



COMPRA
PÚBLICA
RESPONSABLE



Guía para la aplicación
de contratos reservados
para empresas de
inserción: el papel de las
administraciones públicas



Venezuela Plaza 1, 2. Ezk.-Ezk.
48001 Bilbo
Tel.: 944 010 959
gizatea@gizatea.net
www.gizatea.net

Autoría: Leire Álvarez de Eulate Bada
Cristina de la Cruz

Diseño y maquetación: Marra, S.L.
Impresión: Amayadigital, S.L.U.

COMPRA PÚBLICA RESPONSABLE
Guía para la aplicación de contratos reservados
para empresas de inserción: el papel
de las administraciones públicas



Atribución-NoComercial-CompartirIgual 3.0

Este documento está bajo una licencia de Creative Commons. Se permite libremente copiar, distribuir y comunicar públicamente esta obra siempre y cuando se reconozca la autoría y no se use para fines comerciales. Si se altera o transforma, o se genera una obra derivada, sólo podrá distribuirse bajo una licencia idéntica a ésta.

Licencia completa: <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/3.0/es/>



Índice

1. Presentación	5
2. Aclarando conceptos: contrato reservado y reserva de mercado	7
3. ¿Qué empresas pueden resultar beneficiarias?	10
4. ¿Es obligatorio reservar contratos para Empresas de Inserción y Centros Especiales de Empleo?	12
5. Algunas cuestiones prácticas	13
6. Registro de contratistas y clasificación empresarial	16
7. El papel de las Administraciones de inserción en los procesos de licitación de contratos reservados	20
Para más información	25



1

Presentación

Si bien hoy en día existe un debate sobre la función del empleo en el futuro, que podría resumirse la idea de que el empleo no siempre garantiza la inclusión social (existen cada vez más personas con empleo en situación de precariedad o exclusión —habiéndose incluso acuñado el término de ‘trabajadoras pobres’— y el acceso al empleo es cada vez menos universal), un empleo decente continúa siendo una buena herramienta para dicha estrategia inclusiva y juega un papel central en los procesos de cohesión social.

Sin embargo y, a pesar de una legislación cada vez más favorable a la incorporación de cláusulas sociales en los contratos públicos, las oportunidades de empleo generadas por el sector público para las personas en situación o riesgo de exclusión social resultan claramente insuficientes.

Paralelamente, la contratación pública desempeña un papel de suma importancia en la economía, dedicando al efecto el conjunto de administraciones públicas en torno al 15% del PIB, por lo que cada vez que un ente público adjudica un contrato está produciendo un considerable impacto en el mercado y el entorno.

La actual legislación de contratos ha reconocido de manera expresa e inequívoca la posibilidad de utilizar la contratación pública para la consecución de objetivos sociales. Baste citar la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014 sobre contratación pública; el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público; o la reciente Ley 31/2015, de 9 de septiembre, por la que se modifica y actualiza la normativa en materia de autoempleo y se adoptan medidas de fomento y promoción del trabajo autónomo y de la Economía Social.

La Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, en su Disposición Adicional 4ª trata sobre los contratos reservados, permitiendo a cualquier Administración Pública “reservar la participación” en la licitación exclusivamente a Centros Especiales de Empleo de iniciativa social y a Empresas de Inserción. Es decir, que solamente pueden presentarse y ser admitidas dichas tipologías de empresas, reconociendo así sus especiales características, su carácter reglado y su beneficio social demostrado e incontestable. La Disposición Adicional 4ª va más allá y obliga a las administraciones públicas a fijar porcentajes mínimos de reserva e incluso, en el caso de los órganos de contratación del Estado, establece que, en caso de no dejar dichos porcentajes en el primer año a partir de la entrada en

vigor de la ley, estos serán de un 7% a partir del primer año y de un 10% a partir del cuarto año.

Esta nueva ley de contratos del sector público, que entró en vigor el 8 de marzo de 2018, permite también la reserva de lotes de contratos a estas dos tipologías de empresas, novedad ésta muy interesante y que abre un sinfín de posibilidades en la aplicación práctica de los contratos reservados.

Ya no hay por tanto excusas y ahora es el turno de las administraciones públicas estatales, autonómicas y locales de aplicar los contenidos de la ley y hacer de la contratación pública una verdadera herramienta política que desarrolle todo su potencial impacto en la generación de empleo para los colectivos más desfavorecidos de nuestra sociedad.

Esta guía pretende contribuir a aclarar las dudas que en la aplicación de la reserva de contratos puedan surgir. Además, incluye orientaciones prácticas para las administraciones públicas a la hora de licitar contratos reservados, orientaciones que son el resultado de la experiencia de las licitaciones en las que han participado las empresas de inserción de Gizatea desde 2015.

Esperamos que sea de interés y utilidad.



2

Aclarando conceptos:

contrato reservado y reserva de mercado

Contrato reservado

El contrato reservado es una figura legal específica que implica que, en la licitación de un contrato público, únicamente podrán participar y en consecuencia resultar adjudicatarias, determinadas iniciativas empresariales. En el caso que nos ocupa, sólo podrán participar y resultar adjudicatarias de contratos reservados Centros Especiales de Empleo de Iniciativa Social, Empresas de Inserción reguladas en la Ley 44/2007 o programas de empleo protegido, a condición de que al menos el 30% de los empleados de los Centros Especiales de Empleo, de las empresas de inserción o de los programas sean trabajadores con discapacidad o en riesgo de exclusión social.

Reserva de mercado

La reserva de mercado no constituye una definición jurídica como tal, sino que nos referimos a ella cuando se utiliza el contrato reservado de forma estratégica, cuantificada y planificada. Esto es, cuando una administración pública o el conjunto de las mismas deciden que un porcentaje del total de sus contratos, o un porcentaje del total del presupuesto de adjudicación de contratos públicos serán adjudicados mediante contratos reservados, de forma que se genere para las Empresas de Inserción y los Centros Especiales de Empleo un mercado protegido que facilite su sostenimiento y crecimiento.

Legislación de referencia en materia de contratos reservados

Unión Europea:

- Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014 sobre contratación pública, artículo 20.

Estado español:

- Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014.



¿Qué dice la legislación?

Es la propia legislación de contratos públicos la que ampara los contratos reservados. Concretamente, la disposición adicional cuarta de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014.

Disposición adicional cuarta. Contratos reservados.

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

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

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

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



3 ¿Qué empresas

pueden resultar beneficiarias?

De acuerdo con la disposición adicional cuarta de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público tan solo dos tipologías de empresas pueden ser beneficiarias: las Empresas de Inserción y los Centros Especiales de Empleo de Iniciativa Social.

Tanto las Empresas de Inserción como los Centros Especiales de Empleo cuentan con categoría jurídica propia, legislación específica regulatoria, requisitos y características predeterminadas, así como registros obligatorios para su inscripción.

Centros Especiales de Empleo de Iniciativa Social

Se trata de empresas, que además de producir bienes o prestar servicios, tienen como objetivo la inserción laboral de personas con discapacidad, disponiendo de los servicios de ajuste personas y social que requieran sus trabajadores y trabajadoras, para lograr una mayor y mejor adaptación.

Los CEEs deben contar en su plantilla al menos con un 70% de personas trabajadoras con discapacidad igual o superior a un 33%, obtener la calificación como tales y estar inscritas en el registro correspondiente. Están reglamentados a través del Real Decreto 2273/1985, de 4 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de los Centros Especiales de Empleo.

¿Qué se entiende por CEE de iniciativa social?

Para aclarar esta cuestión, la Disposición final decimocuarta de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, modifica el texto refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, añadiendo un apartado 4 al artículo 43:

1. Tendrán la consideración de Centros Especiales de Empleo de iniciativa social aquellos que cumpliendo los requisitos que se establecen en los apartados 1º y 2º de este artículo, son promovidos y participados en más de un 50 por ciento, directa o indirectamente, por una o varias entidades, ya sean públicas o privadas, que no tengan ánimo de lucro o que tengan reconocido su carácter social en sus Estatutos, ya sean asociaciones, fundaciones, corporaciones de derecho público, cooperativas de iniciativa social u otras entidades de la economía social, así como también aquellos cuya titularidad corresponde a sociedades mercantiles en las que la mayoría de su capital social sea propiedad de alguna de

las entidades señaladas anteriormente, ya sea de forma directa o bien indirecta a través del concepto de sociedad dominante regulado en el artículo 42 del Código de Comercio, y siempre que en todos los casos en sus Estatutos o en acuerdo social se obliguen a la reinversión íntegra de sus beneficios para creación de oportunidades de empleo para personas con discapacidad y la mejora continua de su competitividad y de su actividad de economía social, teniendo en todo caso la facultad de optar por reinvertirlos en el propio Centro Especial de Empleo o en otros Centros Especiales de Empleo de iniciativa social.

Empresas de inserción

Las Empresas de Inserción son aquellas estructuras productivas de bienes o servicios que tengan como fin la incorporación al mercado laboral de colectivos en situación de desventaja social o exclusión y lleven a cabo un proyecto personal de inserción mediante un proceso de aprendizaje adecuado que contemple la consecución de habilidades sociales, laborales, formación básica, cualificación laboral y conocimientos del mercado que les permitan mejorar sus condiciones de empleabilidad (Decreto 182/2008, de 11 de noviembre, por el que se regula la calificación de las empresas de inserción, se establece el procedimiento de acceso a las mismas y su registro).

En definitiva, la característica que hace que estas empresas sean diferentes a las demás es que posibilitan el acceso al empleo normalizado de colectivos con especiales dificultades, tras un periodo de acompañamiento y a través del desempeño de un puesto de trabajo. Es ese su valor añadido, además de ofrecer servicios de calidad con los recursos humanos y técnicos necesarios.

Se trata de una figura jurídica específica reconocida mediante la Ley 44/2007, de 13 de diciembre, para la regulación del régimen de las empresas de inserción (Decreto 182/2008, de 11 de noviembre del País Vasco). Uno de sus requisitos es que entre el 30% y el 50% de su plantilla debe estar formada por personas en situación o riesgo de exclusión social.

Existen en el Estado español más de 200 empresas de inserción que generan 2.400 empleos dirigidos a personas con dificultades de acceso al mercado de trabajo. De ellas 43 están en la CAV, 42 están asociadas a Gizatea, la Asociación de Empresas de Inserción del País Vasco y emplean a 1162 personas.

La legislación también permite establecer un porcentaje mínimo de reserva de la ejecución de los contratos reservados en el marco de programas de empleo protegido, a condición de que al menos el 30% de las personas empleadas de los programas sean trabajadoras con discapacidad o en riesgo de exclusión social.



4 ¿Es obligatorio reservar

contratos para Empresas de Inserción y Centros Especiales de Empleo?

Sí, es obligatorio. Sin excepciones, todas las administraciones públicas están obligadas a reservar una parte de sus contratos a Empresas de Inserción y Centros Especiales de Empleo.

Esta obligatoriedad, que entró en vigor en octubre de 2015, tras la aprobación de la Ley 31/2015, ha sido ratificada por la Ley 9/2017, de 8 de septiembre de Contratos del Sector Público que en su disposición adicional cuarta señala:

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

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

De acuerdo con esto, todas las entidades públicas sean ayuntamientos, diputaciones o el propio Gobierno Vasco están obligadas por la normativa de contratos públicos a establecer un mínimo del total de sus contratos públicos que deberán reservarse a Empresas de Inserción y Centros Especiales de Empleo de iniciativa social. A demás, deberán fijarse las condiciones mínimas para garantizar su cumplimiento.

La entrada en vigor de la Ley 31/2015 cambió por lo tanto sustancialmente el panorama de los contratos reservados y la Ley 9/2017 ratifica estos cambios:

- Se puede y se debe requerir a cualquier administración pública el cumplimiento del precepto legal, exigiendo que establezcan un mínimo de sus contratos que deberá adjudicarse a través de contratos reservados.
- Además, se podrá exigir que se garantice su cumplimiento, por ejemplo, asignando unas cuantías o porcentajes a cada órgano de contratación; estableciendo verificadores; computando de forma pública y transparente las cuantías adjudicadas mediante contratos reservados; o incluso conformando mesas de seguimiento en las que participen representantes de los sectores de las Empresas de Inserción y de los Centros Especiales de Empleo de iniciativa social.

5 Algunas cuestiones prácticas

¿Se puede aplicar el contrato reservado a cualquier objeto contractual y sector de actividad?

Sí, a cualquiera. No existe ningún límite en este sentido.

No obstante, se aconseja cotejar el objeto contractual con la existencia de Empresas de Inserción o Centros Especiales de Empleo de iniciativa social que operen en dicho sector de actividad y cuenten con la capacidad adecuada para prestar o ejecutar debidamente el contrato. En caso de que no existan no resulta aconsejable ni razonable calificar dicho contrato como reservado.

¿Se puede aplicar el contrato reservado en cualquier tipo de contrato y procedimiento de adjudicación?

Sí, no existe ninguna limitación. Puede calificarse como reservado un contrato de obras, de concesión de obra pública, de servicios, de gestión de servicios públicos, de suministro, de colaboración del sector público y privado y los administrativos especiales.

Igualmente, puede calificarse como reservado un procedimiento abierto, restringido o negociado, un contrato menor o un acuerdo marco.

¿Existe algún límite por el importe de licitación?

Ninguno. Puede calificarse como reservado un contrato de 800 euros y uno de 80 millones de euros.

¿Cómo se articula en la práctica un contrato reservado en un pliego de cláusulas?

Exactamente igual que cualquier otra licitación. No tiene ninguna particularidad, se tramita, publicita y adjudica de la misma forma que cualquier otro contrato. Es decir, puede haber un contrato de obras reservado que se adjudique por procedimiento abierto, o un contrato menor de suministro reservado.

Su única particularidad es la limitación del derecho de participación, pues solamente podrán presentarse y ser admitidas las Empresas de Inserción y los Centros Especiales de Empleo de iniciativa social. Esta exigencia podrá señalarse en los pliegos como requisito de capacidad y comprobarse dicha clasificación o su inscripción en los registros correspondientes.

¿Cualquier Empresa de Inserción o Centro Especial de Empleo puede presentarse a todos los contratos reservados?

No. La calificación como reservado implica que solamente pueden ser admitidas a la licitación ambas tipologías de empresas, pero un contrato reservado no significa que todas las Empresas de Inserción ni todos los Centros Especiales de Empleo de iniciativa social puedan presentarse ni resultar adjudicatarios en todos los contratos.

La calificación de un contrato como reservado en ningún caso excluye otros requisitos y condiciones para ser admitido a una licitación, como la solvencia técnica, económica o profesional, la capacidad de obrar, la clasificación del contratista o el no hallarse incurso en prohibiciones para contratar.

Por lo tanto, cuando un contrato se califique como reservado, las Empresas de Inserción y los Centros Especiales de Empleo de iniciativa social, además de acreditar su condición de tales, deberán justificar el cumplimiento de los requisitos específicos que los pliegos establezcan.

¿Existe alguna exigencia legal a tener en cuenta?

Sí, es imprescindible que en el anuncio de licitación se advierta de que se trata de un contrato reservado. Así lo establece el articulado de la normativa estatal y comunitaria de contratos públicos.

¿Qué significa la posibilidad de reservar lotes a Empresas de Inserción?

Se trata de una de las novedades más interesantes introducidas en la modificación de la Disposición Adicional 5ª realizada a través de Ley 31/2015, de 9 de septiembre, por la que se modifica y actualiza la normativa en materia de autoempleo y se adoptan medidas de fomento y promoción del trabajo autónomo y de la Economía Social.

En ella se señala que “...se fijarán porcentajes mínimos de reserva del derecho a participar en los procedimientos de adjudicación de determinados contratos o de determinados lotes de los mismos a Centros Especiales de Empleo de iniciativa social y a Empresas de Inserción...”.

En ese sentido, debemos recordar que las nuevas directivas comunitarias abundan en la posibilidad (ya existente en la actual normativa de contratos públicos), de dividir el contrato en lotes, cuando sean susceptibles de utilización o aprovechamiento separado y constituyan unidad funcional, siempre que dicha operación sea proporcional a su objeto. También se refiere a la posibilidad de limitar el número de lotes a los que pueda presentarse un

mismo licitador. En consecuencia, puede suceder que un contrato público, bien por su complejidad, por su cuantía, o por los requisitos de solvencia o clasificación, no resulte conveniente calificarlo como reservado, o bien no existan Empresas de Inserción cualificadas para prestarlo debidamente en su integridad. No obstante, sí que podrá dividirse el contrato en lotes y calificar uno o varios de ellos como reservados, de forma que solamente puedan participar en su licitación las Empresas de Inserción y los Centros Especiales de Empleo de iniciativa social.

Pensemos por ejemplo en un contrato de recogida de residuos, estableciendo como uno de los lotes el de recogida selectiva de voluminosos que se califica como reservado. O un contrato de obra pública en el que se califica como reservado el lote de limpieza o el de instalación de pladur. O un contrato de publicidad, uno de cuyos lotes incluye la mensajería o la copistería reservada a Empresas de Inserción.

¿Se puede calificar como contrato reservado un servicio que se viene prestando sin reserva al sacarlo de nuevo a licitación?

Lo primero que hay que tener en cuenta es la vigencia y las prórrogas del contrato para ver si la administración pública puede volver a licitar dicho servicio.

Una vez comprobado esto, puede suceder que sea posible calificarlo como reservado, pero conviene analizar si es conveniente. Es el caso de los contratos en los que existe cláusula de subrogación al personal. Puesto que el objetivo de las Empresas de Inserción y de los Centros Especiales de Empleo de iniciativa social es el de proporcionar empleo a personas con dificultades de empleabilidad, no tendría ningún sentido calificar como reservado un contrato que implique subrogación, con el que esta tipología de empresas no va a poder contratar personas en situación de exclusión social o personas con discapacidad.

Aconsejamos, por tanto, utilizar los contratos reservados en los siguientes casos:

- Nuevos contratos o servicios;
- Contratos o servicios que impliquen la contratación de más mano de obra a corto o medio plazo;
- En todo caso, cuando el contrato venga siendo prestado por una Empresa de Inserción o un Centro Especial de Empleo.



6

Dificultades de las empresas

de inserción en los procesos de licitación de contratos reservados

Existen algunos obstáculos que interfieren en la participación de las empresas de inserción en los procesos de licitación pública a través de los contratos reservados. Algunas de esas limitaciones están relacionadas con la aplicación práctica de algunos de los principios de la contratación pública, ya que estos desafían algunos de los rasgos y valores que caracterizan el trabajo colaborativo y el espíritu de apoyo mutuo de las empresas de inserción vinculadas a GIZATEA. Destacamos a continuación algunas de ellas:

Dificultades estructurales y coyunturales

1. Las dificultades de promover la inter-cooperación

Las empresas de inserción son una herramienta orientada a facilitar el desarrollo de las capacidades en el ámbito laboral de las personas que se encuentran en situación de desventaja social para acceder al mercado de trabajo, favoreciendo de esta manera que alcancen condiciones suficientes para el acceso a un empleo ordinario. Siendo esta la misión a la que deben orientarse, el espíritu que sustenta todo el articulado normativo de la contratación pública no hace fácil trabajar en clave de inter-cooperación.

Además, tal y como señala la Autoridad Vasca de la Competencia, los intereses particulares de algunos agentes económicos en el ámbito mercantil pueden no coincidir con los principios inspiradores de la libre competencia, orientados a la búsqueda del interés general. Estas dinámicas distorsionan el valor de la inter-cooperación como estrategia para contribuir de manera más eficiente en la consecución del interés general. Las empresas de inserción vinculadas a GIZATEA trabajan con autonomía buscando la colaboración con otras entidades y organismos públicos y privados, con un estilo colaborativo.

2. El carácter finalista de la actividad empresarial, frente al carácter instrumental de las empresas de inserción

Las empresas de inserción de GIZATEA se constituyen como iniciativas solidarias que tienen como fin la promoción humana y social. Por todo ello, son iniciativas sin ánimo de lucro que contraen la responsabilidad de constituir proyectos empresariales serios, sólidamente gestionados, que priorizan su objeto social más allá de la actividad económica y de mercado que realizan. Sin embargo, el escaso reconocimiento que aun tiene este enfoque en los contratos reservados no permite visibilizar el valor diferenciador que aportan las empresas de inserción, comprometidas con un modelo de desarrollo económico sustentado

en la justicia social y la inter-cooperación. Los criterios para la contratación pública se insertan en un marco finalista que busca la promoción económica por medio de la competencia. Las empresas de inserción resaltan el carácter instrumental de la actividad empresarial como medio para facilitar la inserción sociolaboral de las personas en situación o riesgo de exclusión social.

3. Escaso reconocimiento de las empresas de inserción como entidades prestadoras de Servicios de Interés Económico General¹.

Se trata de una modalidad en la Unión Europea que permite a sus estados miembro determinar qué tipo de servicios pueden ser considerados de interés general, aunque tengan un contenido económico y participen en el mercado, como es el caso de las Empresas de Inserción. Esta categoría justifica por sí misma determinadas ayudas y medidas de fomento para el impulso de estas entidades, en la medida que se les reconoce un sobrecoste en el desarrollo de su misión considerada como Servicio de Interés Económico General. Estas consideraciones no están aun suficientemente consideradas ni valoradas en los contratos reservados.

4. Limitado recorrido normativo

La normativa que regula la obligación de reserva de contratos es de 2015 y su cumplimiento es, de hecho, todavía muy limitado. El escaso recorrido de los contratos reservados pone en evidencia la poca visibilidad que todavía tienen en los procesos de contratación pública. Además, las iniciativas que se están desarrollando, aun incipientes, evidencian las dificultades o escasas oportunidades para la inter-cooperación que los contratos reservados favorecen o debieran favorecer entre las empresas de inserción entre sí y/o con el resto de entidades licitadoras. En ese sentido, es preciso fomentar e intensificar los esfuerzos para el cumplimiento de la obligación de la reserva de contratos públicos para las empresas de inserción. Además, es preciso que esa reserva contemple medidas concretas que favorezcan no solo la competencia sino también, sobre todo, la inter-cooperación.

Además de estas, otras dificultades de las empresas de inserción en los procesos de licitación de contratos reservados son las que tienen que ver con aspectos procedimentales. A continuación, se destacan algunas de las más significativas:

¹ De acuerdo con la Ley 31/2015, de 9 de septiembre, por la que se modifica y actualiza la normativa en materia de autoempleo y se adoptan medidas de fomento y promoción del trabajo autónomo y de la Economía Social.

Dificultades procedimentales

5. Procedimientos administrativos complejos y gravosos

La [Ley 9/2017](#) contempla la figura del *procedimiento abierto simplificado*, que resultará de aplicación hasta unos umbrales determinados, y nace con la vocación de convertirse en un procedimiento muy ágil que simplifique los trámites administrativos. Sin embargo, a pesar de este avance, los trámites administrativos en la licitación pública siguen siendo complejos y gravosos. Resultan disuasorios a la hora de participar debido a los costes en recursos y el tiempo que exige su preparación. La Administración tiene la responsabilidad de plantear procedimientos sencillos, tanto formal como materialmente, en los procesos de licitación de contratos reservados.

6. Envergadura y tamaño de los contratos

Las empresas de inserción pueden quedar excluidas de los procedimientos de contratación pública a través de la modalidad de contratos reservados al no poder licitar por la totalidad del contrato. No obstante, la Directiva 2014/24/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014 introduce un cambio sustancial en la noción del fraccionamiento de los contratos al establecer como regla general la división de los contratos públicos en lotes: «Los poderes adjudicadores podrán optar por adjudicar un contrato en forma de lotes separados, y podrán decidir el tamaño y el objeto de dichos lotes. Excepto en el caso de los contratos cuya división resulte obligatoria en virtud del apartado 4 del presente artículo, los poderes adjudicadores indicarán las principales razones por las cuales han decidido no subdividir en lotes. Dicha decisión se incluirá en los pliegos de la contratación o en el informe específico al que se refiere el artículo 84» (art. 46.1 Directiva 2014/24/UE) Esta novedad normativa tiene como objetivo facilitar, con carácter general, el acceso a la contratación pública, superando las dificultades relacionadas con el tamaño de los contratos, y es, por tanto, de aplicación directa para los contratos reservados². La Ley 9/2017, también incorpora medidas más específicas y una nueva regulación de la división en lotes de los contratos. De conformidad con lo dispuesto en la Disposición adicional cuarta de dicha ley, la Administración podrá reservar alguno o algunos de los lotes para Centros Especiales de Empleo o para empresas de inserción, o un porcentaje mínimo de reserva de la ejecución de estos contratos en el marco de programas de empleo protegido.

7. Plazos insuficientes en la preparación de las ofertas

El proceso y la documentación que exige la preparación de una licitación pública son muy exigentes y se ajustan a plazos muy ajustados. Todo ello limita

² En el supuesto de que el órgano de contratación decida no dividir el contrato en lotes deberá motivarlo.

y va en detrimento de la competencia y la capacidad de concurrencia de las entidades con menores recursos.

8. Exigencias excesivas de garantías técnicas y financieras

La elección de unos requisitos de solvencia económica y técnica demasiado rigurosos pueden suponer “barreras a la entrada” en el procedimiento de contratación. Muchas empresas que cuentan con la capacidad necesaria para una correcta ejecución del contrato pueden ver limitado su acceso al proceso de licitación por este motivo.

9. Falta de cultura en la evaluación en base a criterios cualitativos (Calidad) en la adjudicación de los contratos

La Ley 9/2017 (art. 145) contempla la inclusión, de manera transversal y preceptiva, de aspectos cualitativos, medioambientales, sociales e innovadores vinculados al objeto del contrato a la hora de discriminar la oferta más ventajosa, desactivando, de esta manera, la preeminencia que tenía hasta ahora la idea de que la mejor oferta era la del precio más bajo o la del término medio entre todos los propuestos. Los criterios cualitativos se refieren, entre otros, al valor técnico, los costes del ciclo de vida, la asistencia técnica, las características estéticas y funcionales, la accesibilidad, el diseño universal o diseño para todas las personas usuarias, las características medioambientales e innovadoras, y la comercialización y sus condiciones. También se incluyen criterios sociales tales como la inserción sociolaboral de personas con discapacidad o en situación o riesgo de exclusión social; la subcontratación con Centros Especiales de Empleo o Empresas de Inserción; la igualdad entre mujeres y hombres; la mejora de las condiciones laborales y salariales; la estabilidad en el empleo; o los criterios referidos al suministro o a la utilización de productos basados en un comercio equitativo durante la ejecución del contrato.

El reconocimiento de estos aspectos constituye, sin duda, un avance muy significativo; sin embargo, es preciso reconocer que existe aún una escasa cultura de evaluación en torno a estos criterios de elegibilidad por parte de la Administración, lo cual va en detrimento precisamente de entidades como las empresas de inserción de GIZATEA, en las que los valores que están a la base de esos criterios cualitativos forman parte de su identidad y misión.

10. Imposibilidad de establecer preferencias en la adjudicación de contratos

No es posible establecer criterios preferentes para adjudicar un contrato público. Las preferencias en la adjudicación de contratos suponen una excepción de concurrencia competitiva y solamente pueden actuar como criterios de desempate entre las ofertas más ventajosas.



7 El papel de las Administraciones

de inserción en los proceso de licitación de contratos reservados

Los contratos reservados suponen, por un lado, una oportunidad para las empresas de inserción en el desarrollo de su función social, al mismo tiempo que, por otro lado, entrañan desafíos importantes en su aplicación práctica.

A continuación, se ofrecen algunas orientaciones para la licitación de contratos reservados. Su objetivo es servir de referencia práctica para la interrelación con las administraciones públicas y la cooperación entre las empresas de inserción.

Los principios de contratación pública ofrecen un marco de referencia normativo claro y bien sistematizado para la licitación de contratos reservados. Con el fin de evitar toda duda que pudiera hacer pensar en un posible riesgo de colusión entre empresas de inserción vinculadas en el seno de una Asociación, GIZATEA, cuya razón de ser es promover y servirles de apoyo, en esta tercera parte de la guía se ha optado por poner el foco en algunas prácticas que pueden y quieren ser inspiradoras para las administraciones públicas en el momento de establecer criterios y condiciones para los contratos reservados. Esas orientaciones cumplen también una función formativa para las propias empresas de inserción, ya que ayudan a concretar algunos aspectos prácticos que se derivan (o podrían derivarse) del prolijo articulado normativo al que han dado lugar los principios de la contratación pública.

Esta primera aproximación práctica no ha buscado ser exhaustiva sino más bien inspiradora del potencial que tiene este modelo de contratos reservados para las empresas de inserción y las administraciones públicas a la hora de enfrentar algunas de las dificultades con las que se encuentran en los procesos de licitación. Su pretensión es sencilla pero determinante, en el sentido que abre y apunta una primera vía de propuestas para facilitar la aplicación y adecuación de los contenidos de la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público, así como la ley 31/2015, de 9 de septiembre, por la que se modifica y actualiza la normativa en materia de autoempleo y se adoptan medidas de fomento y promoción del trabajo autónomo y de la Economía Solidaria.

Principio	Objetivo	Orientaciones
Igualdad de Trato	Garantizar el acceso a información relevante	<ol style="list-style-type: none"> 1. Dar a conocer la figura de los contratos reservados, así como la posibilidad de reservar lotes de los contratos. 2. Promover medidas que favorecen el acceso a la información pública de los contratos reservados, entre otros: <ul style="list-style-type: none"> - Procesos electrónicos de contratación pública. - Publicidad centralizada en línea. - Servicios de alerta que avise de los contratos reservados previstos. - Creación de perfil de entidades. - Descarga directa de los pliegos. - Recepción de avisos de oportunidades de licitación.
No discriminación	Favorecer el reconocimiento mutuo	<ol style="list-style-type: none"> 3. Evitar la inclusión de criterios de territorialidad para la valoración de ofertas. 4. No establecer la experiencia previa como criterio para adjudicar el contrato. 5. Favorecer que puedan reservarse contratos en cualquier sector de actividad.
Transparencia	Luchar contra el fraude, el trato de favor y la corrupción	<ol style="list-style-type: none"> 6. Incluir en todas las fases de la licitación medidas concretas para detectar y solucionar de modo efectivo los conflictos de intereses que puedan surgir en los procedimientos de licitación. 7. Establecer límites que impidan participar (durante un periodo concreto) en la licitación de contratos reservados a las entidades que asesoren a la Administración. 8. Establecer parámetros objetivos para evaluar ofertas anormalmente bajas o desproporcionadas, incorporando en los pliegos una referencia al convenio laboral de aplicación³. El artículo 149 de la Ley 9/2017 establece un procedimiento aplicable en aquellos casos en que el órgano de contratación presuma que una oferta resulta inviable por haber sido formulada en términos que la hacen anormalmente baja, pudiendo quedar excluida por este motivo del proceso de licitación.

³ En lo que a los derechos laborales se refiere, un ejemplo consistiría en no aceptar como justificación para realizar la prestación del servicio, aquellas ofertas en las que la baja derive del hecho de que se abone a los trabajadores de la empresa licitadora un salario inferior a lo estipulado en el convenio aplicable.

Principio	Objetivo	Orientaciones
Igualdad de Trato	Exenciones legítimas a la concurrencia ⁴	<p>9. Establecer medidas de garantía en los criterios de elegibilidad de las entidades licitadoras en relación a la realización de una misión de servicio público vinculada a la prestación de los servicios a contratar y la cantidad de contratos restringidos, así como la cuantía de los mismos, a los que ha accedido en los años precedentes.</p> <p>10. Limitar el derecho de participación en los contratos reservados exclusivamente a centros especiales de empleo de iniciativa social y empresas de inserción, en coherencia con el objetivo de la reserva y con la excepción al principio de libre concurrencia recogida en el artículo 132 (1) de la Ley 9/2017 donde reconoce que, si bien en ningún caso podrá limitarse la participación por la forma jurídica o el ánimo de lucro en la contratación, ese principio de libre concurrencia no es de aplicación en los contratos reservados para entidades recogidas en su disposición adicional cuarta</p> <p>11. Recoger claramente en los pliegos la prohibición de la subcontratación a empresas o entidades no beneficiarias del derecho de reserva, en el caso de permitirse, con enormes cautelas debidamente justificadas en el expediente y únicamente respecto de prestaciones o elementos accesorios⁵.</p> <p>12. Limitar el número de lotes al que puede acceder el licitador. El artículo 99, punto 4, de la Ley 9/2017 señala a este respecto que cuando el órgano de contratación proceda a la división en lotes del objeto del contrato, este podrá limitar a) el número de lotes para los que un mismo candidato o licitador puede presentar oferta; b) el número de lotes que pueden adjudicarse a cada licitador. Todo ello debe ser indicado expresamente en el anuncio de licitación y en el pliego de cláusulas administrativas particulares. Además, deberán concretarse los criterios o normas que se aplicarán cuando un licitador pueda resultar adjudicatario de un número de lotes que exceda el máximo indicado en el anuncio y en el pliego. Estos criterios o normas en todo caso deberán ser objetivos y no discriminatorios.</p>

⁴ Véase, además de las recogidas en la Ley 9/2017 otros informes tales como: Informe 16/2015, de 4 de noviembre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón. Asunto: Algunas cuestiones derivadas de la Incorporación de aspectos sociales en los contratos de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón.

⁵ En este sentido se pronunció ya esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, en su Informe 16/2011, de 8 de junio, reconociendo que la subcontratación en los contratos reservados a favor de Centros Especiales de Empleo o Empresas de Inserción, es uno de los supuestos donde parece justificada su prohibición.

Principio	Objetivo	Orientaciones
Cooperación	Promover la cooperación entre empresas de inserción en los procesos de licitación	<p>13. Subdividir los contratos en lotes cuando por las características del contrato sea posible.</p> <p>14. Dar la opción en el anuncio de la licitación a que las entidades se agrupen y aprovechen su capacidad económica, financiera y técnica conjunta en la licitación (solventía técnica, económicas, o exigencias específicas de los pliegos), garantizando que el desarrollo de dicha cooperación se guía únicamente por consideraciones relacionadas con el interés público.</p> <p>15. Justificar de forma expresa y motivada las razones de las empresas de inserción para concurrir agrupadas, con referencia a sus medios técnicos y financieros y si estos les permitirían concurrir de forma independiente.</p> <p>16. Establecer acuerdos marco que implique a varias entidades y no una sola.</p>
Igualdad de Oportunidades	Claridad y visibilización de los criterios en los pliegos de contratos reservados	<p>17. Indicar con claridad en la licitación de contratos reservados, de acuerdo a la normativa vigente y los requisitos legales exigibles, las tipologías de empresas que tienen derecho y, por lo tanto, pueden participar en los procedimientos de adjudicación de determinados contratos o de determinados lotes de los mismos tal y como queda recogido en la disposición adicional cuarta de la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público.</p> <p>18. Indicar en el objeto del contrato, de manera transversal, y en atención al objeto del contrato, criterios sociales y laborales, también de igualdad por razón de género y de discapacidad, y medioambientales y de innovación.</p>
	Considerar la perspectiva de género	<p>19. En los contratos en que el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución sea determinante en el precio total del contrato, solicitar desglose, con desagregación de género, los costes salariales estimados a partir del convenio colectivo laboral sectorial de referencia.</p>
Transparencia	Mejorar la calidad y la comprensibilidad de la información proporcionada	<p>20. Fijar unos criterios de adjudicación y ponderación objetivos, de aplicación predecible y que sean de fácil comprensión.</p> <p>21. Definir las especificaciones técnicas de forma objetiva, y claramente en relación con la naturaleza y contenido del contrato.</p>

Principio	Objetivo	Orientaciones
Eficiencia	Aligerar la carga administrativa en los procesos de licitación	<p>22. Facilitar la asistencia personalizada</p> <p>23. Eximir de la obligación de presentar certificaciones que ya están en posesión de la Administración.</p> <p>24. Facilitar a los agentes económicos la forma de verificar jurídicamente la documentación personal exigida para acceder a los procesos de licitación.</p> <p>25. Promover alternativas a los registros físicos y mayor accesibilidad a los registros electrónicos.</p>
Proporcionalidad	Evitar exigencias excesivas de garantías financieras y técnicas.	<p>26. Ponderar la necesidad de la exigencia de garantías financieras a los licitadores para poder participar en un determinado proceso de selección.</p> <p>27. Eliminar la exigencia de garantías provisionales y definitivas en los procedimientos de licitación y adjudicación de los contratos reservados</p> <p>28. No exigir un volumen de negocios mínimo que no sea proporcional al objeto del contrato.</p>
Competitividad e Innovación	Promover soluciones nuevas que pueden favorecer una mejor relación calidad-precio	<p>29. Tomar en consideración los costes del ciclo de vida como criterio de la oferta económicamente más ventajosa, e incluir procedimientos que agilicen la evaluación de acuerdo con otros criterios tales como la relación calidad-precio u otras cláusulas sociales, medioambientales, etc.</p> <p>30. Favorecer condiciones de fomento de la economía local justificadas por el interés general para reactivar la economía de un determinado territorio, siempre respetando el principio de proporcionalidad y el vínculo de causalidad entre el fin perseguido y las condiciones contractuales que se establezcan.</p>

Para más información

Sobre empresas de inserción

- Empresas de inserción de Euskadi • www.gizatea.net
- Empresas de inserción en el Estado español • www.faedei.org

Sobre contratación pública, clasificación empresarial y registro de contratistas

- Portal de la Contratación Pública en Euskadi • www.contratacion.euskadi.eus
- Contratación Pública en el Estado español • www.contrataciondelestado.es

Además de los contratos reservados existen otras posibilidades de incorporación de cláusulas sociales relacionadas con la inserción sociolaboral, así como para el desarrollo de otras políticas en el marco de la Contratación Pública Socialmente Responsable:



Cláusulas sociales, herramientas al servicio de la inserción socio-laboral (2010)

- www.economiasolidaria.org/clausulas_sociales_euskadi



Guía de Contratación Pública Socialmente Responsable (2014)

- www.economiasolidaria.org/documentos/guia_CPSR



Guía para la aplicación de contratos reservados empresas de inserción (2015)

- www.economiasolidaria.org/documentos/guia_CPSR