GUÍA para la INCLUSIÓN de CLÁUSULAS SOCIALES sobre DISCAPACIDAD en la CONTRATACIÓN PÚBLICA

FEACEM

Edición Diciembre 2016 · © FEACEM · Reservados todos los derechos

ÍNDICE

1 Presentación. 4

1A ¿Por qué aplicar cláusulas sociales en la contratación pública?. 4

1B ¿A quién se dirige esta guía?. 7

2 Objetivos de la Guía. 8

3 Conceptos. 9

Contratación pública. 9

Cláusula. 9

Cláusula social. 9

Poderes adjudicadores. 9

Operador económico /licitador. 9

Conflictos de intereses. 9

Grupos vulnerables. 10

Procedimiento abierto. 10

Procedimiento restringido. 10

Procedimiento negociado sin publicidad. 10

Procedimiento negociado con publicidad. 11

Contrato menor. 11

4 Marco normativo. 12

Unión Europea. 12

Legislación Estatal. 12

Legislación Autonómica. 15

Legislación Local. 21

5 Tipología de cláusulas sociales. 24

6 Incorporación cláusulas sociales. 28

6A Fase de preparación. 28
- Objeto del contrato. 28
- Selección de candidatos. 28
- Reserva de contratos. 30

6B Fase de adjudicación. 32

6C Fase de ejecución. 33

7 Propuesta de modelos Tipo de pliegos de licitación con aplicación de reserva de la contratación a CEE y otras cláusulas sociales. 34

7A Cláusulas sociales para incluir en todo tipo de contratos. 34

- Inclusión en la definición del objeto del contrato. 34
- Cláusulas que pueden incluirse como criterio de capacidad y solvencia. 34
- Cláusulas que pueden incluirse como criterio de adjudicación. 35
- Cláusula que puede incluirse como criterio de adjudicación adicional. 35
- Cláusulas que pueden incluirse como obligaciones que deben cumplirse con carácter previo a la formalización del contrato. 36
- Cláusulas que pueden incluirse como condiciones de ejecución. 36
- Cláusulas que pueden incluirse como causa específica de resolución. 37

7B Cláusulas que pueden incluirse específicamente en los contratos reservados a centros especiales de empleo. 38

- Inclusión en la definición del objeto del contrato. 38
- Cláusulas que pueden incluirse como criterio de adjudicación. 38
- Cláusulas que pueden incluirse como condición de ejecución. 38
- Cláusulas relativas a la subcontratación a CEE. 38

8 Aplicación práctica De cláusulas sociales en la contratación pública. 40

Objeto del contrato. 40

Solvencia técnica y profesional. 40

Contratos reservados. 40

Criterios de adjudicación de carácter social. 42

Criterios de preferencia. 42

Condiciones especiales de ejecución. 43

9 Recomendaciones. 45

BIBLIOGRAFÍA. 47

Presentación 1

1A ¿Por qué aplicar cláusulas sociales en la contratación pública?

La integración de cláusulas sociales en la contratación pública ha sido objeto de estudio, análisis y regulación en los últimos años. Su uso, como criterio de selección de empresas, supone un potencial de mejora de las políticas sociales que coadyuva, entre otros efectos sociales, a la igualdad de oportunidades, no discriminación e inclusión social de las personas con discapacidad a través del empleo.

En España disponemos de normas que recogen expresamente la posibilidad de incorporar cláusulas sociales en la contratación del sector público.

La Directiva Europea sobre contratación pública o la Ley de Contratos del Sector Público terminan con las disquisiciones sobre la legalidad de las cláusulas sociales y en los propios textos normativos aparecen menciones expresas que fundamentan no solo la legalidad sino la contribución como instrumento de cohesión social, redistribución de la riqueza, igualdad y justicia.

El Parlamento Europeo y el Consejo de Europa en la Directiva 2014/24/UE en su Considerando 36 establecen que "El empleo y la ocupación contribuyen a la integración en la sociedad y son elementos clave para garantizar la igualdad de oportunidades en beneficio de todos. En este contexto, los talleres protegidos pueden desempeñar un importante papel. Lo mismo puede decirse de otras empresas sociales cuyo objetivo principal es apoyar la integración social y profesional o la reintegración de personas discapacitadas o desfavorecidas, como los desempleados, los miembros de comunidades desfavorecidas u otros grupos que de algún modo están socialmente marginados. Sin embargo, en condiciones normales de competencia, estos talleres o empresas pueden tener dificultades para obtener contratos. Conviene, por tanto, disponer que los Estados miembros puedan reservar a este tipo de talleres o empresas el derecho a participar en los procedimientos de adjudicación de contratos públicos o de determinados lotes de los mismos o a reservar su ejecución en el marco de programas de empleo protegido".

Desde Europa se nos traslada la importancia de la contratación pública como herramienta política que desarrolle todo su potencial para la lucha contra la discriminación y la igualdad de oportunidades, sobre todo de los colectivos excluidos o en riesgo de exclusión.

En este sentido el empleo es una de las principales, sino la principal, herramienta de participación e inclusión social, por lo que todas aquellas iniciativas, experiencias,

políticas, que pongamos en marcha para fomentarlo constituyen por sí mismo el camino más directo para luchar contra la desigualdad.

En cuanto a la situación de las personas con discapacidad respecto al empleo en España, en 2014[1] había 1.335.100 personas con certificado de discapacidad en edad laboral (de 16 a 64 años). El 38% de ellos eran activos, esa tasa de actividad era 39 puntos inferior a la de la población sin discapacidad. La tasa de paro del colectivo era del 32,2%, 7,8 puntos superior a la de la población sin discapacidad. Mientras que la tasa de empleo de las personas con certificado de discapacidad fue del 25,7%, de ellos el 89,7% de los ocupados eran asalariados y, de éstos, el 77,5% tenía contrato indefinido.

Del mismo estudio se desprende que las ramas de actividad donde los ocupados con discapacidad tienen mayor representación son las actividades sanitarias y de servicios sociales, las industrias extractivas y manufactureras, las actividades administrativas y servicios auxiliares y en administración pública y defensa.

En resumen, de estas cifras cabe colegir que la característica más destacable es la baja participación de las personas con discapacidad en el mercado laboral: por la alta tasa de inactividad y la alta tasa de paro.

Las medidas adoptadas, empíricamente, se muestran insuficientes para alcanzar una situación de igualdad en la participación en el mercado de trabajo, y no permiten bajar los brazos ni dejar de buscar iniciativas que permitan mejorar los datos que acabamos de reflejar, por ello es el momento de utilizar todos los recursos de la forma más eficiente posible.

El sector público es el mayor contratante de bienes, obras y servicios, las administraciones públicas dedican a la contratación un 16% del PIB, lo que les convierte en el mayor agente económico por su volumen e impacto sobre el mercado y el entorno social[2].

Además, las administraciones públicas, como principales retos tienen la responsabilidad de favorecer y promover la justicia social y reducir las desigualdades sociales.

Resultaría por tanto incongruente obviar la importancia que la contratación de obras, suministros o servicios, puede tener para conseguir beneficios sociales, la inclusión de cláusulas sociales en los contratos públicos no implica un coste adicional.

En la contratación pública seleccionar la oferta económica más baja puede

[1] *Encuesta de Población Activa y de la Base Estatal de Personas con Discapacidad. Año 2014. INE*

[2] *El considerando 2 de la Directiva 2014/24/UE señala que la contratación pública desempeña un papel clave en la Estrategia Europea 2020 como uno de los instrumentos basados en el mercado que deben utilizarse para conseguir un crecimiento inteligente, sostenible e integrador, garantizando al mismo tiempo un uso más eficiente de los fondos públicos. Incrementa la eficiencia del gasto público, permitiendo que los contratantes utilicen mejor la contratación pública en apoyo de objetivos sociales comunes.*

no ser la forma más eficiente de utilizar el presupuesto público ni debe ser el más importante parámetro a considerar.

La administración no está obligada a aceptar el mejor precio, sino la oferta más favorable al interés público, con ello ganamos todos, las personas y las familias, las administraciones públicas, las empresas, las entidades sin ánimo de lucro y la sociedad en su conjunto.

Por otra parte los CEE, definidos en el artículo 43.1. de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y su inclusión social, ofertan productos y servicios en línea, en cuanto a calidad o ejecución, con el mercado, y su objetivo es social: la inserción sociolaboral de las personas con discapacidad. Por tanto son empresas que ofrecen productos y servicios en libre y leal competencia, con el añadido de su objetivo social y, en todo caso, comprometida además de con las personas con el medio ambiente y con su entorno.

En definitiva la suma del potencial de la inclusión de cláusulas sociales en la contratación pública y la propia existencia de los CEE se presenta como una buena política de inclusión laboral de las personas con discapacidad.

Con esta guía pretendemos, de una forma breve y concisa, poner a disposición de los distintos agentes implicados un documento ágil a través del cual se pueda acceder rápidamente a resolver las preguntas que sobre este asunto puedan plantearse, mostrar ejemplos de buenas prácticas y proponer soluciones concretas.

1B ¿A quién se dirige esta guía?

En primer lugar está dirigida a todos nuestros socios, a las asociaciones empresariales que constituyen FEACEM y a los CEE que representan, de forma que puedan conocer y reconocer fácilmente las posibilidades, las ventajas y las oportunidades que suponen la inclusión de cláusulas sociales y la contratación pública socialmente responsable para nuestro colectivo.

Además a los funcionarios y personal técnico de los diferentes órganos de contratación de las distintas administraciones públicas, con el objetivo de facilitar la elaboración de los pliegos de contratación y redacción de las clausulas.

En definitiva a toda la sociedad, de manera que sea percibida la contratación pública socialmente responsable como un instrumento necesario para la generación de oportunidades de empleo para las personas con discapacidad, como grupo específico en riesgo de exclusión. La defensa del interés público que debe trascender a cada contratación de un servicio o un producto y que debe ser concebido como una medida para llevar a cabo políticas públicas de forma transversal.

2 Objetivos de la Guía

El principal objetivo es el conocimiento e inclusión de cláusulas sociales en la contratación pública que apoyen la promoción de empleo para las personas con discapacidad y, de conseguirlo, facilitar su incorporación sociolaboral.

Los objetivos específicos son:

Fomentar la responsabilidad social de las administraciones, lo que servirá como instrumento de cohesión social y beneficio a la comunidad.

Generación de empleo estable y de calidad para las personas con discapacidad.

Difusión y conocimiento de buenas prácticas.

Que el sector público sea ejemplo y referente de la contratación responsable.

Coadyuvar a un gasto público más eficiente.

Conceptos 3

Contratación pública

Formas de desembolso público destinadas a la adquisición de obras, suministros o servicios prestados mediante un contrato público. Dicha adquisición se entenderá como contratación pública tanto si se realiza mediante adquisición, arrendamiento o cualquier otra forma contractual.

Cláusula

Es cada una de las disposiciones que estipulan el contenido de un contrato, estableciendo derechos y deberes de obligado cumplimiento por las partes.

Cláusula social

Es la inclusión de ciertos criterios en los procesos de contratación pública en virtud de los cuales se incorporan al contrato aspectos de política social, como el fomento del empleo de personas en situación o riesgo de exclusión social con el objeto de facilitar su proceso de inserción sociolaboral.

Poderes adjudicadores

Son las administraciones públicas y todos los demás entes, organismos o entidades con personalidad jurídica propia distintos de aquellas que hayan sido creados específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil, siempre que uno o varios sujetos que deban considerarse poder adjudicador, de acuerdo con estos criterios, financien mayoritariamente su actividad, controlen su gestión, o nombren a más de la mitad de los miembros de su órgano de administración, dirección o vigilancia[3].

También lo son las asociaciones constituidas por las administraciones públicas.

Operador económico/licitador

Cualquier persona o entidad que ofrezca la ejecución de obras, el suministro de productos o la prestación de servicios en el mercado, independientemente de la forma jurídica que haya escogido para operar en él. Por consiguiente, las empresas, las sucursales, las filiales, las asociaciones, las sociedades cooperativas, las sociedades anónimas, las universidades, públicas y privadas, y otras formas de entidades distintas de las personas físicas deben estar todas ellas incluidas en el concepto de operador económico, sean o no personas jurídicas en todas las circunstancias[4].

Conflictos de intereses

Comprende cualquier situación en la que los miembros del personal

[3] *Artículo 3 TRLCSP.*

[4] *Considerando 14 Directiva 2014/24/UE sobre contratación pública.*

del poder adjudicador, o de un proveedor de servicios de contratación que actúe en nombre del poder adjudicador, que participen en el desarrollo del procedimiento de contratación o puedan influir en el resultado de dicho procedimiento tengan, directa o indirectamente, un interés financiero, económico o personal que pudiera parecer que compromete su imparcialidad e independencia en el contexto del procedimiento de contratación.

Grupos vulnerables

El Plan Nacional de Acción para la Inclusión social del Reino de España 2013 – 2016 indica los siguientes grupos vulnerables: Personas sin hogar, Personas con Discapacidad, Personas mayores, Personas en situación de dependencia, Personas inmigrantes y personas solicitantes y beneficiarios de protección internacional, Mujeres victimas de violencia de genero, Población gitana, Personas víctimas de discriminación por origen racial o étnico, orientación sexual e identidad de género, Personas con problemas de adicción, y Personas reclusa o ex reclusas.

Procedimiento abierto

Es aquel en el que todo empresario interesado podrá presentar una proposición, quedando excluido toda negociación de los términos del contrato con los licitadores.

Procedimiento restringido

Es aquel en el que solo podrán presentar proposiciones aquellos empresarios que, a su solicitud y en atención a su solvencia, sean seleccionados por el órgano de contratación. En este procedimiento estará prohibida toda negociación de los términos del contrato con los solicitantes o candidatos.

Con carácter previo al anuncio de licitación, el órgano de contratación deberá haber establecido los criterios objetivos de solvencia con arreglo a los cuales serán elegidos los candidatos que serán invitados a presentar proposiciones.

El órgano de contratación señalará el número mínimo de empresarios a los que invitará a participar en el procedimiento, que no podrá ser inferior a 5. Si así lo estima procedente, el órgano de contratación podrá igualmente fijar el número máximo de candidatos a los que se invitará a presentar oferta.

Los criterios o normas objetivas y no discriminatorias con arreglo a los cuales se seleccionará a los candidatos, así como el número mínimo y, en su caso, el número máximo de aquellos a los que se invitará a presentar proposiciones se indicarán en el anuncio de licitación.

Procedimiento negociado sin publicidad

Se aplica a contratos de obras de importe igual o superior a 50.000€ (IVA excluido) e igual o inferior a 200.000€ (IVA excluido).

También se aplica a los contratos de servicios y suministros de importe igual o superior a 18.000€ (IVA excluido) e igual o inferior a 60.000€ (IVA excluido).

La adjudicación recaerá en el licitador justificadamente elegido por el órgano de contratación, tras efectuar consultas con diversos candidatos y negociar las condiciones del contrato con uno o varios de ellos.

Es necesario solicitar ofertas al menos a 3 empresas capacitadas para la realización del objeto del contrato, siempre que sea posible.

Procedimiento negociado con publicidad

Se aplica a contratos de obras de importe igual o superior a 200.000€ (IVA excluido) e igual o inferior a 1.000.000€ (IVA excluido).

También se aplica a los contratos de servicios y suministros de importe igual o superior a 60.000€ (IVA excluido) e igual o inferior a 100.000€ (IVA excluido).

La adjudicación recaerá en el licitador justificadamente elegido por el órgano de contratación, tras efectuar consultas con diversos candidatos y negociar las condiciones del contrato con uno o varios de ellos.

A diferencia del procedimiento negociado sin publicidad este si es objeto de publicidad previa (BOE,...) y por tanto será posible la presentación de ofertas en concurrencia por cualquier empresario interesado.

En el expediente se dejará constancia de las invitaciones cursadas, las ofertas recibidas y las razones para su aceptación o rechazo.

Contrato menor

Según el artículo 138.3 del TRLCSP se consideran contratos menores los contratos de importe inferior a 50.000€, cuando se trate de contratos de obras, o a 18.000€, cuando se trate de otros contratos.

Pueden adjudicarse directamente a cualquier empresario con capacidad de obrar y que cuente con la habilitación profesional necesaria para realizar la prestación, cumpliendo con las normas establecidas en el artículo 111 del mismo texto refundido[5].

[5] *Art. 111 "la tramitación del expediente exigirá la aprobación del gasto y la incorporación al mismo de la factura correspondiente, en el contrato menor de obras, deberá añadirse, además el presupuesto de las obras y, en su caso, el correspondiente proyecto".*

Marco normativo 4

Tanto el derecho comunitario como el español, en materia de contratación pública señalan de forma clara y reiterada la posibilidad de incorporar criterios sociales en distintas fases del procedimiento.

El marco jurídico vigente no solo solventa las objeciones jurídicas a su inclusión en la contratación pública, pues tales medidas de acción positiva se consideran ajustadas a derecho, sino que además promueve e incentiva su uso por parte de los poderes adjudicadores.

A continuación recogemos algunos ejemplos de referencia en materia de contratación pública:

Unión Europea

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

Entro en vigor en abril de 2014 y se debería haber transpuesto el 18 de abril de 2016[6], en ella se recogen recomendaciones y oportunidades para que los Estados miembros incorporen criterios sociales en la contratación pública.

En diferentes considerandos de la Directiva se refiere a la inclusión de cláusulas de tipo social o la reserva de contratación a favor de "talleres protegidos" en el marco de programas de empleo protegido, especialmente significativa es el Considerando Nº 3 que vincula la aplicación de la Directiva a la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad.

El artículo 20 establece que los Estados miembros pueden reservar el derecho a participar en los procedimientos de contratación a talleres protegidos y operadores económicos cuyo objetivo principal sea la integración social y profesional de personas con discapacidad, marcando como condición que al menos el 30% de los empleados de esos talleres sean trabajadores con discapacidad o personas desfavorecidas.

El artículo 67, el 70, el 74 o el 76, respectivamente, hacen mención a la inclusión de cláusulas sociales en distintas fases de la contratación, y en estos artículos se mencionan expresamente la fase de adjudicación y de ejecución.

Legislación Estatal

Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se

[6] *La Resolución de 16 de marzo de 2016, de la Dirección General del Patrimonio del Estado, por la que se publica la Recomendación de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, sobre el efecto directo de las nuevas Directivas comunitarias en materia de contratación pública (BOE 17-03-2016) justifica la imposibilidad de la transposición en el plazo previsto, "por cuanto, a pesar de haberse iniciado los trabajos de transposición incluso antes de la aprobación final de las Directivas, la disolución de las Cortes Generales en octubre de 2015 debido a la celebración de elecciones generales el 20 de diciembre del mismo año, imposibilito el realizar la tramitación parlamentaria de las nuevas leyes que incorporaban las Directivas, tras haberse completado su compleja elaboración y tramitación administrativa".*

aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público[7].

Los preceptos más significativos son:

Artículo 60.1[8] "Prohibiciones de contratar", donde se establece que no podrán contratar con el sector público las personas que hayan sido sancionadas con carácter firme por infracción grave, entre otras, en materia de igualdad de oportunidades y no discriminación de las personas con discapacidad.

En el apartado d) del mismo artículo también se prohíbe contratar a las empresas que no cumplan el requisito de la cuota de reserva de contratación para personas con discapacidad, del artículo 42 de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social.

Artículo 118 "Condiciones especiales de ejecución", este artículo establece la posibilidad que tiene el órgano de contratación para establecer consideraciones de tipo social en relación con la ejecución del contrato. Específicamente con el fin de promover el empleo de personas con dificultades particulares de inserción en el mercado laboral.

Artículo 150 "Criterios de valoración de las ofertas", para la valoración de las proposiciones y la determinación de la oferta económicamente más ventajosa deberá atenderse a criterios directamente vinculados al objeto del contrato, tales como las características vinculadas con la satisfacción de exigencias sociales que respondan a necesidades definidas en las especificaciones del contrato propias de las categorías de población especialmente desfavorecidas a las que pertenezcan los usuarios o beneficiarios de las prestaciones a contratar.

Disposición Adicional Cuarta "Contratación con empresas que tengan en su plantilla personas con discapacidad o en situación de exclusión social y con entidades sin ánimo de lucro", según la cual los órganos de contratación ponderaran el cumplimiento de la cuota de reserva y podrán igualmente establecer preferencia en la adjudicación de los contratos a aquellas empresas que tengan en su plantilla un porcentaje superior al 2 por 100 y, en caso de empate, se adjudicara al licitador que disponga del mayor porcentaje de trabajadores fijos con discapacidad en su plantilla (cláusula del desempate).

Disposición Adicional Quinta[9] "Contratos reservados", establece que mediante Acuerdo del Consejo de Ministros o del órgano competente en el ámbito de las Comunidades Autónomas y de las Entidades Locales, se fijaran porcentajes mínimos de reserva del derecho a participar en

[7] *La reforma de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público, BOE 2 de octubre de 2015, modifico el artículo 60 de la Ley de Contratos del Sector Público.*

[8] *La efectividad de esta prohibición no será inmediata pues queda diferida a la aprobación del correspondiente desarrollo reglamentario que establezca qué ha de entenderse por el cumplimiento de dicho requisito a efectos de la prohibición de contratar y como se acreditará el mismo.*

[9] *La Ley 31/2015, de 9 de septiembre (BOE 10/09/2015), 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, modifico en el artículo 4 la Disposición Adicional 5ª.*

los procedimientos de adjudicación de determinados contratos o de determinados lotes de los mismos a CEE.

Disposición Adicional decimoctava "Garantía de accesibilidad para personas con discapacidad", en el ámbito de la contratación pública, la determinación de los medios de comunicación admisibles, el diseño de los elementos instrumentales y la implantación de los trámites procedimentales, deberán realizarse teniendo en cuenta criterios de accesibilidad universal y de diseño para todos, tal y como son definidos estos términos en la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de Igualdad de Oportunidades, no Discriminación y Accesibilidad Universal de las Personas con Discapacidad[10].

Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social.

El artículo 35 establece que las personas con discapacidad tienen derecho al trabajo, en condiciones que garanticen la aplicación de los principios de igualdad de trato y no discriminación.

El artículo 37 por su parte indica que es finalidad de la política de empleo aumentar las tasas de actividad y de ocupación e inserción laboral de las personas con discapacidad.

El artículo 42 que establece la cuota de reserva de puestos de trabajo para personas con discapacidad tanto en empresas públicas como privadas.

El artículo 42.1. dispone: "Las empresas públicas y privadas que empleen a un número de 50 o más trabajadores vendrán obligadas a que de entre ellos, al menos, el 2 por 100 sean trabajadores con discapacidad. El cómputo mencionado anteriormente se realizará sobre la plantilla total de la empresa correspondiente, cualquiera que sea el número de centros de trabajo de aquélla y cualquiera que sea la forma de contratación laboral que vincule a los trabajadores de la empresa.

Igualmente se entenderá que estarán incluidos en dicho cómputo los trabajadores con discapacidad que se encuentren en cada momento prestando servicios en las empresas públicas o privadas, en virtud de los contratos de puesta a disposición que las mismas hayan celebrado con empresas de trabajo temporal.

De manera excepcional, las empresas públicas y privadas podrán quedar exentas de esta obligación, de forma parcial o total, bien a través de acuerdos recogidos en la negociación colectiva sectorial de ámbito estatal y, en su defecto, de ámbito inferior, a tenor de lo dispuesto en el artículo 83. 2 y 3, del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real

[10] *En la actualidad en el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social.*

Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, bien por opción voluntaria del empresario, debidamente comunicada a la autoridad laboral, y siempre que en ambos supuestos se apliquen las medidas alternativas que se determinen reglamentariamente.

Por último el artículo 43 define los Centros Especiales de Empleo (CEE):

1. Los centros especiales de empleo son aquellos cuyo objetivo principal es el de realizar una actividad productiva de bienes o de servicios, participando regularmente en las operaciones del mercado, y tienen como finalidad el asegurar un empleo remunerado para las personas con discapacidad; a la vez que son un medio de inclusión del mayor número de estas personas en el régimen de empleo ordinario. Igualmente, los centros especiales de empleo deberán prestar, a través de las unidades de apoyo, los servicios de ajuste personal y social que requieran las personas trabajadoras con discapacidad, según sus circunstancias y conforme a lo que se determine reglamentariamente.

2. La plantilla de los centros especiales de empleo estará constituida por el mayor número de personas trabajadoras con discapacidad que permita la naturaleza del proceso productivo y, en todo caso, por el 70 por 100 de aquélla. A estos efectos no se contemplará el personal sin discapacidad dedicado a la prestación de servicios de ajuste personal y social.

Se entenderán por servicios de ajuste personal y social los que permitan ayudar a superar las barreras, obstáculos o dificultades que las personas trabajadoras con discapacidad de los centros especiales de empleo tengan en el proceso de incorporación a un puesto de trabajo, así como en la permanencia y progresión en el mismo. Igualmente se encontrarán comprendidos aquellos dirigidos a la inclusión social, cultural y deportiva.

3. La relación laboral de los trabajadores con discapacidad que presten sus servicios en los CEE es de carácter especial, conforme al artículo 2.1.g) del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, y se rige por su normativa específica.

Legislación Autonómica

La Comunidad Autónoma de Cataluña ha regulado la reserva de contratos por Ley 31/2002, de 30 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas, modificado por la Ley 17/2004, de 16 de julio, y por la Ley 17/2007, de 21 de diciembre, ambas de medidas fiscales y administrativas.

El artículo 35 fomenta la inclusión de objetivos sociales en la contratación pública, estableciendo la reserva de determinados contratos de obras, suministros o servicios a Centros de Inserción Laboral de Disminuidos, empresas de inserción o a entidades sin ánimo de lucro.

Son susceptibles de reserva las obras y servicios de conservación y mantenimiento de bienes inmuebles, servicios de mensajería, correspondencia y distribución, artes gráficas, limpieza y lavandería, restauración, recogida y transporte de residuos, y los servicios y suministros auxiliares para el funcionamiento de la Administración. Los órganos de contratación pueden ampliar la reserva a otros objetos contractuales si son adecuados a las peculiaridades de los CEE.

Exclusivamente serán los adjudicados como contrato menor o por procedimiento negociado por razón de la cuantía económica. Será el Gobierno de la Generalitat quien fije al inicio del ejercicio la cuantía económica de la reserva social a aplicar.

La Comunidad Autónoma de Madrid ha incluido cláusulas de contenido social en su Decreto 49/2003, de 3 de abril, por el que se aprueba el Reglamento General de Contratación Pública. Regula los pliegos de cláusulas administrativas particulares, en los que obliga, entre otros extremos, a la acreditación del cumplimiento de la legislación en materia de contratación del personal discapacitado en las empresas que participen en los procedimientos de contratación, considerándose esta circunstancia también para la adjudicación de los contratos. Con anterioridad había aprobado el Decreto 213/1998, de 17 de diciembre, del Consejo de Gobierno, por el que se establecen medidas en la contratación administrativa de la Comunidad de Madrid para apoyar la estabilidad y calidad del empleo que se preocupa especialmente de la contratación de trabajadores discapacitados (artículo 4).

La Comunidad Autónoma de Andalucía estableció por Ley 18/2003, de 29 de diciembre, por la que se aprueban medidas fiscales y administrativas, la obligación de reservar contratos a centros, entidades de carácter social y empresas (artículo 116).

El Titulo III sobre Medidas Administrativas, en el Capítulo II (artículos 115 y 116), en el marco de la obligación que incumbe a todos los poderes públicos de fomentar la integración laboral de las personas con discapacidad impone la obligación de incluir en los pliegos de cláusulas administrativas particulares la preferencia en la adjudicación de contratos a las empresas que tengan en su plantilla un número no inferior al 2 por 100 de trabajadores con discapacidad. También obliga a reservar un porcentaje de adjudicación de contratos de suministros, consultoría y asistencia y de servicios a favor de Centros Especiales de Empleo y de entidades sin ánimo de lucro, siempre que la actividad de dichos centros y entidades tenga relación directa con el objeto del contrato y siempre que se adjudiquen como contratos menores o por procedimiento negociado por razón de la cuantía.

La Comunidad Autónoma de las Islas Canarias, Decreto 84/2006, de

20 de junio, por el que se establecen medidas en la contratación administrativa para fomentar la integración laboral de colectivos con especiales dificultades de inserción laboral.

El Decreto permite establecer clausulas sociales en la ejecución del contrato, el artículo 1 permite incluir la obligación de contratar a un número de personas con discapacidad por encima de la cuota de reserva del artículo 42 de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social.

Como criterio de preferencia en la adjudicación se señala al licitador que disponga de mayor porcentaje de trabajadores fijos con discapacidad en su plantilla.

En la formalización del contrato, conforme establece el artículo 6, se hará constar la condición de mantener la vigencia del porcentaje de contratos de trabajadores fijos con discapacidad durante el tiempo que dure la ejecución de la prestación objeto del contrato.

La Comunidad Autónoma del País Vasco aprobó 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 en la contratación de la Administración de la Comunidad Autónoma y de su sector público.

Este acuerdo incorpora criterios sociales en la contratación de la Administración de la Comunidad Autónoma y de las entidades que integran su sector público.

Sin menoscabo de los principios de eficacia y eficiencia los órganos de contratación introducirán criterios sociales preferentemente en la definición y descripción técnica del objeto contractual contenida en los pliegos que rigen el procedimiento de adjudicación.

El acuerdo reserva anualmente determinados contratos a Centros Especiales de Empleo, a empresas de inserción o para la ejecución de dichos contratos en el marco de programas de empleo protegido. La cuantía la fijara anualmente el Departamento de Hacienda y Administracion Pública.

Las prescripciones técnicas se definirán teniendo en cuenta criterios de accesibilidad universal y de diseño para todos.

También es destacable la inclusión de cláusulas exigiendo a la empresa adjudicataria de incorporar en la ejecución de la prestación contratada al menos un 20% de personas desempleadas que se encuentren en especial dificultad para acceder al empleo, entre las que se encuentran las personas con discapacidad.

Si no puede cumplirse ese porcentaje, y siempre que sea adecuado a la tipología del contrato, la empresa adjudicataria deberá subcontratar al menos el 5% del importe del contrato con CEE.

Posteriormente la Ley 3/2016, de 7 de abril, para la inclusión de deter-

minadas cláusulas sociales en la contratación pública de la Comunidad Autónoma del País Vasco regula dos tipos de cláusulas sociales que deben incluirse en los pliegos de contratación, una referida a las condiciones laborales de las empresas contratistas y otra sobre la subrogación de los contratos de trabajo. Además introduce una previsión sobre las consecuencias del incumplimiento de las cláusulas de carácter social.

La Comunidad de Aragón, Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón.

El artículo 7 establece las reservas sociales de contratos, por parte de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón y sus organismos públicos, a los CEE y a empresas de inserción, así como en el marco de programas de empleo protegido.

La reserva podrá aplicarse a contratos de cualquier cuantía y será fijada, anualmente, por la Ley de Presupuestos de la Comunidad Autónoma.

La Junta de Castilla y León aprobó el Acuerdo 59/2012, de 26 de julio, por el que se aprueban directrices vinculantes para los órganos de contratación de la Administración de la Comunidad de Castilla y León sobre incorporación de cláusulas sociales en la contratación pública.

El apartado Cuarto del acuerdo, en su punto 1, establece la reserva de contratos a CEE, que representaran en cómputo global anual el 6,5% del presupuesto total adjudicado en el ejercicio presupuestario inmediatamente anterior para el conjunto de actividades que figuran en el Anexo I.

Para acreditar el cumplimiento de las condiciones de solvencia técnica o profesional de los CEE, los órganos de contratación requerirán, haciéndolo constar expresamente en los pliegos, que al menos el 40% del total de la plantilla este compuesta por trabajadores con discapacidad con mayores dificultades de empleabilidad.

En el punto 6 del mismo acuerdo y con el fin de promover el empleo de personas con dificultades particulares de inserción en el mercado laboral, se exigirá al contratista la condición de dedicar en la ejecución del contrato al menos un 20%, sobre el total de los trabajadores afectados por el contrato, a personas en situación de exclusión social o en grave riesgo de estarlo, o que pertenezcan a una serie de colectivos entre los que se encuentran las personas con discapacidad.

La Junta de Comunidades de Castilla La Mancha, Ley 7/2014, de 13 de noviembre, de garantía de los derechos de las personas con discapacidad en Castilla La Mancha (artículos 50, 51 y 52).

El artículo 52 establece que la administración autonómica y sus organismos autónomos reservarán la participación en los procedimientos de adjudicación de servicios, suministros y gestión de servicios públicos a CEE, siempre que los contratos reservados se adecuen al

objeto social y a las peculiaridades de los CEE.

El porcentaje de esta reserva será de un mínimo de un 6 por ciento. Anualmente, la Ley de Presupuestos de la Junta de Comunidades de Castilla La Mancha fijará el porcentaje de esta reserva.

El Principado de Asturias en su Acuerdo de 29 de mayo de 2013, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueban modelos de cláusulas sociales en el ámbito de la contratación pública.

Dichos modelos se deben incorporar en los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares de los contratos que se celebren por la Administración del Principado de Asturias, sus organismos y entes públicos. Si no resultase posible el órgano de contratación debe motivarlo y hacerlo constar en el expediente.

El Principado de Asturias en su Acuerdo de 10 de febrero de 2016, del Consejo de Gobierno, por el que se reserva el derecho a participar en los procedimientos de adjudicación de determinados contratos a CEE y a empresas de inserción, se establece el porcentaje mínimo de esta reserva y las condiciones mínimas para garantizar su cumplimiento.

El Acuerdo Primero reserva a los CEE y a las empresas de inserción el derecho a participar en los procedimientos de adjudicación de contratos que representen como mínimo en cómputo global anual el 8% del presupuesto total de los contratos adjudicados en el ejercicio presupuestario inmediatamente anterior.

Los contratos que pueden ser reservados son aquellos cuyos objetos estén incluidos en las actividades relacionadas en el Anexo I[11].

En el Acuerdo segundo establece como requisitos para los CEE que al menos el 40% de la plantilla este compuesta por trabajadores con discapacidad con mayores dificultades de empleabilidad[12].

La Comunidad Foral de Navarra ha incorporado cláusulas de índole social, que afectan a la adjudicación de los contratos, en su Ley Foral 1/2015, de 22 de enero, por la que se modifica la Ley foral 6/2006, de 9 de junio, de contratos públicos.

El objeto de esta Ley es la incorporación obligatoria de cláusulas sociales en los procesos de contratación de las entidades que integran el sector público de Navarra.

El artículo 49 establece los reque-

[11] *Servicios de mantenimiento y conservación de zonas verdes; Servicios de mensajería, correspondencia y distribución; Servicios de almacenamiento; Servicios de distribución publicitaria; Servicios de digitalización y catalogación documental; Servicios de limpieza de edificios; Servicios de lavandería y planchado; Servicios de restauración, catering y hostelería; Servicio de recogida y transporte de residuos; Servicios auxiliares y conserjería; Servicios de vigilancia de aparcamiento de vehículos; Suministro de ropa de trabajo.*

[12] *1. Personas con parálisis cerebral, con enfermedad mental o discapacidad intelectual, igual o superior al 33% 2. Personas con discapacidad física o sensorial superior al 65 % 3. Mujeres con discapacidad no incluidas en los anteriores, igual o superior al 33%.*

rimientos de carácter social que deben incluirse en la ejecución de los contratos, entre ellos la obligación de contratar para la ejecución del contrato a un número de personas con discapacidad superior al legalmente establecido.

La Comunidad Valenciana adopto el Acuerdo de 27 de marzo de 2015, del Consell, por el que se establecen directrices para la aplicación de cláusulas de carácter social en la contratación de la Administración de la Generalitat y su sector público, así como en materia de subvenciones de la Administración de la Generalitat.

Se reservara la participación en los procedimientos de adjudicación de contratos a CEE, o su ejecución en el marco de programas de empleo protegido, cuando se trate de adjudicaciones como contrato menor o por procedimiento negociado en razón de la cuantía.

Según el artículo Quinto número 3 los contratos reservados representaran, al menos, el 3% del número de contratos adjudicados en el ejercicio presupuestario inmediatamente anterior.

El artículo Sexto, sobre la solvencia técnica, permite la incorporación de cláusulas sociales en la determinación de la misma, en aquellos contratos que tengan por objeto prestaciones vinculadas directamente a la satisfacción de necesidades de población especialmente desfavorecidas.

El artículo Séptimo establece el criterio de desempate de la D.A.4ª del TRLCSP y en el Octavo se refieren las condiciones especiales de ejecución.

En el apartado 2.1º se establece que la empresa adjudicataria deberá emplear en la plantilla que ejecute el contrato, con las previsiones que establece el propio artículo, al menos un 10% de personas comprendidas en los colectivos con dificultades de acceso al mercado laboral, entre ellas las personas con discapacidad.

La Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, Acuerdo del Consejo de Gobierno de 18 de diciembre de 2015 por el que se aprueba fijar el porcentaje mínimo de 3% de reserva del derecho a participar en los procedimientos de adjudicación de determinados contratos a los Centros Especiales de Empleo, a las empresas de inserción y a los programas de empleo protegido.

La Junta de Extremadura aprobó el Acuerdo de Consejo de Gobierno de 23 de febrero de 2016, por el que se incluye la incorporación de criterios sociales, medioambientales, de promoción de las pymes y de impulso de la sostenibilidad en la contratación pública de la Junta de Extremadura y de las entidades que integran su sector público.

En el Titulo III aborda la aplicación de criterios sociales en la contratación estableciendo con carácter general la inclusión de cláusulas sociales en los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas particulares. Si esto no fuera

posible por la naturaleza u objeto del contrato el órgano de contratación justificara de forma motivada esta circunstancia en el expediente.

El artículo 28 establece la reserva de contratos a CEE, estableciendo tanto las áreas de actividad que serán objeto de reserva como el porcentaje de la misma, que deberá ser al menos el 6% del importe de los contratos adjudicados en el ejercicio presupuestario inmediatamente anterior.

Destacar también de este Acuerdo el artículo 46 que establece la incorporación de cláusulas sociales en la fase de adjudicación en materia de promoción de empleo para personas con dificultades de acceso al mercado laboral, entre los cuales tienen esta consideración las personas con discapacidad. En concreto se trata de que la empresa licitadora se comprometa a emplear en la ejecución del contrato, un mayor porcentaje del establecido como condición de ejecución en los pliegos de prescripciones técnicas.

Legislación Local

Instrucción para la incorporación de criterios sociales en los contratos públicos del Ayuntamiento de Avilés (Boletín Oficial del Principado de Asturias de 25 de noviembre de 2009).

El Ayuntamiento de Avilés reservará la participación en el proceso de adjudicación de determinados contratos a programas de empleo protegido, a CEE, de acuerdo con lo dispuesto en el Capítulo I de la Instrucción. Se reservaran aquellos cuyo objeto facilite la contratación de mano de obra intensiva y de escasa cualificación.

La concreción de los contratos más adecuados a la reserva y la fijación del importe mínimo en las bases de ejecución del presupuesto será facultad de la Dirección General del Ayuntamiento, en coordinación con el responsable político, el servicio proponente y el área de bienestar social.

Como criterio de adjudicación se puntuará hasta con 25 puntos el compromiso de emplear a un mayor número de personas con dificultades de acceso al mercado laboral. De forma alternativa o complementaria podrán comprometerse a subcontratar un porcentaje del presupuesto de adjudicación del contrato a través de CEE.

Como condición especial de ejecución las empresas con más de 50 personas se comprometen a que la plantilla que ejecute el contrato estará compuesta al menos por un 5% de personas con discapacidad.

Instrucción para la incorporación de cláusulas sociales en la contratación del Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz aprobada en Junta de Gobierno del 18 de julio de 2010.

Establece como objetivo anual de reserva de contratos a CEE el porcentaje del 3% sobre la cifra global de contratación del ejercicio.

Se aplicara preferencia en la adjudicación a aquellas empresas que tengan

en su plantilla un número de trabajadores con discapacidad superior al 2 por 100.

Como condición especial de ejecución el pliego de cláusulas administrativas particulares exigirá a la empresa adjudicataria el compromiso de emplear en la plantilla que ejecute el contrato al menos un 20% de personas desempleadas con especiales dificultades de acceso al mercado de trabajo (mencionando expresamente a las personas con discapacidad).

Decreto de Alcaldía del Ayuntamiento de Barcelona sobre contratación pública responsable con criterios sociales y ambientales de diciembre de 2013.

Los órganos de contratación deben reservar la participación en el proceso de adjudicación de determinados contratos de obras, suministros y servicios a CEE, empresas de inserción y entidades sin ánimo de lucro cuya finalidad sea la integración laboral o social de personas en riesgo de exclusión social.

Como requisito específico aquellos licitadores que cuenten con 50 o más trabajadores en plantilla deberán acreditar que al menos el 2 por ciento de la plantilla está compuesta por personas con discapacidad.

Como condición especial de ejecución la empresa adjudicataria deberá destinar como mínimo un 5% de trabajadores sobre el total de la plantilla que ejecute el contrato, a personas con dificultades particulares de inserción en el mercado laboral y/o subcontratara por lo menos un 5% del presupuesto de adjudicación con CEE y/o con empresas de inserción (se cumple siempre que el porcentaje global represente como mínimo un 10%, con contratación directa únicamente o con subcontratación, o con ambas a la vez).

Como criterio de adjudicación se ponderara la subcontratación de personas con dificultades particulares de inserción por encima del 5% con una valoración de entre el 5 y el 10% sobre el total de puntos.

La misma ponderación se obtendrá por la subcontratación con CEE y/o con empresas de inserción.

Decreto de 19 de enero de 2016 del Ayuntamiento de Madrid por el que se aprueba la Instrucción 1/2016, relativa a la incorporación de cláusulas sociales en los contratos celebrados por el Ayuntamiento de Madrid, sus organismos autónomos y entidades del sector público municipal.

La inclusión de cláusulas sociales es la norma general, en caso de no incluirlas se debe motivar y el informe justificativo debe constar en el expediente.

En todos los contratos cuyos destinatarios o usuarios sean personas físicas, ya sea el público en general o el personal del Ayuntamiento de Madrid, las prescripciones técnicas se redactarán teniendo en cuenta la Convención de Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad, así

como con criterios de accesibilidad universal y diseño para todos.

Se exige la acreditación del cumplimiento de la cuota de reserva de empleo de la Ley General de los derechos de las personas con discapacidad y su inclusión social.

Como condición especial de ejecución, siempre que sea adecuado a la tipología de las prestaciones objeto del contrato, la empresa adjudicataria deberá subcontratar al menos el 20% del importe del contrato con CEE y/o empresas de inserción.

5 Tipología de cláusulas sociales

El TRLCSP permite la inclusión de cláusulas sociales en cualquier fase del procedimiento de contratación, así se pueden incorporar cláusulas:

1. Durante la preparación del pliego

A través de la definición del objeto del contrato.

Estableciendo prohibiciones de contratación a aquellas empresas que no cumplan determinados requisitos.

Exigiendo una determinada solvencia técnica (por ejemplo en materia social).

Estableciendo una reserva de contrato a favor de CEE y Empresas de Inserción.

2. Durante la fase de adjudicación

Estableciendo baremos que puntúen determinados aspectos sociales, medioambientales, etc.

Estableciendo criterios de preferencia en caso de empate.

3. Durante la fase de ejecución

Estableciendo condiciones de ejecución de carácter social que obligatoriamente deben ser desarrolladas durante la vigencia del contrato.

Fases del procedimiento de contratación

1. FASE DE PREPARACIÓN DEL PLIEGO

1.1. Objeto del contrato

- Tipo de cláusula:

Incorporar al título del contrato la dimensión social de la adquisición.

Explicar el interés del poder adjudicador de apoyar una política de compra responsable.

1.2. Cumplimiento de la obligación de tener en plantilla a trabajadores con discapacidad (TRLCSP)

- Tipo de cláusula:

El artículo 60.1.b) prohíbe contratar a aquellas entidades que hayan sido sancionadas con carácter firme por infracción grave en materia de integración laboral y de igualdad de oportunidades y no discriminación de las personas con discapacidad.

El artículo 60.1.d) prohíbe contratar a quienes, estando obligadas por la Ley General de derechos de las personas con discapacidad, no cumplan el requisito de que al menos el 2 por ciento de sus trabajadores sean trabajadores con discapacidad.

1.3. Especificaciones técnicas

- Tipo de cláusula:

Tal y como establece el artículo 117 del TRLCSP las prescripciones técnicas tendrán en cuenta criterios de accesibilidad universal y de diseño para todos (en caso de no ser posible deberá motivarse suficientemente esta circunstancia).

1.4. Incorporación de criterios de valoración relacionados con la discapacidad

- Tipo de cláusula:

El artículo 147 del TRLCSP faculta al órgano de contratación a tomar en consideración las mejoras que ofrezcan los licitadores, siempre que el pliego de cláusulas administrativas particulares hubiera previsto expresamente tal posibilidad.

Así se puede valorar el compromiso de emplear para la ejecución del contrato a un mayor número de personas con discapacidad, por encima del establecido en las condiciones de ejecución, o también puede valorarse el compromiso de los licitadores por subcontratar un porcentaje del presupuesto con Centros Especiales de Empleo, siempre que sea superior al establecido en las condiciones de ejecución.

1.5. Selección de candidatos

- Tipo de cláusula:

Solvencia: El artículo 62 del TRLCSP establece que para celebrar contratos con el sector público los empresarios deberán acreditar estar en posesión de las condiciones mínimas de solvencia económica y financiera y profesional o técnica que se determinen por el órgano de contratación. Este requisito será sustituido por el de la clasificación, cuando ésta sea exigible conforme a lo dispuesto en la Ley.

Capacidad técnica: Si el contrato requiere actitudes específicas en materia social es lícito exigir una experiencia concreta como criterio de capacidad y conocimientos técnicos para demostrar la solvencia de los candidatos (siempre que sea objetivo, proporcionado y razonable conforme al objeto del contrato). Deben indicarse en el anunció de licitación y se especificarán en el pliego del contrato.

1.6. Reserva de contratos

- Tipo de cláusula:

La Disposición Adicional 5ª del TRLCSP obliga a fijar 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.

2. FASE DE ADJUDICACIÓN

2.1. Baremos sociales

- Tipo de cláusula:

Se incorporaran criterios sociales de adjudicación para la valoración de proposiciones y la determinación de la oferta económicamente más ventajosa en los contratos públicos. Como ejemplo:

a) Otorgar X puntos al licitador que se comprometa a crear empleo para personas con discapacidad y/o con dificultades de acceso al mercado laboral.

b) Otorgar X puntos al licitador que se comprometa a subcontratar un porcentaje del presupuesto de adjudicación del contrato a través de CEE o empresas de inserción.

c) Otorgar X puntos al licitador que se comprometa a contratar para la ejecución del contrato a un mayor número de mujeres, siempre que sea superior al establecido como condición de ejecución.

d) Otorgar X puntos al licitador que se comprometa a contratar para la ejecución del contrato a un mayor número de mujeres en puestos de responsabilidad.

e) Otorgar X puntos al licitador que se comprometa a aplicar al personal que ejecutara el contrato condiciones laborales y salariales que mejoren el Convenio Colectivo de aplicación.

f) Otorgar X puntos al licitador por integrar la plantilla con personas con contratos indefinidos en un porcentaje superior al establecido como obligación en las condiciones de ejecución.

g) Otorgar X puntos por la integración de la accesibilidad universal y el diseño para todas las personas en la propuesta técnica presentada.

2.2. Criterio de desempate

- Tipo de cláusula:

La D.A. 4ª del TRLCSP establece la preferencia en la adjudicación de los contratos para las proposiciones presentadas por aquellas empresas que, en el momento de acreditar su solvencia técnica, tengan en su plantilla un número de trabajadores con discapacidad superior al 2 por 100, siempre que dichas proposiciones igualen en sus términos a las más ventajosas desde el punto de vista de los criterios que sirvan de base para la adjudicación.

Si el empate persistiera, tendrá preferencia en la adjudicación del contrato el licitador que disponga del mayor porcentaje de trabajadores fijos con discapacidad en su plantilla.

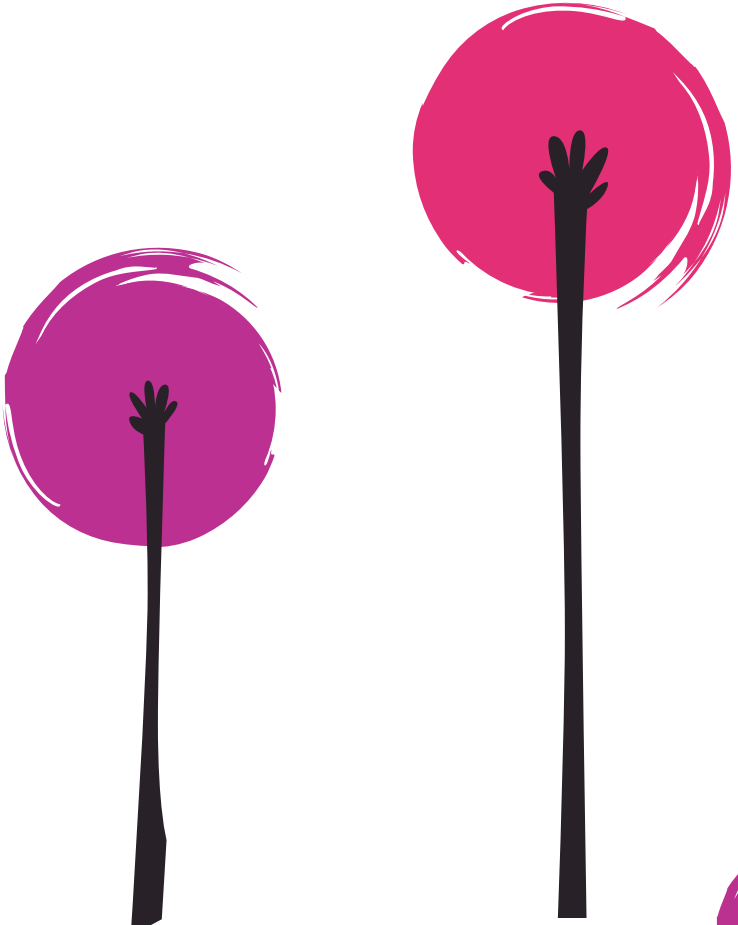
3. FASE DE EJECUCIÓN

3.1. Promoción del empleo de personas con dificultades particulares de inserción en el mercado laboral

- Tipo de cláusula:

El artículo 118.1 del TRLCSP orienta la condición especial al momento de ejecución del contrato, lo que excluye que las mismas se refieran a las características del licitador. Así por ejemplo se puede exigir que en la ejecución del contrato sean empleados determinados perfiles de trabajadores, como personas con discapacidad, pero no que la empresa cuente, en el momento de la licitación, con un número o porcentaje de trabajadores con discapacidad.

Igualmente se puede establecer como condición especial de ejecución la obligación de subcontratar con un Centro Especial de Empleo un porcentaje del contrato.



Incorporación cláusulas sociales 6

6A Fase de preparación

Objeto del contrato

Uno de los requisitos necesarios en la contratación pública es determinar el **objeto del contrato**, es decir, ¿qué deseo construir o comprar como Administración Pública?

La definición del objeto del contrato influye en todas las fases de la contratación, ya que los criterios de adjudicación deben estar directamente vinculados al mismo y deben ser proporcionales.

Es posible, y conveniente, que el órgano de contratación incorpore consideraciones sociales en el objeto del contrato ya que goza de total libertad para definir el objeto del contrato siempre que se respeten los principios de no discriminación y libre circulación de bienes y servicios. Decimos que es conveniente porque valida la posterior inclusión de criterios de valoración o condiciones de ejecución de carácter social y, además, porque las empresas licitadoras pueden identificar la naturaleza y características sociales del contrato desde el inicio.

Por ejemplo, no será lo mismo definir el contrato como "Servicio de jardinería en espacios y parques públicos municipales" o como "Servicio de jardinería en espacios y parques públicos municipales incluyendo la contratación de personas en situación o riesgo de exclusión".

Es necesario determinar de forma previa sobre qué tipo de contratos se van a incorporar las clausulas sociales, priorizando aquellos en los que resulte más sencillo porque haya más experiencias similares, más oferta en el mercado de la alternativa social y mayor impacto en la contratación.

Selección de candidatos

En la fase de **selección de los licitadores** es posible introducir aspectos sociales a la hora de definir las prohibiciones de contratar, la acreditación de la solvencia técnica y los contratos reservados.

El artículo 57.4 de la Directiva 2014/24/UE refiere las situaciones en las que los poderes adjudicadores podrán **excluir** a un operador económico de la participación en un procedimiento de contratación, así podrán excluirse en virtud del artículo 18.2 cuando hayan incumplido las obligaciones aplicables en materia social o laboral establecidas en el Derecho de la Unión, el Derecho nacional, los convenios colectivos o por las disposiciones de Derecho internacional medioambiental, social y laboral enumerados en el anexo X (en este anexo se recogen convenios internacionales en el ámbito social y medioambiental[13]).

El considerando 101 de la Directiva da también la posibilidad a los

poderes adjudicadores de excluir a los licitadores que hayan incumplido obligaciones sociales, entre ellas las normas sobre accesibilidad para las personas con discapacidad.

El artículo 60 del RDL 3/2011 por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP) en su apartado b) prohíbe contratar a aquellos operadores económicos que hayan sido sancionados con carácter firme por infracción grave en materia de integración laboral y de igualdad de oportunidades y no discriminación de las personas con discapacidad.

La novedad del TRLCSP se produce en el apartado d) del artículo 60.1 que prohíbe contratar a aquellas empresas de 50 o más trabajadores que no cumplan el requisito de que al menos el 2 por ciento de sus empleados sean trabajadores con discapacidad, conforme al artículo 42 del RDL 1/2013 que aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, en las condiciones que reglamentariamente se determinen[14].

Definido el objeto del contrato y, en su caso, las posibles exclusiones o prohibiciones a la contratación, se deben precisar las especificaciones técnicas, conforme a las cuales los licitadores deben presentar sus propuestas y que son requeridas por el órgano de contratación para que el producto, obra o servicio sirva a los fines a los que está destinado.

En esta fase debe valorarse la capacidad de las empresas, no tan solo la **solvencia** económica y financiera sino también **técnica**. En cuanto a la exigencia de capacidad técnica, si el contrato requiere actitudes específicas en materia social, es lícito exigir una experiencia concreta como criterio de capacidad y conocimientos técnicos para demostrar la solvencia de los candidatos. Siempre que sea objetivo, proporcionado y razonable conforme a la naturaleza y el contenido del contrato.

El artículo 58.4 de la Directiva 2014/24/UE establece que los poderes adjudicadores podrán imponer requisitos para asegurar que los operadores económicos poseen la experiencia y los recursos humanos y técnicos necesarios para ejecutar el contrato con un nivel adecuado de calidad.

La experiencia, formación y trayectoria de una empresa en materia social puede constituir un criterio de solvencia técnica que determine la admisión o exclusión en un proceso de licitación. Ejemplo

[13] *Anexo X: Convenio OIT 87, Convenio OIT 98, Convenio OIT 29, Convenio OIT 105, Convenio OIT 138, Convenio OIT 111, Convenio OIT 100, Convenio OIT 182, Convenio de Viena protección capa ozono, Convenio control transporte residuos peligrosos, Convenio de Estocolmo sobre contaminantes orgánicos persistentes y Convenio de Rotterdam sobre plaguicidas y productos químicos peligrosos.*

[14] *La Disposición transitoria décima del RDLCSP establece que esta prohibición de contratar del artículo 60.1.d) no será efectiva en tanto no se desarrolle reglamentariamente y se establezca que ha de entenderse por el cumplimiento de dicho requisito a efectos de la prohibición de contratar y cómo se acreditará el mismo, que, en todo caso, será bien mediante certificación del órgano administrativo correspondiente, con vigencia mínima de 6 meses, o bien mediante certificación del correspondiente Registro de Licitadores, en los casos en que dicha circunstancia figure inscrita en el mismo.*

de requisitos de solvencia mínimos exigidos:

Experiencia en la realización de trabajos o servicios similares al objeto del contrato.

Que el equipo humano adscrito a la ejecución del contrato tenga determinada experiencia y tenga una determinada composición.

El TRLCSP señala diversos medios de prueba en los artículos 76 a 79, en todo caso deben indicarse en el anuncio de licitación y especificarse en el pliego del contrato, debiendo estar vinculados a su objeto y ser proporcionales al mismo.

Por ultimo en el artículo 117 del TRLCSP se establece que "las prescripciones técnicas se definirán, en la medida de lo posible, teniendo en cuenta criterios de accesibilidad universal y de diseño para todos", de no ser posible tener en cuenta estos criterios debe ser suficientemente motivada esta circunstancia.

Reserva de contratos

La Directiva 2014/24/UE en su artículo 20 establece que los Estados miembros podrán **reservar** el derecho a participar en los procedimientos de contratación a talleres protegidos y operadores económicos cuyo objetivo principal sea la integración social y profesional de personas con discapacidad o desfavorecidas o prever la ejecución de los contratos en el contexto de programas de empleo protegido, a condición de que al menos el 30% de los empleados de los talleres, los operadores económicos o los programas sean trabajadores discapacitados o desfavorecidos.

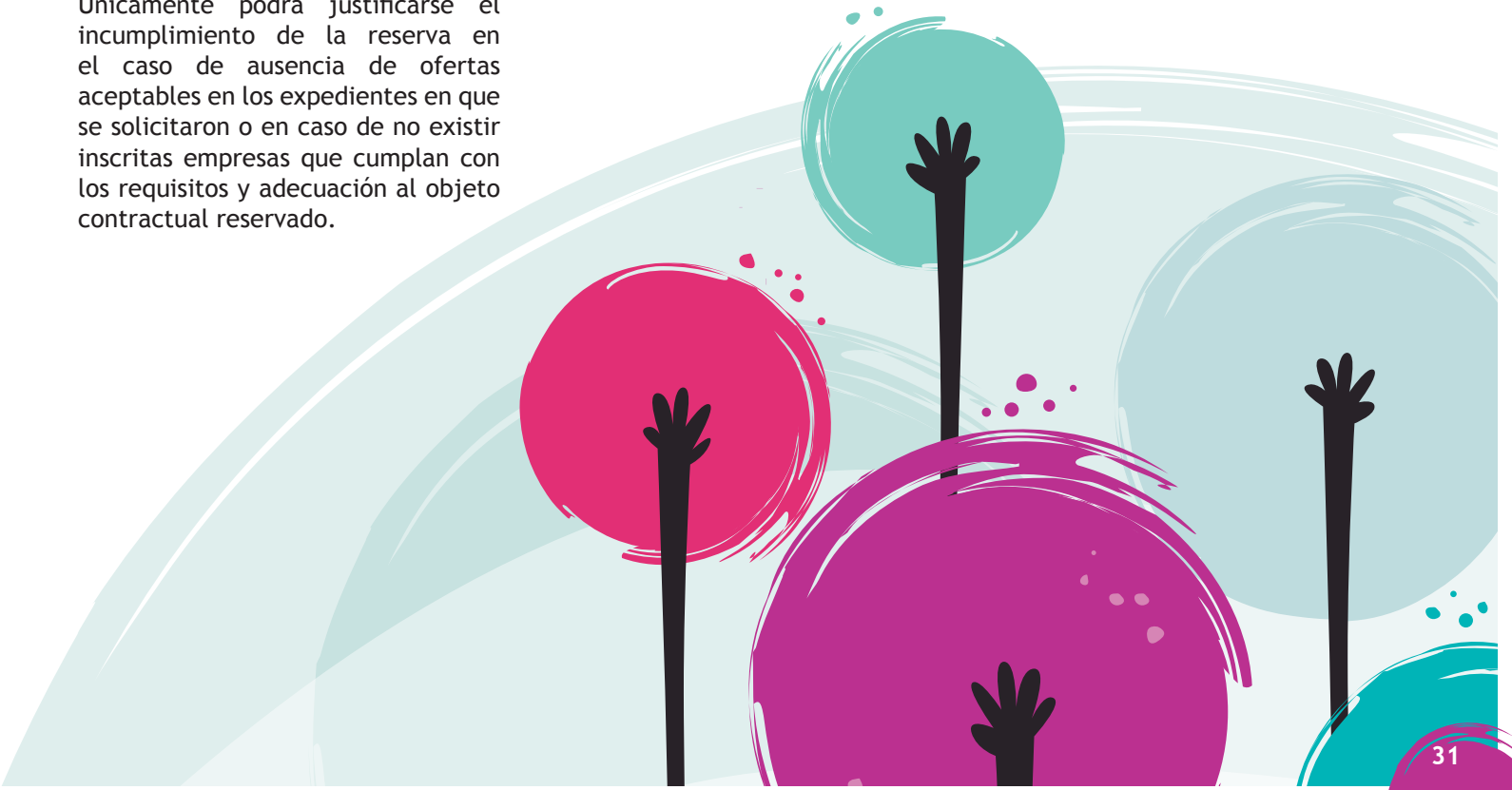
En el artículo 77 establece que los Estados miembros podrán disponer que los poderes adjudicadores estén facultados para reservar a determinadas organizaciones el derecho de participación en procedimientos de adjudicación de contratos públicos exclusivamente en el caso de los servicios sociales, culturales y de salud, enumerados en el anexo XIV cuando el valor de dichos contratos sea igual o superior a 750.000€. El mismo artículo enumera los requisitos que deben cumplir esas organizaciones que sin citar pueden asemejarse a asociaciones sin ánimo de lucro, programas de empleo protegido, cooperativas o empresas de trabajo asociado.

En todo caso la Directiva deja en manos de los Estado miembros su ejercicio.

En este sentido el RDLCSP en su Disposición Adicional Quinta recoge los contratos reservados. El poder adjudicador competente fijara 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, que regula el régimen de las empresas de inserción o un porcentaje mínimo de reserva de la ejecución de estos

contratos en el marco de programas de empleo protegido. Como condición impone que al menos el 30% de los empleados sean trabajadores con discapacidad o en riesgo de exclusión.

Únicamente podrá justificarse el incumplimiento de la reserva en el caso de ausencia de ofertas aceptables en los expedientes en que se solicitaron o en caso de no existir inscritas empresas que cumplan con los requisitos y adecuación al objeto contractual reservado.



Los criterios sociales pueden incluirse tanto en el criterio de la oferta económicamente más ventajosa como en las preferencias de adjudicación.

Según la Directiva 2014/24/UE la oferta económicamente más ventajosa, artículo 67.2, desde el punto de vista del poder adjudicador se determinará sobre la base del precio o coste, pudiendo incluir la mejor relación calidad-precio, que se evaluara en función de criterios que incluyan aspectos cualitativos, medioambientales y/o sociales vinculados al objeto del contrato público de que se trate. A modo de ejemplo de esos criterios menciona la accesibilidad, el diseño para todos los usuarios o las características sociales (Art. 67.2.a) o la organización, cualificación y experiencia del personal encargado de ejecutar el contrato (Art. 67.2.b)

Se entiende que los criterios de adjudicación están vinculados al objeto del contrato cuando se refieran a las obras, suministros o servicios que deban facilitarse en virtud de dicho contrato, en cualquiera de sus aspectos y en cualquier etapa de su ciclo de vida (Art. 67.3).

En todo caso debe garantizarse la posibilidad de una competencia efectiva e irán acompañados de especificaciones que permitan comprobar de manera efectiva la información facilitada por los licitadores, debiéndose comprobar la exactitud de esa información y las pruebas facilitadas por los licitadores.

La Disposición Adicional 4ª establece que los órganos de contratación pueden establecer preferencias para la adjudicación de contratos para las proposiciones presentadas por los siguientes licitadores, siempre que dichas proposiciones igualen en sus términos a las más ventajosas desde el punto de vista de los criterios que sirvan de base para la adjudicación:

A. Empresas públicas o privadas que, en el momento de acreditar su solvencia técnica, tengan en su plantilla un número de trabajadores con discapacidad superior al 2 por 100.

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

B. Las empresas de inserción reguladas en la Ley 44/2007 de 13 de diciembre.

C. Las entidades sin ánimo de lucro, con personalidad jurídica, siempre que su finalidad o actividad tenga relación directa con el objeto del contrato.

D. Las Organizaciones de Comercio Justo.

6C Fase de ejecución

El artículo 70 de la Directiva 2014/24/UE establece que los poderes adjudicadores podrán establecer condiciones especiales relativas a la ejecución del contrato, siempre que estén vinculadas al objeto del contrato, según refiere el artículo 67.3, y se indiquen en la convocatoria de licitación o en los pliegos de contratación.

Entre esas condiciones se pueden incluir consideraciones de tipo social. Si en un Pliego incluimos un criterio de adjudicación que otorgue veinte puntos a las empresas que se comprometan a contratar un 25% de personas desfavorecidas del mercado laboral, puede ocurrir que ninguno de los licitadores asuma tal compromiso, por lo que el efecto será nulo. Por el contrario, si incorporamos una condición de ejecución que obligue al contratista a emplear a un 25% de personas en riesgo de exclusión, cualquiera que resulte adjudicatario deberá cumplir la obligación y lograremos la inclusión laboral efectiva.

Las condiciones de ejecución de un contrato pueden tender también a favorecer la aplicación de medidas que fomenten la igualdad, la conciliación del trabajo y la vida familiar o, entre otros contratar un número de personas con discapacidad superior al que exige la legislación nacional[15].

También están sujetas a criterios de adjudicación medidas como la protección de la salud del personal que participa en el proceso de producción, o medidas que favorezcan la integración social de personas desfavorecidas[16].

[15] *Considerando 98 (párrafo 2º) Directiva 2014/24/UE.*

[16] *Considerando 99 Directiva 2014/24/UE.*

Propuesta de modelos 7

Tipo de pliegos de licitación con aplicación de reserva de la contratación a CEE y otras cláusulas sociales.

7A Cláusulas sociales para incluir en todo tipo de contratos.

Inclusión en la definición del objeto del contrato

"Constituye el objeto del contrato XXX, mediante la ejecución de un proyecto de inserción sociolaboral para personas con discapacidad".

"Constituye el objeto de este contrato XXX, promoviendo, a su vez, el empleo de personas con discapacidad".

"La definición del objeto del contrato se ha hecho de manera que se garantiza el acceso de las personas con discapacidad, en las mismas condiciones que el resto de la población, sin que sean discriminatorias. Especialmente teniendo en cuenta criterios de accesibilidad universal y diseño para todos".

Cláusulas que pueden incluirse como criterio de capacidad y solvencia

"Constituye un requisito de capacidad necesario para poder participar en la licitación, la acreditación de solvencia técnica y experiencia específica en materia de inserción sociolaboral, directamente o sobre la base de la solvencia y los medios de otras entidades, independientemente de la naturaleza jurídica del vínculo que tengan, siempre que se demuestre que para la ejecución del contrato se dispone efectivamente de estos medios, a través de la contratación de personas en situación de vulnerabilidad o exclusión social o en grave riesgo de llegar, específicamente a personas con discapacidad, que estén desocupadas y que tengan dificultades importantes para integrarse en el mercado de trabajo ordinario"[17].

"Constituye un requisito de capacidad necesario para participar en la licitación que las empresas acrediten que tienen entre sus objetivos estatutarios favorecer la inserción laboral de personas en situación de vulnerabilidad o exclusión social o en grave riesgo de llegar, específicamente a personas con discapacidad, que estén desocupadas y tengan dificultades importantes para integrarse en el

[17] *El Plan Nacional de Acción para la Inclusión social del Reino de España 2013-2016 indica los siguientes grupos vulnerables: Personas sin hogar, Personas con Discapacidad, Personas mayores, Personas en situación de dependencia, Personas inmigrantes y personas solicitantes y beneficiarios de protección internacional, Mujeres víctimas de violencia de género, Población gitana, Personas víctimas de discriminación por origen racial o étnico, orientación sexual e identidad de género, Personas con problemas de adicción, y Personas reclusas o ex reclusas.*

mercado de trabajo ordinario, que estén dentro de grupos vulnerables".

"Constituye un requisito de capacidad y de solvencia, si el contrato requiere actitudes específicas en materia social, que los licitadores se comprometan a adscribir a la ejecución del contrato medios personales o materiales cualificados y con el adecuado nivel de calidad, debiendo demostrar experiencia en la prestación de servicios sociales similares".

Cláusulas que pueden incluirse como criterio de adjudicación

"Se otorgarán X puntos a las empresas licitadoras que en el momento de acreditar su solvencia técnica tengan en la plantilla, con más de tres meses de antigüedad y a jornada completa o el equivalente en jornadas parciales, un mínimo de un X% de personas en situación de vulnerabilidad o exclusión social o en grave riesgo de llegar, específicamente a personas con discapacidad, que estén desocupadas y que tengan dificultades importantes para integrarse en el mercado de trabajo ordinario".

"Cuando proceda la subcontratación de alguna parte de la ejecución de este contrato, se valorará el compromiso de las empresas licitadoras de subcontratarla a CEE o empresas de inserción sociolaboral inscritos en los correspondientes registros del Departamento competente en la materia, y/o a entidades sin ánimo de lucro que trabajan para integrar personas con riesgo de exclusión social. Se otorgaran X puntos a las empresas licitadoras que subcontraten al menos el 5% del importe del contrato con estas empresas".

"Se otorgaran X puntos por la disposición y aplicación de un plan de formación para los trabajadores con discapacidad".

"Se otorgaran X puntos por contar con al menos un 10% de trabajadores con discapacidad con especiales dificultades de inserción".

"Se otorgaran X puntos por contar con al menos un X% de trabajadores con discapacidad que residen en el territorio en el que se lleva a cabo la actividad".

Cláusula que puede incluirse como criterio de adjudicación adicional

"En el supuesto en que dos o más proposiciones se igualen en sus términos con las más ventajosas desde el punto de vista de los criterios que sirven de base para la adjudicación de este pliego, tendrán preferencia en la adjudicación las proposiciones que presenten las empresas que tengan en su plantilla más de un 2% de trabajadores con discapacidad. Si aun así siguen estando las proposiciones igualadas se adjudicara el contrato al licitador que disponga de mayor porcentaje de trabajadores fijos con discapacidad en su plantilla".

"Tendrá preferencia en la adjudicación del contrato, siempre que iguale en sus términos las más ventajosas

desde el punto de vista de los criterios que sirvan de base para la adjudicación, la proposición presentada por las empresas licitadoras que acrediten haber creado en los últimos años mayores oportunidades de ocupación para personas en situación de vulnerabilidad, exclusión social o en grave riesgo de llegar, específicamente a personas con discapacidad, las cuales estén desocupadas y tengan dificultades importantes para integrarse en el mercado de trabajo ordinario".

Cláusulas que pueden incluirse como obligaciones que deben cumplirse con carácter previo a la formalización del contrato

"La empresa adjudicataria deberá aportar una relación del personal que se destinará a la ejecución del contrato, en el que se indique nombre, apellidos, DNI y número de afiliación a la Seguridad social y los documentos de alta y afiliación a la misma. Especificara el número de trabajadores con discapacidad que se adscribe al contrato".

Cláusulas que pueden incluirse como condiciones de ejecución

"Para la ejecución del objeto del contrato, la empresa adjudicataria debe reservar un X% de los puestos de trabajo adscritos a la ejecución del contrato, a jornada completa, para que sea ocupado por personas en situación de vulnerabilidad, exclusión social o en grave riesgo de llegar, específicamente a personas con discapacidad, que estén desocupadas y tengan dificultades importantes para integrarse en el mercado de trabajo ordinario".

"Las nuevas contrataciones de personal que la empresa o empresas adjudicatarias de este contrato deban hacer para ejecutarlo se tienen que efectuar, necesariamente, entre colectivos con particulares dificultades de inserción en el mercado laboral, específicamente a personas con discapacidad".

"Los medios de comunicación, el diseño de los elementos instrumentales y la implantación de los trámites procedimentales utilizados por la empresa contratista en la ejecución del contrato deben realizarse teniendo en cuenta criterios de accesibilidad universal y de diseño para todos, tal como se definen estos términos en la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social".

"Para los contratos de servicios y gestión de servicios públicos que incluyan la realización de alguna de las siguientes prestaciones: obras y servicios de conservación y mantenimiento de bienes inmuebles; servicios de mensajería, correspondencia y distribución; de artes gráficas, de limpieza y lavandería, de restauración, de recogida y transporte de residuos, así como los servicios y los suministros auxiliares para el funcionamiento de la Administración; cuando se tenga que contratar nuevo personal, la empresa deberá contratar personas en situación de vulnerabilidad, exclusión social o en grave riesgo de llegar, específica-

mente a personas con discapacidad, que estén desocupadas y tengan dificultades importantes para integrarse en el mercado de trabajo ordinario".

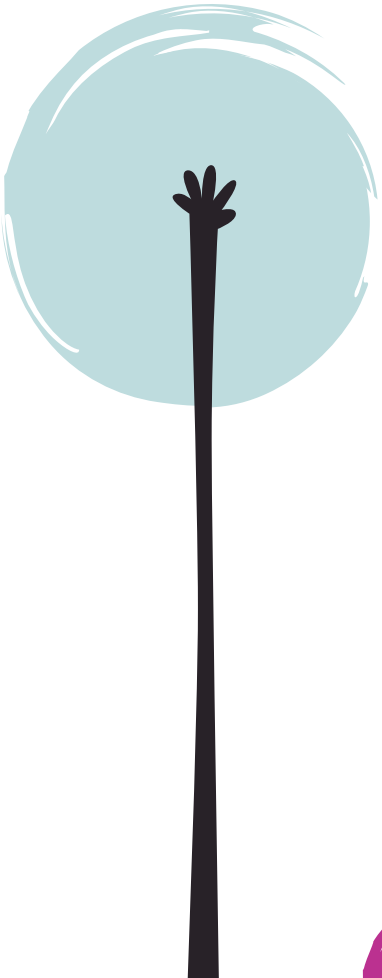
"Para los contratos de servicios y gestión de servicios públicos que incluyan la realización de alguna de las siguientes prestaciones: obras y servicios de conservación y mantenimiento de bienes inmuebles; servicios de mensajería, correspondencia y distribución; de artes gráficas, de limpieza y lavandería, de restauración, de recogida y transporte de residuos, así como los servicios y los suministros auxiliares para el funcionamiento de la Administración; en caso de subcontratación, la empresa o empresas adjudicatarias deben subcontratar la realización con CEE".

"La empresa adjudicataria debe procurar que la empresa subcontratista, si tiene que contratar nuevo personal para la ejecución del contrato, favorezca la contratación de personas en riesgo de vulnerabilidad o exclusión social, específicamente a personas con discapacidad, que estén desocupadas o que tengan dificultades importantes para integrarse en el mercado de trabajo".

Cláusulas que pueden incluirse como causa específica de resolución

"Es causa específica de resolución del contrato el incumplimiento de las condiciones especiales de ejecución previstas en este pliego".

"Es causa específica de resolución del contrato la falta de veracidad en la información entregada relativa a los datos sobre la subrogación de personal"



7B Cláusulas que pueden incluirse específicamente en los contratos reservados a centros especiales de empleo

Inclusión en la definición del objeto del contrato

"Constituye el objeto del contrato XXX, mediante la ejecución de un proyecto de inserción sociolaboral para personas con discapacidad mediante la reserva de la licitación a CEE debidamente registrados".

Cláusulas que pueden incluirse como criterio de adjudicación

"En el supuesto en que dos o más proposiciones se igualen en sus términos con las más ventajosas desde el punto de vista de los criterios que sirven de base para la adjudicación de este pliego, tendrán preferencia en la adjudicación las proposiciones que presente el CEE que disponga de mayor porcentaje de trabajadores fijos con discapacidad en su plantilla".

"En el supuesto en que dos o más proposiciones se igualen en sus términos con las más ventajosas desde el punto de vista de los criterios que sirven de base para la adjudicación de este pliego, tendrán preferencia en la adjudicación las proposiciones que presenten los CEE participados, directa o indirectamente, en, al menos, un 51% por una entidad sin ánimo de lucro".

"En el supuesto en que dos o más proposiciones se igualen en sus términos con las más ventajosas desde el punto de vista de los criterios que sirven de base para la adjudicación de este pliego, tendrán preferencia en la adjudicación las proposiciones que presente el CEE que tenga contratados un mayor número de trabajadores con discapacidad con mayores dificultades de empleabilidad".

Cláusulas que pueden incluirse como condición de ejecución

"El CEE que resulte adjudicatario debe mantener, durante todo el plazo de ejecución del contrato, la condición de CEE".
"El CEE que resulte adjudicatario, solo puede subcontratar una parte del contrato con otros CEE".

"El CEE esta eximido de constituir la preceptiva garantía".

Cláusulas relativas a la subcontratación a CEE

"Para los contratos que incluyan la realización de alguna de las siguientes prestaciones: obras y servicios de conservación y mantenimiento de bienes inmuebles; servicios de mensajería, correspondencia y distribución; de artes gráficas, de limpieza y lavandería, de restauración, de recogida y transporte de residuos, así como los servicios y los suministros auxiliares para el funcionamiento de la Administración; la empresa o empresas adjudicatarias tienen que subcontratar un X% de su realización a CEE siempre que la actividad de dichos centros tenga relación directa con el objeto del contrato".

“Si por las características de las prestaciones objeto del contrato, la empresa o empresas adjudicatarias de este contrato tienen que subcontratar parte de la ejecución del contrato deben hacerlo, preferentemente, con centros especiales de empleo, empresas de inserción o con entidades sin ánimo de lucro”.

Aplicación práctica

De cláusulas sociales en la contratación pública

El procedimiento de contratación pública, como hemos apuntando, se compone de diferentes fases y en todas ellas cabe la posibilidad de introducir criterios sociales.

Objeto del contrato

Pliego del Ayuntamiento de Segovia *"Inserción sociolaboral de personas en situación de discapacidad física, psíquica y sensorial, colectivos en riesgo de exclusión, a través de los trabajos de conservación y mejora de áreas naturales, zonas verdes, plazas y espacios abiertos del Área Natural de Clamores Pinarillo en la ciudad de Segovia".*

Pliego del Ayuntamiento de Avilés (junio 2015) *"Preparación y distribución de desayunos y comidas, mediante una dieta equilibrada en sus características nutricionales y atención a las alumnas y alumnos usuarios/as del servicio, en los Colegios de Educación Infantil y Primaria de titularidad pública del Municipio de Avilés, incorporando medidas de inserción laboral e igualdad de oportunidades".*

Solvencia técnica y profesional

Pliego del contrato de explotación y gestión del quiosco del Hospital Clínico Universitario de Valladolid (enero 2014) establece que *"Cada licitador debe acreditar que al menos el 20% de su plantilla media anual y el 20% de trabajadores estables son trabajadores con dificultades particulares de inserción en el mercado laboral, referido a los 3 últimos ejercicios, siempre que el cumplimiento de dicho requisito sea adecuado a la capacidad específica de la empresa para la ejecución del contrato".*

Pliego del contrato para la gestión del servicio de atención especializada a personas con discapacidad intelectual en Navarra[18] establece que *"la solvencia técnica o profesional exigida es que: el licitador cuenta con una experiencia mínima de 1 año dentro de los últimos 3 años en la gestión de pisos tutelados o de atención residencial a personas con discapacidad intelectual"*

Contratos reservados

Pliego del Ayuntamiento de Arrigorriaga *"Servicio de limpieza y conservación de locales y edificios deportivos de Arrigorriaga (Bizkaia), reservándose la participación en él a CEE".*

Pliego del Ayuntamiento de Beasáin (Guipúzcoa) *"Pliego de cláusulas administrativas particulares para la contratación del servicio de mantenimiento de parques, jardines, zonas*

[18] *Contrato para la gestión del servicio de atención especializada a personas con discapacidad intelectual en los pisos funcionales de Vencerol, Las Torchas y Mendebaldea*

verdes y arbolado viario del municipio de Beasain por procedimiento abierto reservándose la participación en él a CEE".

Pliego del Ayuntamiento de Avilés *"Suministro por lotes y precios unitarios dentro de cada lote, del vestuario destinado a la uniformidad del personal municipal del Ayuntamiento de Avilés, mediante procedimiento negociado sin publicidad, reservado a Centros Especiales de Empleo".*

Pliego del concurso reservado para la contratación del servicio de limpieza de los centros e instalaciones dependientes de la Fundación Pública de Andaluza para la integración de personas con enfermedad mental, FAISEM, en la provincia de Sevilla[19] *"En caso de que, una vez realizada la valoración, se produzca un empate entre dos o más ofertas se establece una preferencia expresa para las ofertas presentadas por empresas que tengan contratados un mayor número de personas cuya minusvalía sea derivada de trastorno mental grave. Se entenderá que existe empate cuando la diferencia entre la puntuación obtenida sea inferior al 5%".*

Pliego del servicio de transporte de almacén para los centros dependientes de la dirección de atención primaria, unidades de atención a la mujer y centros de salud mental del Servicio Navarro de Salud – OSASUNBIDEA, establece que *"Si una vez aplicados todos los criterios precedentes hubiera empate en la puntuación final de dos o más licitadores, la Mesa de Contratación utilizará los siguientes criterios para dirimir dicho empate: 1.- mayor porcentaje de trabajadores con discapacidad; 2.- menor porcentaje de trabajadores eventuales, siempre que éste no sea superior al 10%; 3.- realización de buenas prácticas en materia de género; y 4.- sorteo. Los criterios e aplicarán en el orden expuesto, de forma que sólo se tendrá en cuenta uno si aplicado el anterior se mantiene el empate".*

Pliego de la Junta de Castilla y León (mayo 2016) para el Servicio de Lavandería en la Residencia asistida La Rubia y Centro Base de Atención a Minusválidos dependientes de la Gerencia Territorial de Servicios sociales de Valladolid, además de reservar el contrato a CEE establece como requisito que: *"el 50% de los trabajadores adscritos al contrato deberán ser trabajadores con discapacidad con mayores dificultades de empleabilidad (personas con parálisis cerebral, personas con enfermedad mental o personas con discapacidad intelectual, con un grado de minusvalía reconocido igual o superior al 33 por cien), a los que hace referencia el artículo 6.2.a) del RD 290/2004, de 20 de febrero, por el que se regulan los enclaves laborales como medida de fomento del empleo de las personas con disca-*

[19] *Criterio de adjudicación adicional en un contrato reservado.*

pacidad, y que, además, cuenten con un contrato indefinido".

Criterios de adjudicación de carácter social

Pliego del Ayuntamiento de Avilés[20] *"Se valorara hasta con 15 puntos a aquellas empresas que se comprometan a emplear en el caso de nuevas contrataciones, bajas o sustituciones para la ejecución del contrato a un mayor porcentaje de personas con dificultades de acceso al mercado laboral, siempre que el porcentaje de personas contratadas de estas características supere el mínimo establecido como obligatorio en las condiciones de ejecución".*

Pliego de cláusulas administrativas particulares del Canal de Isabel II Gestión S.A.[21] *"Tendrán preferencia en la adjudicación las proposiciones presentadas por aquellas empresas, que, sin estar sujetas a la obligación de tener en su plantilla trabajadores con discapacidad (si tiene más de 50 trabajadores), en el momento de acreditar su solvencia técnica, tengan en su plantilla un número de trabajadores con discapacidad superior al 2 por 100, siempre que dichas proposiciones igualaran en sus términos a las más ventajosas después de aplicar los criterios objetivos establecidos para la adjudicación del Contrato (deberá acreditarse con los correspondientes contratos de trabajo y documentos de cotización a la Seguridad Social)".*

Pliego para la gestión parcial del servicio público de comedor escolar, en la modalidad de concesión, en la provincia de Segovia: *"Se valorará la dedicación, en la ejecución del contrato, de personas con discapacidad física, psíquica o sensorial o con enfermedades mentales. En particular, se valorarán las ofertas que incluyan trabajadores con discapacidad contratados en la cocina central que el licitador ponga a disposición de la ejecución del presente contrato, entendiéndose por trabajadores con discapacidad las personas contratadas a la fecha de presentación de la oferta que tengan reconocido un grado de minusvalía igual o superior al 33%. Se otorgarán 10 puntos a la oferta del licitador que acredite un mayor número de trabajadores contratados con discapacidad; cero puntos a la oferta que no acredite ningún trabajador contratado con discapacidad; el resto se puntuaran de forma proporcional. Este criterio se acreditará mediante la presentación de una declaración responsable de la empresa que estará firmada por el representante legal".*

Criterios de preferencia

La Disposición Adicional cuarta del TRLCSP contempla la contratación con empresas que tengan en su plantilla personas con discapacidad o en situación de exclusión social y con entidades sin ánimo de lucro.

[20] *Contrato de preparación y distribución de desayunos y comidas… del municipio de Avilés (Junio 2015).*
[21] *Suministro de material de oficina y papelería (contrato 17/2016)*

Los poderes adjudicadores pueden introducir en los pliegos de cláusulas administrativas particulares la preferencia en la adjudicación en los contratos para las ofertas presentadas por licitadores que tengan en su plantilla un número de trabajadores con discapacidad superior al 2 por 100.

Si varias empresas licitadoras hubieran empatado en cuanto a la proposición más ventajosa tendrá preferencia la licitadora que disponga del mayor porcentaje de trabajadores fijos con discapacidad en su plantilla.

También podrá establecerse preferencia en la adjudicación de los contratos relativos a prestaciones de carácter social o asistencial para las proposiciones presentadas por entidades sin ánimo de lucro, con personalidad jurídica, siempre que su finalidad o actividad tenga relación directa con el objeto del contrato.

En este caso el modelo de clausula seria la misma redacción del texto legal.

Como ejemplo el Ayuntamiento de Vitoria[22] *"En el caso de que dos o más proposiciones se encuentren igualadas, como las más ventajosas desde el punto de vista de los criterios de valoración de las ofertas, tendrán preferencia de adjudicación las siguientes empresas: a) la empresa que en el momento de acreditar la solvencia técnica cuente en su plantilla con el mayor porcentaje de trabajadores con discapacidad, siempre que dicho porcentaje sea superior al 2 por 100 de su plantilla; b) la empresa dedicada específicamente a la promoción e inserción laboral de personas en situación de exclusión, siempre que la empresa se haya comprometido a contratar no menos del 30 por ciento de sus puestos de trabajo con personas de estos colectivos (entre ellos las personas con discapacidad)".*

O el Ayuntamiento de Gijón[23] *"En caso de igualdad en la oferta económica, tendrán preferencia en la adjudicación del contrato las proposiciones presentadas por aquellas empresas que, en el momento de acreditar su solvencia, tengan en su plantilla un número de trabajadores con discapacidad superior al 2 por 100. Si varias empresas licitadoras de las que hubieren empatado en cuanto a la proposición más ventajosa acreditan tener relación laboral con personas con discapacidad en un porcentaje superior al 2 por 100, tendrá preferencia en la adjudicación del contrato el licitador que disponga del mayor porcentaje de trabajadores fijos con discapacidad en su plantilla".*

Condiciones especiales de ejecución

El artículo 118 del TRLCSP permite establecer condiciones especiales

[22] *Pliego "Trabajos de conservación de las zonas verdes de la ciudad de Vitoria - Gasteiz" (Julio 2010).*

[23] *Pliego "Contratación del servicio de limpieza en las instalaciones del Centro Integrado de Formación Profesional del Mar de Gijón" (Enero 2016).*

de ejecución en relación con la ejecución del contrato, siempre que sean compatibles con el derecho comunitario y se indiquen en el anuncio de licitación y en el pliego o en el contrato.

El Ayuntamiento de Pamplona como ejemplo dispone[24] "Como condición especial de ejecución, y al amparo de lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos, los licitadores están obligados a contratar con CEE sin ánimo de lucro, Centros de Inserción Sociolaboral o empresas acogidas a programas de empleo protegido por contar con una mayoría de empleados en situación de riesgo de exclusión social, un volumen de trabajo correspondiente al 6% del presupuesto de la obra. Este requisito deberá justificarse, detallando estos trabajos en la oferta técnica del concurso. En este caso se corresponderán con el 6% del presupuesto de adjudicación".

Como ejemplo de condiciones sociales para la inserción laboral de personas con discapacidad se pueden establecer:

1.- que se emplee entre la plantilla que ejecute el contrato al menos a un porcentaje de personas con discapacidad.

2.- que se subcontrate un porcentaje del presupuesto de ejecución con CEE.

[24] *Pliego "Contrato de obras denominado 'Obras de urbanización del parque de Trinitarios en Pamplona. Fases A y B'"*

9 Recomendaciones

En primer lugar es necesaria la concreción de la normativa y de los compromisos adquiridos por las distintas administraciones públicas desarrollando y aplicando efectivamente las clausulas sociales, incorporándolas en todas las licitaciones que se planteen, y en caso de no poder incluirlas justificando motivadamente su no inclusión[25].

Además es imprescindible establecer las cuotas obligatorias de reserva para los CEE en la contratación pública, teniendo en cuenta aquellas ramas de actividad donde las personas ocupadas con discapacidad tienen una mayor representatividad. En este sentido se debería tener en cuenta las posibilidades del contrato menor y el procedimiento negociado como laboratorio de pruebas para la compra sostenible, como forma de sondear la capacidad de las empresas proveedoras para cumplir con los criterios sociales, comprobar el precio y la calidad y evaluar la receptividad de los usuarios.

Los poderes adjudicadores deberían elaborar Guías de contratación responsables destinadas a los gestores de los contratos, con el objetivo de garantizar la plena efectividad de la inclusión de cláusulas sociales y el establecimiento de cuotas de reserva.

Deben establecer indicadores de seguimiento, en la práctica las condiciones de ejecución se configuran como firmes obligaciones que todos los licitadores asumen y aceptan. A su vez debe establecerse un sistema de verificación del cumplimiento de las clausulas sociales, en caso de detectarse su incumplimiento podría dar lugar a la rescisión del contrato sin esperar a su conclusión.

En los pliegos de licitación, cuando se categorice a las personas con dificultades particulares de inserción en el mercado laboral, se debe incluir entre ellos a las personas con discapacidad. En este sentido es necesario remarcar la necesaria adecuación en el uso del lenguaje, que en la normativa de nuestro país y en la propia Convención de la ONU se define como “persona con discapacidad”.

Es preciso dar preferencia a la inclusión de cláusulas sociales en la ejecución, lo que garantiza la obtención de resultados, que pudiera no suceder con los criterios de adjudicación, por ejemplo si establecemos un criterio de valoración para las empresas que subcontraten con un CEE puede ocurrir que ningún licitador, o simplemente con que no lo haga el adjudicatario, opte por lograr los puntos establecidos en dicho apartado, así el resultado será nulo.

Excepcionar la exigencia del establecimiento de garantías en los contratos reservados.

Por último, urge el reglamento que

[25] *La inclusión de cláusulas sociales debe ser la norma general y la no inclusión debe ser la excepción.*

desarrolle la Disposición Transitoria Décima del TRLCSP, para que la prohibición de contratar por incumplimiento de la cuota de reserva sea efectiva y se establezca qué ha de entenderse por el cumplimiento de dicho requisito a efectos de la prohibición de contratar y como se acreditará el mismo (por ejemplos con certificados independientes como el Sello Bequal).

BIBLIOGRAFÍA

"Encuesta de población activa y de la base estatal de personas con discapacidad. Año 2014. INE"

"Guía para la inclusión de cláusulas contractuales de carácter social" Junta Consultiva de Contratación Administrativa, Departamento de Economía y Conocimiento, Generalitat de Catalunya, 2012.

"Guía de Contratación Pública Socialmente Responsable". Año 2014. REAS Euskadi (Santiago Lesmes y Leire Álvarez).

"Guía para la aplicación práctica de cláusulas sociales para las administraciones públicas vascas de la actividad de los CEE de Euskadi". EHLABE

"Foro de la Contratación Socialmente Responsable" www.conr.es.

FEACEM
Tlf: 91 402 51 26 · email: feacem@feacem.es · www.feacem.es