contratación responsable e observatorios da contratación pública onde participan os centros especiais de emprego e as empresas de inserción. Desta maneira, apoian os órganos de contratación na identificación e selección de contratos idóneos para ser cualificados como reservados, sinalan aqueles lotes adecuados para ser reservados, colaboran na planificación da contratación pública reservada, propoñen medidas de apoio e de mellora continua da reserva e participan na avaliación do seu impacto.

Citamos dous exemplos en diferentes niveis da Administración pública:

- Concello de Barcelona: [Decreto de Alcaldía 2016-832 polo que se aproba a creación da Comisión de Contratación Pública Responsable.](#)
- [Goberno das Illas Baleares.](#)

7. Formación ao persoal das administracións públicas.

Considerando o aínda escaso desenvolvemento e aplicación da contratación reservada, segue sendo necesario deseñar e realizar talleres ou xornadas de formación coa finalidade de abordar e resolver as dúbidas técnicas e xurídicas, mostrar boas prácticas, difundir materiais e sensibilizar e fomentar a implementación da contratación reservada.

Posto que quen debe calificar un contrato como reservado é xeralmente o personal técnico e xurídico das Administracións Públicas, parécenos recomendable utilizar canles específicas da Administración ou que estas accións as organicen as propias entidades públicas, as federacións de municipios ou os colexios de secretarios e secretarias.

- Este é o caso do [módulo formativo de DINCAT en colaboración coa Federación de Municipios Cataláns](#), grazas ao cal se multiplica tanto a difusión como a asistencia e, como acción complementaria, ofrece un servizo de asistencia técnica e xurídica gratuíto para todos os órganos de contratación.

8. Ofrecerlle asesoramento técnico e xurídico ao persoal.

Ofrecer asesoramento técnico e xurídico ao persoal das entidades locais para a redacción de pregos e resolución de dúbidas sobre contratos reservados. É o caso do Goberno de Navarra na súa propia páxina de contratos reservados, que conta cunha pestana específica [¿TE ASESORAMOS?](#); de ADEIPA (Asociación de Empresas de Inserción do Principado de Asturias), ou de FEICAT (Federación de Empresas de Inserción de Cataluña).

2

MODALIDADE

CONTRATOS RESERVADOS PARA ENTIDADES E EMPRESAS DE ECONOMÍA SOCIAL

Concepto e regulación

A [Lei de Contratos do Sector Público](#) establece unha segunda opción de contratos reservados, seguramente menos coñecida e que limita a participación nas licitacións, así como a adxudicación dos contratos públicos a empresas e entidades de economía social.

Trátase dunha das grandes novidades da Lei 9/2017, de 8 de novembro, de Contratos do Sector Público e está regulada na disposición adicional cuadraxésima octava:

Disposición adicional cuadraxésima octava. Reserva de certos contratos de servizos sociais, culturais e de saúde a determinadas organizacións.

1. Sen prexuízo do establecido na Disposición adicional cuarta, os órganos de contratación dos poderes adxudicadores poderán reservar a determinadas organizacións o dereito a participar nos procedementos de licitación dos contratos de servizos de carácter social, cultural e de saúde que enumera o Anexo IV baixo os códigos CPV 75121000-0, 75122000-7, 75123000-4, 79622000-0, 79624000-4, 79625000-1, 80110000-8, 80300000-7, 80420000-4, 80430000-7, 80511000-9, 80520000-5, 80590000-6, desde 85000000-9 hasta 85323000-9, 92500000-6, 92600000-7, 98133000-4 e 98133110-8.

2. As organizacións a que se refire o apartado 1 deberán cumprir todas e cada na das condicións seguintes:

- a. Que o seu obxectivo sexa a realización dunha misión de servizo público vinculada á prestación dos servizos contemplados no apartado primeiro.
 - b. Que os beneficios se reinvirtan co fin de acadar o obxectivo da organización; ou en caso de que se distribúan ou redistribúan beneficios, a distribución ou redistribución deberá realizarse conforme a criterios de participación.
 - c. Que as estruturas de dirección ou propiedade da organización que execute o contrato se baseen na propiedade dos empregados, ou en principios de participación, ou esixen a participación activa dos empregados, os usuarios ou as partes interesadas.
 - d. Que o poder adxudicador de que se trate non adxudicara á organización un contrato para os servizos en cuestión conforme o presente artigo nos tres anos precedentes.
3. A duración máxima do contrato que se adxudique de acordo co disposto nesta disposición adicional non excederá de tres anos.
4. No anuncio que sirva de medio de convocatoria da licitación farase referencia á presente Disposición adicional.

Que entidades poden resultar beneficiarias?

Se ben a disposición adicional cuarta establece os dous tipos de empresas beneficiarias e sinala a súa normativa regulatoria, non sucede o mesmo coas entidades e empresas beneficiarias da disposición adicional cuadraxésima octava. Neste caso a Lei de contratos do Sector Público limítase a realizar unha transcripción literal do artigo 77 da Directiva 2014/24/UE do Parlamento Europeo e do Consello, de 26 de febreiro de 2014, sobre Contratación Pública, que tan só establece os **requisitos**:

- a. Que o seu obxectivo sexa a realización dunha misión de servizo público vinculada á prestación dos servizos contemplados no apartado primeiro.
- b. Que os beneficios se reinvestan co fin de acadar o obxectivo da organización; ou en caso de que se distribúan ou redistribúan beneficios, a distribución ou redistribución deberá realizarse con arreglo a criterios de participación.
- c. Que as estruturas de dirección ou propiedade da organización que execute o contrato se baseen na propiedade dos empregados, ou en principios de participación, ou esixan a participación dos empregados, os usuarios ou as partes interesadas.

Pero é lóxico que a directiva comunitaria non explicita cales son as tipoloxías concretas de empresas beneficiarias, posto que cada estado membro posúe a súa propia regulación e nomenclatura. Por iso, sería conveniente que ao realizarse a transposición da directiva á normativa nacional (LCSP17) non se copiara literalmente o seu contido, senón que se adaptara o nomeara as entidades potencialmente beneficiarias da reserva conforme á disposición adicional cuadraxésima octava.

Observemos nun contrato reservado como se establece dita restrición:

PREGO DE CLÁUSULAS ADMINISTRATIVAS PARTICULARES QUE REXIRÁN NA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA PARA O SERVIZO, SUXEITO A REGULACIÓN ARMONIZADA, DE RESERVA E OCUPACIÓN DE PRAZAS DE ATENCIÓN DIURNA TERPÉUTICA PARA PERSOAS CON ALZHEIMER E OUTRAS ENFERMIIDADES NEURODEXENERATIVAS, NOS CENTROS DE ALZHEIMER DE LUGO E MOAÑA. CONTRATO RESERVADO A ENTIDADES DE INICIATIVA SOCIAL, DE ACORDO Á DISPOSICIÓN ADICIONAL CUADRAXÉSIMA OCTAVA DA LEI 9/2017

f) Documentación xustificativa do cumprimento dos requisitos establecidos na cláusula 4.1.5. deste prego para a reserva do contrato prevista pola Disposición Adicional 48 da LCSP. Particularmente a entidade aportará a declaración responsable incluída no ANEXO XII a este prego, na que necesariamente deberá constar:

- a) Que o seu obxectivo sexa a realización dunha misión de servizo público vinculada á prestación de servizos de carácter social.
- b) Que os beneficios reinvéstense co fin de acadar o obxectivo da organización; ou no seu caso de que se distribúan ou redistribúan beneficios, a distribución ou redistribución deberá realizarse de acordo a criterios de participación, ou esixan a participación activa dos empregados, os usuarios ou as partes interesadas.

Á vista da documentación presentada o órgano de contratación verificará que o poder adxudicador non teña adxudicado á entidade licitadora seleccionada, conforme á presente disposición adicional, ningún contrato para os servizos en cuestión nos tres anos precedentes e acreditará o cumprimento por esta de todos os requisitos establecidos na Disposición Adicional 49 da LCSP.

Non obstante, para concretar cales son as figuras xurídicas que poden participar e resultar adxudicatarias nesta modalidade de contratos reservados, acudimos ao establecido na Lei 5/2011, de 29 de marzo, de Economía Social, a cal establece que **entidades poden participar na licitación reservada da disposición adicional cuadraxésima octava:**

- **As asociacións e fundacións** constituídas conforme á Lei Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, Reguladora do Dereito de Asociación; ou conforme á Lei 50/2002, de 26 de decembro, de Fundacións, sempre que estas cumpran os principios orientadores que establece a Lei 5/2011 de Economía Social.
- **As cooperativas, sociedades laborais, Empresas de Inserción, Centros Especiais de Emprego, confrarías de pescadores e as sociedades agrarias de transformación,** conforme ao establecido na Lei 5/2011, de 29 de marzo, de Economía Social.

Vulnérase a libre competencia?

Por suposto que non, xa que existe unha habilitación expresa da lexislación de contratos públicos, tanto nacional (disposición adicional cuadraxésimo oitava da Lei 9/2017, do 8 de novembro, de contratos do sector público) como europea (artigo 77 da Directiva 2014/24/UE):

3.En toda a contratación pública incorporarán de xeito transversal e preceptiva criterios sociais e medioambientais sempre que garde relación co obxecto do contrato, na convicción de que a súa inclusión proporcional unha mellor relación calidade-prezo na prestación contractual, así como unha maior e mellor eficiencia na utilización dos fondos públicos. Igualmente facilitarase o acceso á contratación pública das pequenas e medianas empresas, así como das empresas de economía social.

Por outra parte, a lexislación europea, tanto no artigo 77 da Directiva 2014/24/UE, como no seu Considerando 118:

(118). Para garantir a continuidade dos servizos públicos, a presente Directiva debe permitir que a participación en procedementos de licitación de determinados servizos no ámbito dos servizos sanitarios, sociais e culturais se reserva a organizacións que son propiedade do seu persoal ou nas que o persoal participe activamente na dirección, e a organizacións existentes tales como cooperativas que participen na prestación de ditos servizos aos usuarios finais. No ámbito da presente disposición debe limitarse exclusivamente a determinados servizos sanitarios e sociais e outros servizos conexos, determinados servizos educativos e de formación, bibliotecas, arquivos, museos e outros servizos culturais, servizos deportivos e servizos a fogares particulares, e non pretende que queden suxeitas a ela ningunha das demais exclusións previstas na presente Directiva. Ditos servizos deben estar suxeitos unicamente ao réxime simplificado.

É obrigatorio reservar contratos a empresas e entidades de economía social?

Non. Ao contrario do que sucede cos contratos reservados a Centros Especiais de Emprego e a Empresas de Inserción, no caso desta modalidade de reserva a través da disposición adicional cuadraxésima non é obrigatorio para as Administracións públicas reservar contratos.

Pero o feito de que a LCSP17 non estableza a obrigatoriedade, non significa que unha Administración pública non poida establecer para si mesma unha obriga concreta de reservar contratos para empresas e entidades de economía social. Mostramos como exemplo o caso da Comunidade Foral de Navarra.:

Artigo 38. Contratos reservados nos ámbitos sanitarios, sociais, culturais e educativos

4. O importe dos contratos reservados nos ámbitos sanitarios, sociais, culturais e educativos será dun 1% como mínimo do importe dos contratos adxudicados no exercicio orzamentario inmediatamente anterior.

Que contratos se poden reservar?

De novo, a diferenza entre ambas modalidades de contratos reservados é moi notable. Conforme á disposición adicional cuarta, a reserva para Centros Especiais de Emprego de Iniciativa Social e para Empresas de Inserción non ten ningún límite e calquera contrato é susceptible de ser reservado.

Sen embargo, **non se pode reservar calquera contrato para empresas e entidades de economía social, senón tan só en aqueles supostos e baixo os requisitos establecidos na disposición adicional cuadraxésima octava, que son os seguintes:**

1. A duración máxima do contrato que se adxudique a través desta modalidade de reserva non pode exceder de tres anos.

2. A entidade de economía social non ten que ser adxudicataria do mesmo contrato e, a través desta mesma modalidade de reserva, nos tres anos precedentes. Advírtase que, se unha empresa ou entidade de economía social está prestando un servizo grazas a unha adxudicación reservada e finaliza a súa prestación, podería presentarse de novo á licitación sempre que esa licitación non fora novamente reservada para empresas de economía social.
3. E, por último, existe unha limitación polo sector de actividade: soamente se pode reservar a licitación dos contratos de servizos de carácter social, cultural e de saúde. E nin sequera todos os contratos ou obxectos contractuais de servizos sociais, culturais e de saúde, senón exclusivamente aqueles cuxos códigos CPV figuran no listado do Anexo IV da LCSP17.

Ímonos deter nesta última cuestión, xa que soamente se poden reservar para as empresas e entidades de economía social aqueles contratos cuxos obxectos contractuais coincidan cos CPV do Anexo IV.

CPV son as siglas de Common Procurement Vocabulary, é dicir, o Vocabulario Común de Contratos Públicos, que é a categorización, aprobada a nivel europeo, para definir os obxectos contractuais. Dito de modo coloquial, cada ben que pode adquirirse ou cada servizo ou obra que pode contratarse ten un CPV específico, que é a forma de homoxeneizar a nivel europeo a descrición do que se vai contratar.

O total de CPV supera o número de 9.000 e entre todos eles, só poden reservarse para empresas e entidades de economía social, os obxectos contractuais que figuran no Anexo IV da Lei 9/2017, de 8 de novembro, de Contratos do Sector Público. Polo seu interese, reproducimos o Anexo IV:

Código CPV	Descripción
75310000-2, 75311000-9, 75312000-6, 75313000-3, 75313100-4, 75314000-0, 75320000-5, 75330000-8, 75340000-1.	Servicios de prestaciones sociales.
98000000-3; 98120000-0; 98132000-7; 98133110-8 y 98130000-3.	Otros servicios comunitarios, sociales y personales, incluidos los servicios prestados por sindicatos, organizaciones políticas, asociaciones juveniles y otros servicios prestados por asociaciones.
98131000-0.	Servicios religiosos.
55100000-1 a 55410000-7; 55521000-8 a 55521200-0 [55521000-8 Servicios de suministro de comidas para hogares, 55521100-9 Servicios de entrega de comidas a domicilio, 55521200-0 Servicios de entrega de comidas].	Servicios de hostelería y restaurante.
55520000-1 Servicios de suministro de comidas desde el exterior, 55522000-5 Servicios de suministro de comidas para empresas de transporte, 55523000-2 Servicios de suministro de comidas para otras empresas e instituciones, 55524000-9 Servicios de suministro de comidas para escuelas.	
55510000-8 Servicios de cantina, 55511000-5 Servicios de cantina y otros servicios de cafetería para clientela restringida, 55512000-2 Servicios de gestión de cantina, 55523100-3 Servicios de comidas para escuelas.	
79100000-5 a 79140000-7; 75231100-5.	Servicios jurídicos distintos de los referidos en el artículo 19.2.d).
75100000-7 a 75120000-3; 75123000-4; 75125000-8 a 75131000-3.	Otros servicios administrativos y servicios gubernamentales.
75200000-8 a 75231000-4.	Prestación de servicios para la comunidad.
75231210-9 a 75231230-5; 75240000-0 a 75252000-7; 794300000-7; 98113100-9.	Servicios relacionados con las prisiones, servicios de seguridad pública y servicios de salvamento distintos de los referidos en el artículo 19.2.f).
79700000-1 a 79721000-4 [Servicios de investigación y seguridad, Servicios de seguridad, Servicios de vigilancia de sistemas de alarma, Servicios de vigilancia, Servicios relacionados con el sistema de localización, Servicios de búsqueda de prófugos, Servicios de patrullas, Servicios de expedición de distintivos de identificación, Servicios de investigación y Servicios de agencia de detectivos] 79722000-1 [Servicios de grafología], 79723000-8 [Servicios de análisis de residuos].	Servicios de investigación y seguridad.
98900000-2 [Servicios prestados por organizaciones y entidades extraterritoriales] y 98910000-5 [Servicios específicos de organizaciones y entidades extraterritoriales].	Servicios internacionales.
64000000-6 [Servicios de correos y telecomunicaciones], 64100000-7 [Servicios postales y de correo rápido], 64110000-0 [Servicios postales], 64111000-7 [Servicios postales relacionados con periódicos y revistas], 64112000-4 [Servicios postales relacionados con cartas], 64113000-1 [Servicios postales relacionados con paquetes], 64114000-8 [Servicios de ventanilla de correos], 64115000-5 [Alquiler de apartados de correos], 64116000-2 [Servicios de lista de correos], 64122000-7 [Servicios de correo interno].	Servicios de correos.
50116510-9 [Servicios de recauchutado de neumáticos], 71550000-8 [Servicios de herrería].	Servicios diversos.

Advertencia no anuncio de licitación

Entre as particularidades que deben terse en conta na tramitación dun contrato reservado para empresas e entidades de economía social está o advertilo expresamente no nuncio de licitación e mencionar a súa regulación específica. Así o indica o apartado 4 da disposición adicional 48ª da Lei 9/2017, de Contratos do Sector Público.

E vémosto cun exemplo do Consorcio Galego de Servizos de Igualdade e Benestar

Datos xerais

Estado do procedemento: *Formalizado*



Consorcio Galego de Servizos de Igualdade e Benestar

Contacto

Ligazón

RSS

Obxecto

Servizo asistencial de atención diúrna nos centros de día de Vigo-Cola, Vigo-Valadares, Balona, O Porriño, Tomiño e Mondariz. Contrato reservado a entidades de iniciativa social, de acordo á disposición adicional 48 da Lei 9/2017 de contratos do sector público.

Tipo de tramitación		Tipo de procedemento		Tipo de contrato		Orzamento base de licitación	
-		Abertos		Servizos		3.836.788,20 con IVE	
Nº lotes		Contrato SARA		Contratación centralizada		Compra pública estratéxica	
-		-		-		Non aplica	
						Valor estimado	
						-	

Os lotes reservados

Ao igual que analizamos a posibilidade de reservar lotes para Centros Especiais de Empleo e para Empresas de Inserción, tamén no caso de empresas e entidades de economía social, esta é unha opción plenamente legal e recomendable. Ademais, conleva o mesmo proceso que cos CEEIS e as EI.

Mostramos como exemplo un prego relativo ao contrato do servizo de axuda a domicilio da Deputación de Cádiz, no que se reserva un lote a empresas e entidades de economía social e no que, ademais, se concretan as entidades que poden participar.

"SERVICIO DE AYUDA A DOMICILIO, EN AYUNTAMIENTOS MENORES DE 20.000 HABITANTES DE LA PROVINCIA DE CÁDIZ"

División por Lotes

☒ SI ☐ NO

Número de Lotes: 7

Lote 1: Campo de Gibraltar (Tarifa, Jimena de la Frontera y Castellar de la Frontera).

Lote 2: Sierra-Olvera (Olvera, Algodonales, El Gastor, Setenil de las Bodegas, Torre-Alháquime y Zahara de la Sierra).

Lote 3: Sierra-Ubrique (Ubrique, El Bosque, Grazalema, Benaocaz y Villaluenga del Rosario).

Lote 4: Sierra-Prado del Rey (Prado del Rey, Algar, Bornos y Espera).

Lote 5: Chipiona.

Lote 6: La Janda Medina-Vejer (Medina Sidonia, Alcalá de los Gazules, Benalup-Casa Viejas, Paterna de Rivera y Vejer de la Frontera).

Lote 7: Villamartín.

Tendrá el carácter de reservado en virtud de la Disposición Adicional 48, de la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público, el lote número 3 (Sierra-Ubrique) para determinadas organizaciones.

Podrán participar en la licitación del lote reservado, conforme a lo dispuesto en la Disposición Adicional 48 de la LCSP, las empresas o entidades constituidas conforme a las siguientes figuras societarias o sociales:

- Las asociaciones y fundaciones constituidas conforme a la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de Marzo, reguladora del derecho de asociación; o conforme a la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones, siempre que éstas cumplan los principios orientadores que establece la Ley 5/2011 de Economía Social.
- Las cooperativas, mutualidades y sociedades laborales, empresas de inserción, centros especiales de empleo, cofradías de pescadores y las sociedades agrarias de transformación, conforme a lo establecido en la Ley 5/2011, de 29 de marzo, de Economía Social.

Esta publicación forma parte do proxecto PRO+, cofinanciado polo programa operativo POISES no marco das FSE e xestionado por CEPES. E do proxecto ESPIGA, financiado por Fundación "la Caixa".

