



COMPRA PÚBLICA RESPONSABLE



Guía para la aplicación de contratos reservados para empresas de inserción



COMPRA PÚBLICA RESPONSABLE



Guía para la aplicación de contratos reservados para empresas de inserción

REAS Euskadi

Ekonomia Alternatibo eta Solidarioaren Sarea
Red de Economía Alternativa y Solidaria

Venezuela Plaza 1, 2. Ezk.-Ezk. • 48001 Bilbo
Tel.: 944 160 566 • Faxe: 944 156 319
reaseuskadi@reaseuskadi.net
www.economiasolidaria.org/reaseuskadi

Autoría: Santiago Lesmes Zabalegi
Leire Álvarez de Eulate Bada

Depósito Legal: BI-1816-2015
Diseño y maquetación: Marra, S.L.
Impresión: Gráficas Ingugom S.L.

COMPRA PÚBLICA RESPONSABLE
Guía para la aplicación de contratos reservados
para empresas de inserción



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	6
3. ¿Qué empresas pueden resultar beneficiarias?	8
4. ¿Es obligatorio reservar contratos para Empresas de Inserción y Centros Especiales de Empleo?	10
5. Algunas cuestiones prácticas	11
6. Registro de contratistas y clasificación empresarial	14
Para más información	16



1 Presentación

La guía que aquí presentamos pretende contribuir a aclarar las dudas que puedan surgir en la aplicación de contratos reservados para empresas de inserción.

Es de sobra conocido que el empleo constituye hoy en día uno de los factores más determinantes a favor de la inclusión 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.

Esta Ley modifica la Disposición Adicional 5ª del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público que trata sobre los contratos reservados, permitiendo a cualquier Administración Pública “reservar la participación” en la licitación exclusivamente a Centros Especiales de Empleo, Empresas de Inserción y programas de empleo protegido. 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 Ley 31/2015 va más allá y obliga a las administraciones públicas a fijar porcentajes mínimos de reserva.

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.

Esperamos que esta guía sea de interés y utilidad para la consecución de dicho objetivo.



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, Empresas de Inserción reguladas en la Ley 44/2007 o programas de empleo protegido, a condición de que al menos el 30% de las personas empleadas de los Centros Especiales de Empleo, de las Empresas de Inserción o de los programas sean trabajadoras 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 31/2005, 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, artículo 4.
- 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, disposición adicional 5ª.

País Vasco:

- Resolución 6/2008, de 2 de junio, del acuerdo adoptado por el Consejo de Gobierno sobre incorporación de criterios sociales ambientales y otras políticas públicas de la Administración de la Comunidad Autónoma y de su sector público (BOPV nº 116 del 19 de junio de 2008), apartado IV.



¿Qué dice la legislación?

Es la propia legislación de contratos públicos la que ampara los contratos reservados. Concretamente, la disposición adicional quinta del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP) y que ha sido reformulada por el artículo 4 de 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, quedando el texto como sigue:

Disposición adicional quinta. Contratos reservados.

1. Mediante 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 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 y a empresas de inserción reguladas en la Ley 44/2007, de 13 de diciembre, para la regulación del régimen de las empresas de inserción, que cumplan con los requisitos establecidos en dicha normativa para tener esta consideración, o un porcentaje mínimo de reserva de la ejecución de estos contratos en el marco de 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.

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.

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



3

¿Qué empresas

pueden resultar beneficiarias?

Tal como se ha señalado en el apartado anterior, tan solo dos tipologías de empresas pueden ser beneficiarias: las Empresas de Inserción y los Centros Especiales de Empleo.

Ambas cuentan con categoría jurídica propia, legislación específica regulatoria, requisitos y características predeterminadas, así como registros obligatorios para su inscripción.

Empresas de inserción

Se trata de una figura específica reconocida mediante la Ley 44/2007, de 13 de diciembre, para la regulación del régimen de las empresas de inserción.

Tendrá la consideración de Empresa de Inserción aquella sociedad mercantil o sociedad cooperativa legalmente constituida que, debidamente calificada por los organismos autonómicos competentes en la materia, realice cualquier actividad económica de producción de bienes y servicios, cuyo objeto social tenga como fin la integración y formación sociolaboral de personas en situación de exclusión social como tránsito al empleo ordinario.

Características de las empresas de inserción:

- El fin primordial de su objeto social es la inclusión sociolaboral de personas que presentan especiales dificultades de acceso al mercado laboral.
- Están promovidas por una o varias entidades sin ánimo de lucro (incluidas las de derecho público) cuyo objeto social contemple la inserción social de personas especialmente desfavorecidas.
- Entre el 30% y el 50% de su plantilla debe estar formada por personas en situación o riesgo de exclusión social.
- Las personas en inserción, pueden permanecer en la Empresa de Inserción, entre un mínimo de 6 meses y un máximo de 3 años.
- Los excedentes disponibles obtenidos en cada ejercicio se aplican a la mejora o ampliación de sus estructuras productivas o a la promoción de actividades relacionadas con la inserción sociolaboral, no produciéndose en ningún caso reparto de beneficios.

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

Estos centros 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.

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.

La Ley 31/2015 señala lo siguiente:

Mediante 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 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 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 del sector público 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. Además, deberán fijarse las condiciones mínimas para garantizar su cumplimiento.

La entrada en vigor de la Ley 31/2015 cambia por lo tanto sustancialmente el panorama de los contratos reservados:

- 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.

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 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. 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 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, 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. 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 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 una misma entidad licitadora. 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.

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 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 van 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 personal 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

Registro de contratistas y clasificación empresarial

De acuerdo con la información que aparece en el portal web de Contratación Pública en Euskadi en relación al Registro Oficial de Contratistas:

- La inscripción en el Registro de Contratistas es totalmente voluntaria.
- Su finalidad es permitir que las empresas inscritas en el Registro de Contratistas que se presenten con asiduidad a las licitaciones públicas en el ámbito de la Comunidad Autónoma del País Vasco se eviten la presentación reiterativa de los documentos exigidos por las normas reguladoras del procedimiento de contratación, agilizando, asimismo, la tramitación contractual.
- Su validez es de seis meses.

¿Es obligatorio que las Empresas de Inserción y los Centros Especiales de Empleo estén inscritos en el Registro de Contratistas del Departamento de Hacienda y Finanzas para poder ser contratadas a efectos de la reserva de contratos?

De acuerdo con el citado portal web, la inscripción en el Registro Oficial de Contratistas es voluntaria, no puede ser exigida a empresa alguna y de la misma manera no se pueden obtener de ella ventajas que atenten al principio de igualdad y no discriminación entre los posibles licitadores.

No obstante, se da la paradoja de que en la Comunidad Autónoma Vasca, la Resolución 6/2008, de 2 de junio, del acuerdo adoptado por el Consejo de Gobierno sobre incorporación de criterios sociales ambientales y otras políticas públicas de la Administración de la Comunidad Autónoma y de su sector público, en el punto 4 su apartado IV establece que *“las empresas beneficiarias de la reserva deben cumplir los requisitos establecidos en la legislación aplicable y su finalidad o actividad, de acuerdo con sus normas reguladoras, estatutos o reglas fundacionales, deberá estar relacionada directamente con el objeto del contrato.*

Las entidades que quieran ser contratadas en cumplimiento de la reserva mencionada deberán encontrarse inscritas en el Registro de Contratistas regulado por la Orden de 4 de febrero de 1998 del Departamento de Hacienda y Administración Pública, y, según corresponda, en el Registro de Especiales de Empleo, contemplado en el Real Decreto 2273/1985, de 4 de diciembre, o en el Registro de Empresas de Inserción regulado por el Decreto 305/2000, de 26 de diciembre”.

Clasificación Empresarial

La finalidad de la clasificación empresarial es acreditar previamente la solvencia de la empresa.

Se exige clasificación en los supuestos expresamente contemplados en la Ley de Contratos del Sector Público:

- a) Para los contratos de obras cuyo valor estimado sea igual o superior a 500.000 euros será requisito indispensable que la empresa se encuentre debidamente clasificada como contratista de obras de las Administraciones Públicas. Para dichos contratos, la clasificación de la empresa en el grupo o subgrupo que en función del objeto del contrato corresponda, con categoría igual o superior a la exigida para el contrato, acreditará sus condiciones de solvencia para contratar.
- b) Para los contratos de servicios no será exigible la clasificación de la empresa.
- c) La clasificación no será exigible ni aplicable para los demás tipos de contratos.



Para más información

Sobre empresas de inserción

Gizatea - Asociación de Empresas de Inserción del País Vasco

- www.gizatea.net

Faedei - Federación de Asociaciones Empresariales de Empresas de Inserción

- 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)

- http://www.economiasolidaria.org/clausulas_sociales_euskadi



Guía de Contratación Pública Socialmente Responsable (2014)

- http://www.economiasolidaria.org/documentos/guia_CPSR