

## ***INDICE.***

### ***1. Introducción:***

#### ***1.1. Caracterización do terceiro sector de acción social.***

#### ***1.2. Lexitimación normativa e social da contratación pública e as cláusulas sociais.***

### ***2. O tratamento das cláusulas sociais na normativa reguladora da contratación pública.***

### ***3. A operativa: que, cando e como:***

#### ***3.1. A discriminación negativa: esixencias de clasificación das entidades e influencia do I.V.E. na contratación pública.***

#### ***3.2. A inaplicación da discriminación positiva: contratos reservados.***

#### ***3.3. A corresponsabilidade social: contratación pública e cláusulas sociais.***

### ***4. Bibliografía.***

## **1. Introducción.**

### **1.1. Caracterización do terceiro sector de acción social.**

PENDENTE COMPLETAR DATOS SANTIAGO GONZÁLEZ AVIÓN INTERVENCIÓN Seminario "Cláusulas sociais y reserva de Mercado en la Contratación Pública". 13 de julio de 2010, Santiago de Compostela. FORO EAPN-GALICIA 2010.

O Presidente de EAPN Galicia, Santiago González Avión fixo na súa relatoría un repaso sobre a situación do Terceiro Sector de Acción Social en Galicia, salientando a súa importancia na xeración de Capital Social e detallando os problemas e dilemas aos que o sector se enfrenta, entre eles a duplicidade entre o público e o privado e a dificultade na complementariedade.

Fixo tamén repaso da evolución do sector social na década dos 90, moi expansiva, e dos 2000, máis de consolidación; e do reparto xeográfico das sedes das asociacións e fundacións: Coruña 50,1%, Pontevedra 24,7%, Ourense 14,6% e Lugo 10,6%. A regulación e o control favorecen a supervivencia das entidades que independentemente do seu tamaño, aporten un valor real as comunidades nas que traballan. A estabilización das mesmas, está moi vinculada a súa base asociativa, a capacidade de mobilización de persoas e recursos e a dotación dun corpo técnico. En Galicia fáltannos estudos que cuantifique e axuden a poñer en valor ao noso tecido asociativo social.

Taula d'Entitats de Catalunya. Belén Castán, salientou o percorrido do Grupo de Traballo sobre Prestación de Servizos inserto na Taula que leva traballando na Guía sobre Cláusulas Sociais dende o ano 2008 e continúa a día de hoxe coa difusión da mesma. Este documento de referencia baséase na posta en valor das entidades do Terceiro Sector Social que acada a creación de Capital Social a traveso da xeración de cohesión e inclusión social, da detención de novas necesidades sociais e da creación de ferramentas de participación cidadá. Este Terceiro Sector de Acción Social, a diferenza do sector empresarial retorna de xeito directo os seus beneficios á sociedade na que traballa; e, a diferenza do que moitas veces se pensa, é xa actualmente un sector moi estruturado no que o 53% dos seus traballadores e traballadoras son persoal indefinido.

### **1.2. Lexitimación normativa e social da contratación pública e as cláusulas sociais.**

A **Constitución Española** recolle, no **apartado segundo** do seu **artigo 9**, un mandato xenérico dirixido á totalidade dos poderes públicos orientado á promoción das condicións para que a liberdade do individuo e dos grupos nos que se integra, sexan reais e efectivas, coa obriga de *"remover los obstáculos que impidan o dificulten la plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social"*.

Este mandato reproducése, respecto dos poderes públicos galegos, no **artigo 4 do Estatuto de Autonomía de Galicia**, aprobado por Lei Orgánica 1/1981, de 6 de abril.

Tomando como base este precepto, existen outros artigos no texto constitucional que esixen aos poderes públicos a implementación de medidas tendentes á corrección das situacións de necesidade e ao desenvolvemento de políticas orientadas ao pleno emprego.



A estes efectos, o **artigo 40 da CE**, establece que *“os poderes públicos promoverán as condicións favorables para o progreso social e económico e para unha distribución da renda rexional e persoal máis equitativa, no marco dunha política de estabilidade económica. De maneira especial, -continúa o apartado primeiro do citado precepto- realizarán unha política orientada ao pleno emprego (...)”*.

O **artigo 41 da CE**, pola súa banda, determina que *“os poderes públicos manterán un réxime de Seguridade Social para todos os cidadáns, que garanta a asistencia e prestacións sociais suficientes ante situacións de necesidade, especialmente en casos de desemprego (...)”*.

E especificamente no ámbito da discapacidade, o **artigo 49 do texto constitucional** obriga aos poderes públicos a realizar unha política de previsión, tratamento, rehabilitación e integración das persoas con discapacidade física, sensorial e psíquica, ás que deberán prestar a atención especializada que requiran e amparar, especialmente, para o desfrute dos dereitos que o Título I da Constitución outorga a todos os cidadáns.

E no ámbito máis xeral, en canto ao conxunto dos colectivos en risco de pobreza e exclusión social, ademais do mandato xenérico do xa citado **artigo 9.2 da Constitución Española**, debe considerarse especialmente na inclusión:

A) As persoas con discapacidade ou en situación de exclusión social (Disposición Adicional Sexta da LCSP), comprendéndose nestas últimas os previstos no seu punto 2:

- a) *“Perceptores de rentas mínimas de inserción, o calquera outra prestación de igual o similar natureza, según la denominación adoptada en cada Comunidad Autónoma.*
- b) *Personas que no puedan acceder a las prestaciones a las que se hace referencia en el párrafo anterior, por falta del periodo exigido de residencia o empadronamiento, o para la constitución de la unidad perceptora, o por haber agotado el período máximo de percepción legalmente establecido.*
- c) *Jóvenes mayores de dieciocho años y menores de treinta, procedentes de instituciones de protección de menores.*
- d) *Personas con problemas de drogadicción o alcoholismo que se encuentren en procesos de rehabilitación o reinserción social.*
- e) *Internos de centros penitenciarios cuya situación penitenciaria les permita acceder a un empleo, así como liberados condicionales y ex reclusos.*
- f) *Personas con discapacidad”*.

B) O conxunto de colectivos prioritarios fixados nos programas específicos de acordo coa **Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de Empleo**, así como os colectivos con especiais dificultades fixados na mesma lei.

Estando actualmente en tramitación o *Proyecto de Ley de medidas urgentes para la mejora de la empleabilidad y la reforma de las políticas activas de empleo (procedente del Real Decreto-ley 3/2011, de 18 de febrero, B.O.C.G. de 18 de marzo de 2011)*, no cal se configuran estes colectivos por medio da modificación de sendos preceptos da citada Lei de Empleo, unha referencia obxectiva e salientable para efectos de orientación e coordinación das políticas, coa correlativa tradución ás ferramentas que as desenvolvan, entre elas as correspondentes á contratación pública, debe ser a estes colectivos, compostos, respectivamente, por:

- **Colectivos prioritarios:** *“aquellos con déficit de formación, mujeres, parados de larga duración, maiores de 45 anos, persoas con discapacidade o en situación de exclusión social, e inmigrantes, con respecto a la legislación de extranjería, u otros que se puedan determinar, en el marco del Sistema Nacional de Empleo”* (art. 9 do proxecto de lei citado).
- **Colectivos con especiais dificultades:** *“se tendrá especialmente en consideración la situación de las mujeres víctimas de violencia de género, de las víctimas de violencia doméstica y de las personas con discapacidade o en situación de exclusión social. En relación con las personas con discapacidade, se incentivará su contratación tanto en el empleo ordinario como en el empleo protegido a través de los Centros Especiales de Empleo”* (art. 11.Uno do proxecto de lei citado).

Nesta mesma liña, cómpre poñer de manifesto que España dispuxo o 23 de novembro de 2007 o **Instrumento de ratificación da Convención sobre os dereitos das persoas con discapacidade, feito en New York o 13 de decembro de 2006**. O referido Texto, vixente en España dende o 3 de maio do ano 2008, no cal se prevén as medidas que os Estados signatarios deben implementar ao obxecto de garantir que as persoas con discapacidade desfruten dos seus dereitos en igualdade de condicións que o resto de cidadáns. A estes efectos, os Estados signatarios comprométese a elaborar e poñer en práctica textos legislativos e medidas administrativas para asegurar os dereitos recoñecidos na propia Convención, así como a abolir as Leis, regulamentos, costumes e prácticas que constitúan algún tipo de discriminación para as **persoas con discapacidade**.

A **Estratexia Europa 2020** e os compromisos do recién aprobado **Plan Nacional de Reformas 2011** engloba liñas similares para as **persoas en situación ou risco de exclusión social**.

Neste senso, o emprego é un dos elementos de maior **eficacia na inclusión social das persoas con discapacidade e dos outros colectivos en risco de pobreza e exclusión social** porque non é só unha fonte de ingresos, senón que constitúe unha condición estratéxica para a integración social, a calidade de vida e a autonomía destes colectivos, que en Europa, España e Galicia son ben numerosos:

*“Según el Informe anual (2009) de la Comisión Europa sobre la protección y la inclusión social, el 20 por ciento de la población española –alrededor de 9 millones de personas- vive bajo el umbral de la pobreza, de las que el 25% padecen pobreza severa. Bruselas avisa además de que la pobreza se extenderá durante los próximos años si no frena la subida del paro, aunque ni siquiera en el periodo de mayor bonanza económica en España el porcentaje de población en situación de pobreza descendió del 16%. Por su parte, el Informe de Sostenibilidad de España 2009, informa de que un 11% de la población ocupada se encuentra en riesgo de pobreza, conformando una nueva categoría denominada, los “trabajadores pobres”<sup>1</sup>.*

O traballo proporciona ás persoas identidade social, independencia, seguridade económica, capacidade para transformar a vida propia e, amais, valores de autorrealización ou, dito doutra maneira: a inserción e reinserción no mercado de

<sup>1</sup> **Guía de Contratación Pública Sostenible Incorporación de Criterios Sociales. IDEAS, Departamento de Compra Responsable, Junio 2010. Guía cofinanciada por fondos procedentes de la Unión Europea (proyecto “Public Affairs”), páxina 16.**



traballo ou a adecuación da oferta e a demanda de ocupacións, xunto coas medidas de fomento do emprego de calidade son unha responsabilidade que afecta, en xeral, aos poderes públicos mediante outros posibles ámbitos de actuación, *“no en vano el trabajo, antes que otra cosa, es una premisa para que el hombre realice sus valores como individuo, exprese y acreciente su nativa dignidad y sea capaz de participar en la cultura de su tiempo en un sentido más radical, esto es, en la cultura entendida como ámbito insaturable del quehacer humano que le permite construirse a sí mismo como persona”*<sup>2</sup>.

Esta actividade prestacional ten múltiples manifestacións, baixo distintos mecanismos e fórmulas de actuación laborais e non laborais e, entre estas últimas, a posible inclusión das denominadas cláusulas sociais no proceso de licitación pública, como outro dos instrumentos deseñados pola Administración para a consecución dun axuste ordeado entre oferta e demanda de actividade. O seu alicerce recae na propia configuración de España como Estado Social, xa referenciado previamente, e supón a esixencia nos procesos de contratación administrativa de requisitos non só económicos, senón tamén de calidade social de obrigado cumprimento por contratistas ou concesionarios. No eido europeo, as institucións europeas teñen mantido (e mesmo alentado) a posibilidade de utilizar a contratación administrativa co fin último de afianzar comportamentos empresariais beneficiosos para o interese xeral, sempre e cando os criterios sociais adoptados:

- estean vencellados ao obxecto do concreto contrato que é causa da correspondente licitación, e, ademais,
- sexan compatibles coas liberdades e principios nos que se fundamenta o sistema de contratación pública: suprimir as trabas á libre circulación de mercancías e á liberdade de establecemento e de prestación de servizos

Mesmo o **artigo 27 da Directiva 2004/18/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios**, recoñece expresamente a posibilidade de que: *“El poder adjudicador podrá regirse por criterios destinados a satisfacer exigencias sociales que, en particular, respondan a necesidades -definidas en las especificaciones del contrato- propias de las categorías de población especialmente desfavorecidas”* (vid., ademais, a Sentenza do Tribunal de Xustiza das Comunidades Europeas de 17 de setembro de 2002, asunto C-513/999, Concordia Bus Finland Oy AB), onde se supera a tradicional concepción de que a oferta economicamente máis vantaxosa é aquela que resulta máis barata en prezo, na medida en que existen unha multiplicidade de criterios –algúns deles expresamente citados nas normas- orientados á súa determinación, de maneira que **as proposicións cun alto índice de compromiso social poden resultar economicamente máis vantaxosas para a Administración na medida en que contribúan á redución de custos sociais** (redución do abono de prestacións por desemprego ou menor repercusión das políticas subvencionais).

<sup>2</sup> A partir de “LAS CLAUSULAS SOCIALES EN EL NUEVO SISTEMA DE CONTRATACION PUBLICA: PROBLEMAS JURIDICOS”, artigo presentado na II Edición do Premio Xurídico “Colegio Nacional de Secretarios Judiciales” (primeiro premio), con citas de:

- ROMAN VACA, E.: “Las cláusulas sociales en la licitación pública y la aplicación del ¿aberrante? Derecho Comunitario. El ejemplo sevillano”, Revista de Derecho Social, núm. 36, 2006, pág. 193.
- SSTJCE 380/98, de 3 de outubro de 2000, 94/99, de 7 de decembro de 2000, 92/2000, de 18 de xunio de 2002, 470/99, de 12 de decembro de 2002 ó 373/00, de 27 de febreiro de 2003.
- URÍA FERNÁNDEZ, F.: “Primeras impresiones en relación con el anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público”, La Ley, 2006, Tomo II, pág. 1213.



A xurisprudencia constitucional avala e avoga por esta posición, por exemplo:

- na Sentenza de 23 de Maio de 1997, indicando que “A administración non está obrigada a aceptar o mellor prezo, senón a oferta mais favorable para o interese público”
- na sentenza de 16 de xullo de 1997, sinalando que “a actuación dos poderes públicos para remediar, así, a situación de determinados grupos sociais definidos e colocados en posicións de innegable desvantaxe no ámbito laboral, por razón que resultan de tradicións e hábitos profundamente arraigados na sociedade e dificilmente eliminables, non pode considerarse vulneradora do principio de igualdade, aínda que se estableza para eles un trato mais favorable, pois trátase de dar un tratamento diferente a situacións efectivamente distintas. Dende esta perspectiva, as medidas protectoras de aquelas categorías de traballadores que estean sometidas a condicións especialmente desvantaxosas para o seu acceso ao traballo ou permanencia nel non poderá considerarse opostas ao citado principio de igualdade, senón ao contrario, dirixidas a eliminar situación de discriminación existentes”

É dicir, a contratación pública, se ben non se configura, inicialmente, como un instrumento orientado ao desenvolvemento de medidas sociais, si alberga unha elevada **potencialidade transversal que permite incidir na política económica e particularmente na política social**; e, como complemento das estratexias subvencionais e de incentivos fiscais, pode converterse nun importante instrumento **catalizador da corresponsabilidade social**, na parte que lle corresponde ás entidades xeradoras de riqueza e emprego.

Neste senso, a contratación pública abre oportunidades nun ámbito de lentos avances, como é o do acceso ao emprego das persoas con discapacidade e dos outros colectivos en risco de pobreza e exclusión social, porque non é aceptable en 2011 que para unha parte cada vez máis importante da poboación o seu acceso ao traballo sexa, simplemente, unha conquista imposible.



## **2. O tratamento das cláusulas sociais na normativa reguladora da contratación pública.**

Baixo estas premisas, unha das principais novidades introducidas pola **Ley 30/2007, de 30 de outubro, de Contratos del Sector Público (LCSP)**, tal e como indica a súa Exposición de Motivos, consiste: *“Sintéticamente expuestas, las principales novedades afectan a la previsión de mecanismos que permiten introducir en la contratación pública **consideraciones de tipo social y medioambiental**, configurándolas como **condiciones especiales de ejecución del contrato** o como **criterios para valorar las ofertas**, prefigurando una estructura que permita acoger pautas de adecuación de los contratos a **nuevos requerimientos éticos y sociales**, como son los de acomodación de las prestaciones a las exigencias de un “comercio justo” con los países subdesarrollados o en vías de desarrollo como prevé la Resolución del Parlamento Europeo en Comercio Justo y Desarrollo [2005/2245 (INI)]”*

Entramos así nunha nova etapa da contratación administrativa, que pon o acento non só en políticas económicas, senón tamén en **políticas sociais transversais**, incorporando á contratación administrativa a procura de obxectivos sociais capaces de axudar ao incremento do beneficio da colectividade: *“En el intento por contribuir a la consecución de la tan anhelada y siempre escurridiza justicia social, debe potenciarse la inclusión de las **cláusulas sociales tanto en la definición del objeto del contrato, como en la ejecución del mismo, pasando por la fase de selección y adjudicación**”.*<sup>ii</sup>

En definitiva, este enfoque é xeneroso en beneficios, sintetizados na **Resolución 2/2010 da Asemblea Xeral da EAPN – Galicia, sobre cláusulas sociais na contratación pública e reserva dos mercados públicos**<sup>3</sup>:

<sup>3</sup> En xeral, pódese acudir tamén ao documento de “A inclusión de cláusulas sociais e reservas de contratos na contratación das administracións públicas”, da Asociación Plataforma polo Emprego (vid. documento en [www.eapn-galicia.com](http://www.eapn-galicia.com)) para o resume deses beneficios ou vantaxes.

Dende un marco máis global, substéntase tamén polos mesmos principios e argumentos da compra pública sostible, resumidos na **Guía de Contratación Pública Sostenible Incorporación de Criterios Sociais. IDEAS, Departamento de Compra Responsable, Junio 2010. Guía cofinanciada por fondos procedentes de la Unión Europea (proyecto “Public Affairs”), páxina 13:**

**Importancia** Las Administraciones Públicas dedican a la contratación un 16% del PIB, lo que les convierte en el mayor contratante por su volumen e influencia sobre el mercado y el entorno.

**Impacto** Las políticas de CPS –mejor aún si se acompañan de acciones de sensibilización poseen un potencial de cambio significativo, produciendo un **efecto en cascada sobre los hábitos de consumo de las empresas y los ciudadanos.**

**Legalidad** Ciertamente la contratación pública debe cabalmente salvaguardar sus principios básicos (transparencia y no discriminación) pero incorporando además otros principios y objetivos de carácter social. Por ello, la legislación ha incorporado ya en su articulado los **criterios sociales en las distintas fases de la contratación.**

**Eficacia** Las administraciones tienen la responsabilidad de utilizar el presupuesto público de la forma más eficiente, para ello deben asegurarse de elegir **la mejor opción**, entendiéndose por tal **no sólo la mejor oferta económica sino aquella que proporciona beneficios adicionales.**

**Ahorro** Las prácticas de compra verde suponen un claro ahorro en energía, costes de utilización o gestión de residuos. Lo mismo ocurre con las estrategias de compra social orientadas al mercado laboral, ya que se traducen en una reducción del presupuesto público destinado a prestaciones sociales (rentas básicas, subsidios o prestaciones), produciendo por añadidura ingresos a las Haciendas Públicas, mediante las aportaciones fiscales de las personas incorporadas laboralmente. De igual manera, el apoyo a un comercio internacional más equilibrado y respetuoso con los Derechos Humanos permite ampliar la eficacia de los fondos públicos destinados a la cooperación internacional al desarrollo.



1- Os beneficios para os usuarios do servizo son múltiples:

- Os principios básicos do Terceiro Sestor Social son a atención ás persoas, por riba do beneficio empresarial.
- O usuario pode recibir unha atención máis integral na medida en que tamén recibe outros servizos da mesma entidade, feito que crea sinerxias e unha atención máis persoalizada.
- O usuario participa na definición do servizo que recibe, polo tanto a atención é máis adaptada.
- A atención que recibe o usuario baséase nos principios de proximidade á súa familia e ao seu entorno.
- Recibe máis calidade na atención xa que os RRHH do TSS son máis estables, hai menos rotación.

2- Os beneficios para as AAPP da contratación de entidades do terceiro sector social (en diante, terceiro sector social):

- Como se dicía non significan un coste adicional, ao contrario, o TSS aporta máis valor á sociedade ao investir os seus beneficios na mesma entidade, nos seus RRHH e en xeral na sociedade/entorno no que traballa.
- Facilita ferramentas válidas de inserción aos servizos sociais, que melloran a capacidade e impacto destes dispositivos.
- Na medida na que nas entidades do TSS contrátase a persoas en risco de exclusión, o que supón un aforro real en termos de rendas mínimas de inserción, subsidios ou prestacións económicas específicas.
- A complementariedade dos servizos que realizan as entidades e o traballo en rede supoñen maiores sinerxias e maior calidade no traballo.
- O gasto que supón a atención ás persoas redúcese a causa da rede de relacións e da coordinación con outros servizos públicos, como os de saúde, educación ou traballo.

**Interés Público** *Las prácticas de compra responsable pueden contribuir de modo significativo a la consecución de los objetivos estratégicos de la administración y a que se atiendan derechos constitucionalmente establecidos como el empleo o la igualdad de oportunidades.*

**Referente y Modelo** *La compra sostenible debe colocar a la Administración en posturas ejemplarizantes a la hora de demandar productos y servicios con criterios sociales, e incentivando a las empresas para que evalúen sus cadenas de suministros y revisen sus políticas de empleo.*

**Beneficios a las personas** *La calidad de vida de muchas personas mejora de manera directa por efecto de las cláusulas sociales. Así por ejemplo sucede con aquellas personas desfavorecidas del mercado de trabajo que son contratadas para ejecutar una obra o prestar un servicio, gracias a lo cual acceden a un empleo remunerado y al sistema público de prestaciones.*

**Beneficios a la Comunidad local** *La incorporación de criterios sociales fomenta el desarrollo local, mejora la calidad de vida, la cohesión social e incide en las zonas más desatendidas.*

**Beneficios a las Comunidades de Países en Desarrollo** *En el mundo hay 25 millones de personas y sus familias que dependen del cultivo del café, cuyo precio no alcanza ni para cubrir sus necesidades básicas. La opción por productos de Comercio Justo proporciona unas condiciones laborales dignas y la mejora de las condiciones de vida de las comunidades.*

**Responsabilidad Social de las empresas** *La compra sostenible proporciona a través de su contratación un apoyo a las empresas socialmente responsables, lo que supone una ventaja competitiva a aquellas que ya lo son y una motivación a las que no han incorporado la responsabilidad social a su gestión.*

**Sinerxias** *La CPS supone una herramienta complementaria y sinérgica con las políticas sociales que las Administraciones Públicas vienen desarrollando, mejorando por ejemplo la capacidad y eficacia de los servicios sociales en políticas de igualdad, de empleo o los programas de inserción laboral e inclusión social.*

**Imagen** *La CPS supone un factor de legitimación del mensaje que quieren trasladar a la sociedad las Administraciones Públicas.*





- A proximidade e os vínculos do TSS no ámbito local facilitan o diálogo cos Concellos, a participación do tecido asociativo e a creación de capital social.
- As decisións do TSS dende o ámbito local, dende esa proximidade, polo tanto non están dirixidas dende a visión do capital das empresas, moitas veces distante e alonxada.
- As entidades non fuxen cando cambian as circunstancias socioeconómicas.
- A actividade económica do TSS tamén crea ingresos en termos de cotización á SS, IRPF, sociedades, impostos locais e IVE.

3- Os beneficios para o conxunto da sociedade da contratación de entidades do TSS:

- Axentes claros de Cohesión Social.
- Realizan unha función de sensibilización de toda a sociedade ao redor da súa misión e das necesidades do seu entorno.
- Promoven a participación de toda a sociedade nos seus propios proxectos coma voluntarios ou coma asociados.
- Están arraigados ao territorio e son mellores coñecedores das súas necesidades.
- Incorporan coma empregados aquelas personas en risco de exclusión do propio concello e de modo coordinado cos servizos sociais do mesmo.
- Son defensores dos dereitos das persoas máis vulnerables da sociedade.

Entrando máis polo miúdo, como se fará posteriormente, estas previsións xenéricas vanse materializarse en diferentes preceptos da LCSP, entre eles, nos artigos 49, 101, 102, 134 e nas Disposicións Adicionais Sexta, Sétima e Vixésimo Primeira.

Neste momento poden lembrarse especialmente as Disposicións Adicionais Sexta e Sétima, por canto permiten:

- A primeira, establecer unha preferencia a favor de entidades sen ánimo de lucro nos seguintes termos: *“3. En la misma forma y condiciones podrá establecerse tal 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, según resulte de sus respectivos estatutos o reglas fundacionales y figuren inscritas en el correspondiente registro oficial. En este supuesto el órgano de contratación podrá requerir de estas entidades la presentación del detalle relativo a la descomposición del precio ofertado en función de sus costes”.*
- A segunda, reservar contratacións nas seguintes condicións: *“Podrá reservarse la participación en los procedimientos de adjudicación de contratos a Centros Especiales de Empleo, o reservar su ejecución en el marco de programas de empleo protegido, cuando al menos el 70 % de los trabajadores afectados sean personas con discapacidad que, debido a la índole o a la gravedad de sus deficiencias, no puedan ejercer una actividad profesional en condiciones normales. En el anuncio de licitación deberá hacerse referencia a la presente disposición”.*

Á vista do tratamento que as cláusulas sociais recibiron no novo marco normativo en materia de contratación pública e consciente da súa potencialidade como instrumento canalizador da responsabilidade social no tecido empresarial, en data **23 de xuño de 2009** o Congreso dos Deputados, co apoio da totalidade de grupos parlamentarios, aprobou unha **Proposición non de Lei, sobre a responsabilidade social das empresas** na que insta ao Goberno a “2. Impulsar una gestión socialmente



responsable de las administraciones públicas mediante actuaciones que favorezcan la transparencia, la cultura del trabajo que crea valor en el seno de la Administración Pública”, mediante a adopción, entre outros, de instrumentos orientados á incorporación de cláusulas desta natureza nos procedementos de contratación iniciados polos órganos e entidades integrantes do sector público estatal.

Mediante a aprobación desta Proposición non de Lei, entre outras consideracións orientadas ao establecemento dunha **cultura de responsabilidade social no sector público estatal**, o Congreso dos Deputados recomenda aos órganos de contratación, en todo o ámbito da Administración Xeral do Estado, “a adopción de forma decidida de medidas favorables ás persoas con discapacidade previstas na Lei 30/2007, de 30 de outubro, de Contratos do Sector Público e, en particular:

- O establecemento da obriga de dedicar á execución do contrato, sempre que resulte posible, un número certo de traballadores con discapacidade (**artigo 102 LCSP**).
- A preferencia na adxudicación dos contratos ás empresas que, en igualdade das demais condicións, acredite maior porcentaxe de persoas con discapacidade (**Disposición Adicional 6ª LCSP**).
- A reserva da adxudicación de determinados contratos en favor de Centros Especiais de Emprego (**Disposición Adicional 7ª da LCSP**)”.

Igualmente, na referida Proposición non de Lei, o Congreso dos Deputados insta ao Goberno á elaboración, en colaboración coas organizacións representativas do ámbito da discapacidade, dun **Manual de boas prácticas de contratación pública socialmente responsable**, que puidese servir de guía práctica para os órganos de contratación de todas as administracións públicas.

Nesa mesma liña, a **Lei 5/2011, de 29 de marzo, de Economía Social**, ven incidido novamente nese enfoque social das institucións e as contratacións: *“La Carta de principios de la Economía Social en 2002 de la Conferencia Europea de Cooperativas, Mutualidades, Asociaciones y Fundaciones (CEP-CEMAF), antecesora de la actual asociación europea de economía social (Social Economy Europe), introduce en el acervo comunitario un conjunto de principios que permiten plasmar una realidad diferenciada de las entidades de la economía social, tales como la **primacía de la persona y del objeto social sobre el capital**, la **adhesión voluntaria y abierta**, el **control democrático por sus integrantes**, **conjunción de los intereses de las personas usuarias y del interés general**, defensa y aplicación de los **principios de solidaridad y responsabilidad**, **autonomía de gestión e independencia respecto de los poderes públicos** y el **destino de los excedentes a la consecución de objetivos a favor del desarrollo sostenible, del interés de los servicios a sus integrantes y del interés social**”.*

En Galicia tense avanzado un paso máis coa **reserva de contratos a centros especiais de emprego e empresas de inserción sociolaboral** introducida polo **artigo 35 da Lei 15/2010, do 28 de decembro, de medidas fiscais e administrativas**:

- Sempre que a súa finalidade ou a súa actividade, de acordo coas súas normas reguladoras, estatutos ou regras fundacionais, teña relación directa co obxecto do contrato.
- Os obxectos contractuais susceptibles de reserva serán as obras e os servizos de

conservación e mantemento de bens inmobles, os servizos de conserxaría, mensaxeiría e correspondencia, os servizos de xardinaría e forestal, de artes gráficas, de limpeza e lavandaría, de restauración, de recollida e transporte de residuos, de fabricación de roupa de traballo e servizos e de subministracións auxiliares para o funcionamento do sector público. Os órganos de contratación poderán ampliar a reserva a outros obxectos contractuais atendendo á súa adecuación ás prestacións dos centros e das empresas aos que se refire este artigo.

- importe global dos contratos reservados será determinado por cada entidade cun límite mínimo do 3% e máximo do 5% do importe dos contratos adxudicados no exercicio orzamentario inmediatamente anterior mediante contratos menores ou procedementos negociados por razón da contía.

En Galicia non existe lexislación específica que regule a posibilidade da inclusión de cláusulas sociais nin a reserva legal de mercados públicos na contratación administrativa, como si está recollida na lexislación doutras comunidades autónomas.

No marco da lexislación básica do Estado, correspóndelle á Comunidade Galega o desenvolvemento lexislativo, a potestade regulamentaria e a execución en materia de contratos administrativos, conforme a **Lei Orgánica 1/1981, de 6 de abril do Estatuto de Autonomía**, que prevé no **artigo 28** que “É competencia da Comunidade Autónoma galega o desenvolvemento lexislativo e a execución da lexislación do Estado nos termos que a mesma estableza, das materias seguintes: (...) Expropiación forzosa, contratos e concesións administrativas no ámbito das competencias propias da Comunidade Autónoma”.

Dentro da lexislación vixente non hai moitos exemplos concretos que contemplan a posibilidade de reserva de mercados a determinados actores económicos que traballan no ámbito da economía social nin de obriga de inclusión de cláusulas sociais. Pero un exemplo relativamente recente foi a Lei 13/2008, de 3 de decembro, de servizos sociais de Galicia, que recolle unha serie de medidas de natureza social a incluír na contratación pública (neste caso concreto en materia de xestión de servizos sociais ou similares pero perfectamente extensible a outros ámbitos administrativos):

**Artigo 33.º** Fomento de previsións de índole social na contratación pública.

1. Os pregos de condicións administrativas particulares das licitacións que convoquen as administracións públicas de Galicia en materia de xestión de servizos sociais poderán sinalar a preferencia na adxudicación dos contratos ás proposicións presentadas por empresas públicas ou privadas que no momento de acreditar a súa solvencia técnica teñan no seu cadro de persoal un número de traballadoras e traballadores con discapacidade superior ao 2%, sempre que as ditas proposicións igualem nos seus termos ás máis vantaxosas desde o punto de vista dos criterios que sirvan de base para a adxudicación. Nos supostos de empate, poderá recoñecérselle a preferencia na adxudicación á persoa licitadora que dispoña dunha maior porcentaxe de traballadoras e traballadores fixos con discapacidade no seu cadro de persoal.

2. Nos termos previstos na normativa de contratación pública, os pregos de cláusulas que rexan a contratación de servizos sociais poden dar preferencia na adxudicación de contratos, en igualdade de condicións coas que sexan economicamente máis vantaxosas, ás proposicións presentadas por empresas

dedicadas especificamente á promoción e inserción laboral de persoas en situación de exclusión social. Igualmente, resultarán aplicables os criterios establecidos na Lei 2/2007, do 28 de marzo, do traballo en igualdade das mulleres de Galicia.

3. Na mesma forma e condicións, poderá establecerse tal preferencia na adxudicación dos contratos relativos a prestacións de carácter social ou asistencial para as proposicións presentadas por entidades sen ánimo de lucro, con personalidade xurídica, sempre que a súa finalidade ou actividade teña unha relación directa co obxecto do contrato nos termos previstos na normativa de contratación pública.

4. De conformidade coa lexislación aplicable, impulsárase o establecemento de áreas reservadas para centros especiais de emprego no ámbito de contratación das administracións públicas.

Faise necesario estender as recomendacións, os principios, os mandatos da proposición non de lei, os valores de toda a normativa citada, na liña das previsións contidas no Manual de Boas Prácticas elaborado para o eido da discapacidade polo Comité Español de Representantes de Minusválidos (CERMI), ao **resto de Administracións Públicas e, particularmente, ás Administracións Autonómicas**.

E faise necesario tamén un labor de incidencia para explicitar e visibilizar o que e o por que destas propostas: *“Hacer incidencia en temas clave. En consonancia con el punto anterior, se destaca la necesidad de actuar de forma sectorial para conseguir incidir en mejoras que afecten el ámbito económico financiero de las entidades del sector. Así, el trabajo de incidencia se debería orientar al ámbito fiscal, al mecenazgo y patrocinio, a la ley de contratos y subvenciones o a la implementación de cláusulas sociales en los procesos de contratación pública, entre otros. Se debe, pues, avanzar hacia una estrategia sectorial que permita concentrar fuerzas ante las instancias correspondientes”*<sup>4</sup>.

O presente documento preséntase coa intención de que o mesmo poida servir de **guía práctica** aos órganos de contratación da administración autonómica ou local nas tarefas de incorporación das cláusulas sociais previstas na LCSP nos procedementos contractuais que os mesmos desenvolvan. Trátase, en definitiva, de recomendar e promover a súa utilización en tanto que mecanismos favorecedores, como vimos, dunha xestión pública socialmente responsable no ámbito da discapacidade e dos colectivos en risco ou situación de exclusión social, tal e como demanda o marco xurídico e social detallado nesta introducción.

No marco do procedemento de contratación, existen diferentes fases nas que resulta posible a introducción de consideracións de tipo social ao obxecto de determinar a oferta que resulte máis vantaxosa para a satisfacción do interese público que a propia contratación persegue. A estes efectos, e de conformidade coas previsións contidas na propia LCSP, as fases de selección, adxudicación e execución do contrato configúranse como tres etapas procedimentais idóneas.

O presente Documento, con base na correspondente habilitación normativa contida na LCSP, pretende ofrecer un relatorio de propostas susceptibles de ser incorporadas,

<sup>4</sup> *El ámbito económico-financiero de las entidades del tercer sector: retos y propuestas de acción. Una visión a partir de los Consejos Asesores de Investigación del OTS. Observatorio del Tercer Sector 2010.*



**Guía da contratación pública e  
cláusulas sociais**  
***Borrador suxeito a revisión***

**Páx. 13 de 41**

**Xullo 2011**

polos correspondentes órganos de contratación, en todas e cada unha das fases procedimentais citadas, co obxectivo último de facilitar e promover a definitiva incorporación das cláusulas sociais nos procedementos contractuais iniciados no seo da Administración Autonómica galega e nas Administracións locais.



### **3. A operativa: que, cando e como**

#### **3.1. A discriminación negativa: esixencias de clasificación das entidades e influencia do I.V.E.**

Hai dúas cuestións que, sen seren tecnicamente falando cláusulas sociais, teñen unha grande transcendencia porque supoñen de feito a discriminación negativa das máis das entidades sen ánimo de lucro no momento de enfrontarse a un proceso de contratación administrativa: a primeira delas, a esixencia de clasificación da entidade, e a segunda o tratamento do I.V.E.

**O PROBLEMA.** En canto á primeira, moitas contratacións públicas é esixida a clasificación da entidade contratante. A clasificación é un requisito para certos tipos de contratación, que admite algunhas excepcións. A regulación da clasificación está actualmente en revisión, coa situación paradóxica para moitas entidades con e sen ánimo de lucro de non poder clasificarse actualmente por non haber normativa, en tanto moitas entidades teñen e manteñen a súa clasificación ao abeiro da normativa anterior, o *Real Decreto 1098/2001, de 12 de outubro, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas* e, no eido autonómico, o *Decreto 262/2001, de 20 de setembro*, polo que se refunde a normativa reguladora do Rexistro Xeral de Contratistas da Comunidade Autónoma de Galicia. As máis destas entidades son entidades con ánimo de lucro. Cando na contratación administrativa se esixe clasificación prodúcese en moitas ocasións unha situación de reserva de mercado de feito a favor de entidades con ánimo de lucro, mesmo para contratos con obxecto netamente social.

En canto á segunda, a entrada en vigor da LCSP e a interpretación que respecto ás entidades parcialmente exentas de I.V.E. se ven de facer administrativamente nalgúns ocasións supón que:

- O valor a ter en conta pola Administración en procedementos de contratacións é o importe total sen I.V.E.
- Este valor sen I.V.E. se está a aplicar tanto para efectos de determinar o umbral para concorrer aos contratos públicos (orçamento máximo de licitación) como para efectos de avaliar as ofertas presentadas.

Esta forma de actuación sitúa ás entidades exentas en clara desvantaxe, xa que, ao non poder deducir o I.V.E. soportado, o seu custo é superior ao das entidades suxeitas e non exentas<sup>5</sup>.

A consideración do prezo sen I.V.E. na licitación pública constitúe unha forma de proceder que:

<sup>5</sup> Con máis detalle, en 5.2. *El IVA en la contratación pública y las entidades sin ánimo de lucro*, páxinas 72 e ss de “**El valor añadido del tercer sector en la prestación de servicios públicos. Guía práctica de cláusulas sociales en la contratación pública de servicios sociales y de atención a las personas**”. Edita Taula d’entitats del Tercer Sector Social de Catalunya (Mesa de entidades del Tercer Sector Social de Catalunya). Barcelona, setembro 2009.



- Supón unha discriminación negativa cara ás entidades exentas que nin a LCSP nin a Directiva 2004/18/CE prevén. De feito, cando queren distinguir prezos con I.V.E. e sen I.V.E., explícitanos.
- A comparación de prezos sen o IVE é contraria ao principio de adxudicación, de acordo co cal esta débese facer á oferta economicamente máis vantaxosa para o poder adxudicador.
- É contraria ao espírito que rixe a creación das exencións no I.V.E., porque a finalidade é reducir o custe destes servizos, tal como indica a normativa do I.V.A. (tanto interna como comunitaria) e a interpretación da xurisprudencia do *Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*.

En conclusión, a aplicación práctica da normativa de contratación do sector público sitúa ás entidades exentas nunha situación de desvantaxe polos dous feitos indicados de esixencia de clasificación e necesidade de incorporar o I.V.E. como custo. Desta maneira, as entidades sen ánimo de lucro que compren funcións de carácter social están discriminadas negativamente. E, aínda máis paradoxico, esta actuación paralelamente redonda nun maior custo para la Administración contratante.

**A SOLUCIÓN.** En canto á non esixencia de clasificación, debidamente fundamentada, é perfectamente posible e legal, e xa fundamentada tanto no nivel estatal como no galego:

En **España**, a Junta Consultiva de Contratación Administrativa do Ministerio de Economía y Hacienda ten confirmado que non é precisa a clasificación para a xestión de servizos sociais:

- *Informe 26/09, de 1 de febrero de 2010. «Exigencia de clasificación en los contratos de servicios cuya prestación tenga por objeto la gestión de servicios sociales. Calificación del contrato»: “En los contratos de gestión de servicios sociales que superen el importe de los 120.000,-€ no es exigible clasificación a las empresas licitadoras hasta tanto no se apruebe el desarrollo reglamentario en el que se establezcan los grupos y subgrupos en que las empresas que realicen esta actividad deban estar clasificadas”.*
- *Informe 51/09, de 1 de febrero de 2010. “Exigencia de clasificación en los contratos de servicios cuya prestación tenga por objeto la gestión de servicios sociales. Calificación del contrato”, sobre a mesma materia, cos mesmos razonamentos e idéntica conclusión.*

En **Galicia** a Xunta Consultiva de Contratación ten confirmado por dúas ocasións que:

A) Pódense efectuar contratacións con entidades non clasificadas.

- Informe 2/2008 de 15 de abril de 2008: ADXUDICACIÓN DUN CONTRATO A UNHA EMPRESA QUE NON ESTÁ CLASIFICADA. “a autorización do Consello da Xunta como substitutoria do sistema de clasificación ten carácter excepcional e só pode ser usado nos casos en que concorran circunstancias tamén excepcionais, toda vez que o réxime xeral ven establecido no parágrafo 1 do artigo 25 do texto legal segundo o que “para contratar coas Administracións Públicas a execución de contratos de obras ou de contratos de servizos ós que se refire o artigo 196.3, (...) por presuposto igual ou superior a 120.202,42 euros, será requisito indispensable que o empresario teña obtido previamente a correspondente clasificación”.

- Informe 3/2008 de 27 de maio de 2008: ADXUDICACIÓN DUN CONTRATO A UNHA EMPRESA QUE NON ESTÁ CLASIFICADA. (en relación con entidade sen ánimo de lucro: Fundación Semana Verde de Galicia). “Faise constar na consulta que a fundación antedita, titular do Recinto Feiral, aínda que non ostenta a clasificación requirida como empresa de servizos, e a única que pode, con carácter exclusivo, realizar o servizo obxecto da licitación. Segundo o prego de prescricións técnicas aprobado, na selección das instalacións propostas onde se van a celebrar as probas de acceso tivéronse en conta unha serie de parámetros priorizados dos requisitos que deberíanse cumprir (espazo, vixiancia e seguridade, servizos de limpeza, operarios en tarefas de montaxe e mantemento, achega de medios técnicos de megafonía e audiovisuais, regulación de aparcadoiros), así como unha localización con accesos idóneos para o transporte público e privado procedente de tódolos puntos de Galicia.

As características especiais do contrato, polas circunstancias tamén especiais que o motivan, posto que se trata non só do arrendamento dun local senón da achega dun aparato técnico e loxístico e unha infraestrutura particularizada o momento puntual da realización de probas de acceso as que acoden miles de persoas que necesariamente han de desprazarse con motivo da celebración das oposicións, unido á duración limitada do obxecto do contrato determina que se considere conveniente ó interese público a contratación coa fundación seleccionada, aínda que no se atope clasificada coa indicación expresa de que, tal e como recolle o prego de cláusulas administrativas particulares aprobado, iso non a exime da obriga de aportar ó procedemento de licitación documentación acreditativa de ter solvencia técnica e económica considerada suficiente para o desenvolvemento do contrato”.

B) Pódese prever no prego de cláusulas administrativas a documentación acreditativa alternativa á falta de clasificación.

- Informe 2/2008 de 15 de abril de 2008: ADXUDICACIÓN DUN CONTRATO A UNHA EMPRESA QUE NON ESTÁ CLASIFICADA. “a empresa aporta ó procedemento de licitación documentación acreditativa de solvencia técnica e económica, en previsión -xa recollida polo prego de cláusulas administrativas particulares- da falta de clasificación e da necesidade de acudir a esta excepcionalidade para proceder á súa contratación”

En relación co I.V.E., a simple interpretación do texto da normativa de contratación pública e da normativa do I.V.E., europeas e estatais, en relación cos seus principios e espírito, debe levar á conclusión de integrar o I.V.E. no prezo ou custo para o poder público contratante, unificando criterios administrativos –con disparidade nunca ben explicada- nesta liña, por exemplo:

- Informe 41/06, de 30 de outubro de 2006. "Enajenaciones de bienes inmuebles municipales. Inclusión en el precio del Impuesto sobre el Valor Añadido".*
- Informe 26/08, de 2 de diciembre de 2008. "Determinación de en qué supuestos debe considerarse que cuando la Ley de Contratos del Sector Público habla de precio, importe, valor estimado o cualquiera de los distintos conceptos similares que utiliza para aludir al aspecto cuantitativo de los contratos, incluye la cuota por el Impuesto sobre el Valor Añadido y en qué supuestos no".*



- *Hacienda Tributaria de Navarra (Consulta). Resolución de 29 enero 2009JT\2010\207. IMPUESTO SOBRE EL VALOR AÑADIDO: Exenciones en operaciones interiores: servicios de asistencia social: servicios de asesoramiento para la formación e implementación en la contratación de cláusulas sociales y medioambientales: calificación como servicios de asistencia social: improcedencia, al no ser el contenido de los mismos la atención directa de los estados de necesidad u otras carencias de determinados colectivos de personas: exención improcedente: doctrina administrativa.*

EAPN-GALICIA xa propuxo na Resolución 2/2010, sobre cláusulas sociais na contratación pública e reserva dos mercados públicos, “que se consideren sempre os **prezos finais con IVE incluído**, se eviten así agravios comparativos non presentes na vontade dos lexisladores, e se teña en conta a exención habitual deste imposto para entidades non lucrativas”, proposta ratificada novamente no presente documento.

### **3.2. A inaplicación da discriminación positiva: contratos reservados.**

**O PROBLEMA.** A omisión ou, no mellor dos casos, infrautilización dos contratos reservados constitúe, sen ser tecnicamente falando unha cláusula social propiamente dita, outro ámbito de actuación onde o poder público contratante ven actuando de maneira discriminatoria para coas entidades de acción social ao permitir o non uso xeralizado da facultade de reservar contratos prevista na normativa vixente.

Esta figura baséase no principio de discriminación positiva, que está recoñecido legalmente como expresión do dereito á igualdade do artigo 14 da Constitución Española, sen que supoña unha practica contraria á competencia desleal ou a libre competencia, ademais están recoñecidas polo dereito comunitario e polos seus regulamentos (sobre todo para a discapacidade pero perfectamente extensibles á exclusión social e aplicado sostidamente este principio en políticas de igualdade de xénero).

As empresas de inserción laboral e outro tipo de entidades similares encaixables na economía social soportan un maior custo e unha menor produtividade fronte ao resto das empresas que traballan no libre mercado, e por iso a discriminación positiva constitúe unha ferramenta perfectamente legal para compensar esa descompensación orixinaria e, ademais, tamén para contratar ao mellor prezo e coa maior redución de custes, tanto en termos económicos como sociais.

Pero as alegacións de posibles vulneracións de principios básicos da contratación pública, da igualdade e da libre concorrència (que non resolucións xudiciais ou infomes administrativos contratrios, simples alegacións), unidas á rutina e inercia administrativas, inaplican esta posibilidade legal con moita asiduidade.

**A SOLUCIÓN.** A aplicación decidida destas figuras recoñecidas legalmente:

**O Considerando número 28 da Directiva Comunitaria 2004/18/CE** argumentaba que: *“El empleo y la ocupación son elementos clave para garantizar la igualdad de oportunidades en beneficio de todos y contribuyen a la inserción en la sociedad. En este contexto, los programas de talleres y empleos protegidos contribuyen eficazmente a la inserción o reinserción de personas con discapacidad en el mercado laboral. Sin embargo, en condiciones normales de competencia, estos talleres pueden tener dificultades para obtener contratos. Conviene, por tanto, disponer que los Estados miembros puedan reservar a este tipo de talleres el derecho a participar en los procedimientos de adjudicación de contratos públicos o reservar su ejecución en el marco de programas de empleo protegido”.*

Esta consideración plasmouse no **artigo 19 da Directiva**, titulado Contratos Reservados, e deixou moi clara a súa fundamentación: a competencia non é libre cando se compite entre desiguais, polo que non se altera a libre concorrència polo feito de reservar e adxudicar determinados contratos a Empresas de Inserción e Centros Especiais de Emprego<sup>6</sup>.

<sup>6</sup> *Texto a partir da Guía de Contratación Pública Sostenible Incorporación de Criterios Sociales. IDEAS, Departamento de Compra Responsable, Junio 2010. Guía cofinanciada por fondos procedentes de la Unión Europea (proyecto “Public Affairs”), página 52.*





No nivel estatal, a LCSP mantén unha regulación similar na **Disposición Adicional 7ª LCSP**, onde, baixo a rúbrica “contratos reservados” posibilita a reserva da participación nos procedementos de adxudicación de contratos a Centros Especiais de Emprego, así como a reserva da súa execución no marco de programas de emprego protexido, cando alomenos o 70% dos traballadores afectados sexan persoas con discapacidade que, debido á índole ou gravidade das súas deficiencias, non poidan exercer unha actividade profesional en condicións normais. O referido precepto esixe, a estes efectos, a expresa mención da presente disposición no correspondente anuncio de licitación.

De conformidade co previsto no artigo 42 da Lei 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social dos Minusválidos, os centros especiais de emprego son aqueles cuxo obxectivo principal sexa o de realizar un traballo produtivo, participando regularmente nas operacións de mercado, e tendo como finalidade asegurar un emprego remunerado e a prestación de servizos de axuste persoal e social que requiran os seus traballadores con discapacidade, á vez que resulte un medio de integración do maior número de persoas con discapacidade ao réxime de traballo normal. O cadro de persoal dos Centros Especiais de Emprego estará constituído polo maior número de traballadores con discapacidade que permita a natureza do proceso produtivo e, en todo caso, polo 70% daquel, non computando, a estes efectos, o persoal sen discapacidade dedicado á prestación de servizos de axuste persoal e social (servizos de rehabilitación, terapéuticos, de integración social, culturais e deportivos que procuren ao traballador con discapacidade do Centro Especial de Emprego unha maior rehabilitación persoal e unha mellor adaptación da súa relación social).

En Galicia, a **reserva de contratos a centros especiais de emprego e empresas de inserción sociolaboral** efectúase por medio do **artigo 35 da Lei 15/2010, do 28 de decembro, de medidas fiscais e administrativas**, nos termos xa detallados.

EAPN-GALICIA reitera outra das súas propostas aprobadas na Resolución 2/2010, sobre cláusulas sociais na contratación pública e reserva dos mercados públicos: “estender a **utilización da reserva de mercado a todos os ámbitos da exclusión social**, máis aló da discapacidade, e establecer **un mínimo de entre un 5% e un 10%** para dita reserva na contratación pública da Xunta de Galicia”.

### **3.3. A corresponsabilidade social: contratación pública e cláusulas sociais.**

A Resolución 2/2010, sobre cláusulas sociais na contratación pública e reserva dos mercados públicos, contía dúas propostas máis da EAPN-GALICIA:

- “concretar a **solvencia social mediante a consideración dos valores sociais** que aportan as entidades non lucrativas, podendo considerar entre outros, a presenza de voluntariado, a participación das organizacións en órganos de representación e/ou consultivos, ou a calidade laboral tanto de colectivos con dificultades como normalizados”
- “desenvolver **indicadores para o baremo dos obxectivos sociais** nos procesos de contratación pública, téndoos en conta ao longo do procedemento, e de xeito especial tanto na elaboración do prego de prescricións técnicas (40%) coma na ponderación dos criterios de adxudicación (20%); podendo parte dos criterios sociais ser valorados coma criterio directo de adxudicación e outra parte dos mesmos coma mellora (prevista a posibilidade no prego de cláusulas administrativas particulares)”.

Ao artellamento concreto dos posibles contidos e formas de actuación para chegar a achegar valores sociais e acadar obxectivos sociais por medio do emprego das cláusulas sociais na contratación pública destínase este punto abordando:

- Un contido específico: persoas en situación ou risco de exclusión social.
- A súa aplicación<sup>7</sup>:
  - Na preparación do contrato:
    - Determinación do obxecto do contrato.
    - Especificacións técnicas.
  - Nos requisitos de admisión:
    - Esixencia de capacidade técnica.
    - Control do cumprimento de requisitos legais específicos.
  - Na selección ou adxudicación:
    - Criterios de adxudicación ou avaliación.
    - Medidas de responsabilidade social como criterios de desempate.
  - Condicións de execución.

#### ***Un contido específico: persoas en situación ou risco de exclusión social.***

O **artigo 102.1 LCSP**, sobre condicións especiais de execución do contrato, especifica que: “1. Los órganos de contratación podrán establecer condiciones especiales 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. Estas condiciones de ejecución podrán referirse, en especial, a... consideraciones de

<sup>7</sup> Máis exemplos de aplicación, a modo de bosa prácticas, en “Ejemplos de buenas prácticas en la contratación y de cláusulas sociales en las diferentes fases del proceso de contratación”, de *El valor añadido del Tercer Sector en la prestación de servicios públicos Guía práctica de cláusulas sociales en la contratación pública de servicios sociales y de atención a las personas*, de Taula d'entitats del Tercer Sector Social de Catalunya, setembro 2009.



tipo social, con el fin de promover el empleo de personas con dificultades particulares de inserción en el mercado laboral”.

Polo tanto, pódense incorporar condicións que obriguen ao contratista a que unha porcentaxe da plantilla (ou un número concreto de traballadores) que executará o contrato sexan personas en situación ou risco de exclusión social, mesmo concretando o seu perfil (mulleres vítimas de violencia de xénero, desempregados de longa duración, perceptores de rendas mínimas, expresos), ou esixindo ademais un proxecto de inserción sociolaboral, accións de axuste persoal ou social, dispoñer de orientadores ou tutores de acompañamento ou o deseño e a realización de itinerarios personalizados de inserción.

Especificamente, as persoas con discapacidade teñen xa unha normativa máis expresamente desenvolta, con respecto á cal son aplicables os mesmos razonamentos indicados, pero co engadido de que para ese colectivo concreto existen xa unhas obrigas específicas e ineludibles, que non se dan para outros colectivos.

### ***Determinación do obxecto do contrato.***

O **artigo 74 da LCSP** señala que o obxecto do contrato deberá ser “determinado” e os posteriores criterios de adxudicación deberán estar directamente vencellados a ese obxecto do contrato y seren proporcionais ao mesmo.

A **Comunicación Interpretativa da Comisión Europea de 15 de outubro de 2001 (COM 2001, 566 final)** sobre a lexislación comunitaria de contratos públicos e as posibilidades de integrar aspectos sociais en ditos contratos indica: *“La primera ocasión de integrar aspectos sociales en un contrato público se presenta en la fase inmediatamente anterior a la aplicación de las Directivas pertinentes, es decir, en el momento de la elección del objeto del contrato o, simplificando, cuando se plantea la pregunta “¿qué deseo construir o comprar como Administración pública?”.*

Na praxe, incorporar cuestións sociais no obxecto do contrato se traduce en optar, por exemplo, pola *“contratación del servicio de reprografía a través de procesos de inserción laboral”.*

### ***Especificacións técnicas.***

A partir desa definición do obxecto do contrato, concrétese deseguido nas especificacións técnicas, fixando de maneira obxectiva e detallada as características, por exemplo esixindo procedementos ou métodos de produción

Determinados, sempre que garden relación co obxecto do contrato e achegue unhas características diferentes por mor dese procedemento ou método, por exemplo esixindo un procedemento de produción que respecte os dereitos laborais básicos ou un prezo xusto, sobre a base de que estes atributos confiren ao produto ou servizo unhas características diferenciadoras que poden ser de especial interese para a administración, malia non manifestarse de forma visible no produto final, ou mesmo esixindo “etiquetas sociais”.

Dentro destas especificacións ou características intégrase *ex lege* a obriga do artigo 101 LCSP: “1. As prescricións técnicas definiranse, na medida do posible, tendo en



conta criterios de accesibilidade universal e deseño para todos, tal como son definidos estes termos na Lei 51/2003, de 2 de decembro, de igualdade de oportunidades, non discriminación e accesibilidade universal das persoas con discapacidade (...)

A estes efectos, e na medida en que fose posible, os correspondentes órganos de contratación deberán tomar en consideración tales previsións no proceso de elaboración dos pregos de prescricións técnicas. En caso contrario, se non resulta posible definir as prescricións técnicas tendo en conta criterios de accesibilidade universal e de deseño para todos, o órgano de contratación, por prescrición do parágrafo segundo do referido precepto, deberá motivar de abondo esta circunstancia.

Igualmente, poden ampliarse estes criterios, xa sen carácter vencellante, pero si como boa praxe, a aquelas circunstancias que non removan os obstáculos concretos que os colectivos en situación ou risco de exclusión social poidan sufrir por mor das prescricións técnicas contractuais, por exemplo facilitando nas condicións que nais ou pais con fillos ou fillas, pero sen parella nin outros familiares (familias monoparentais) poidan non ser discriminados logo nos momentos de selección, adxudicación ou execución do contrato.

### ***Esixencia de capacidade técnica.***

O **artigo 51 da LCSP** prevé que “Para celebrar contratos con el sector público los empresarios deberán acreditar estar en posición de las condiciones mínimas de solvencia económica y financiera y profesional o técnica que se determinen por el órgano de contratación”.

E a **Comunicación Interpretativa da Comisión Europea de 15 de outubro de 2001 (COM 2001, 566 final)** sobre a lexislación comunitaria de contratos públicos e as posibilidades de integrar aspectos sociais en ditos contratos di: “*Si el contrato requiere aptitudes específicas en materia social, es lícito exigir una experiencia concreta como criterio de capacidad y conocimientos técnicos para demostrar la solvencia de los candidatos*”.

Así, cando a experiencia e os coñecementos técnicos de carácter social sexan necesarios para a debida prestación do contrato, poderán tomarse en consideración.

Dentro destes criterios, a **Disposición Adicional 21ª LCSP**, aos efectos da participación e desenvolvemento do procedemento de licitación, establece que “... a determinación dos medios de comunicación admisibles, o deseño dos elementos instrumentais e a implantación dos trámites procedimentais, deberán realizarse tendo en conta criterios de accesibilidade universal e de deseño para todos, tal e como son definidos estes termos na Lei 51/2003, de 2 de decembro, de igualdade de oportunidades, non discriminación e accesibilidade universal das persoas con discapacidade”, sendo polo tanto norma neste caso xa de aplicación imperativa, podéndose incluír outras similares con carácter potestativo, por exemplo cara ao respecto aos dereitos básicos das persoas pertencentes a colectivos en situación ou risco de exclusión social.

### ***Control do cumprimento de requisitos legais específicos.***



Na fase de admisión ou selección dos posibles licitadores, poden considerarse:

a) As prohibicións de contratar:

En relación con esta fase do procedemento contractual, o artigo 49 LCSP prohibe contratar co sector público –e, en consecuencia, coa Administración autonómica- ás persoas naturais ou xurídicas que foran sancionadas con carácter firme, entre outras, por infracción grave en materia de integración laboral e de igualdade de oportunidades e non discriminación das persoas con discapacidade.

A concorrencia deste requisito (sanción firme en vía administrativa), determinará a imposibilidade para contratar con calquera organismo de carácter público e, por esta razón, os correspondentes órganos de contratación deberán comprobar a concorrencia ou non de ditas prohibicións nos diferentes licitadores. Cómpre ter en conta, a estes efectos, que a apreciación da concorrencia desta prohibición de contratar (**artigo 49.1 c LCSP**) requirirá a previa declaración da súa existencia, que será efectuada pola persoa titular do Ministerio de Economía e Facenda, a proposta da Xunta Consultiva de Contratación Administrativa, e a súa posterior inscrición no correspondente Rexistro Oficial de Licitadores e Empresas clasificadas.

Para o caso de situacións análogas con respecto a persoas en situación ou risco de exclusión social, os pliegos poden estender e vixiar ese requisito, por exemplo impedindo a licitación dunha persoa condenada por sentenza firme por un delito de violencia sobre a muller ou por maltrato físico a un fillo menor de idade (ambos pertencentes a estes colectivos) ou por un delito de incitación ao racismo ou xenofobia (as minorías étnicas poden estar tamén dentro dos colectivos en situación ou risco de exclusión social), na medida na cal resulte compatible co réxime de prohibicións administrativas, promovendo, se procedese, as modificacións normativas oportunas: unha declaración responsable de non estar incurso nesas situacións, sistema que igualmente se proporá na seguinte medida, pode resultar un primeiro paso doado e útil.

**b) A comprobación do cumprimento das obrigas de carácter laboral derivadas do artigo 38.1 da Lei 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social dos Minusválidos.**

Os órganos de contratación deben velar polo debido cumprimento, por parte das empresas licitadoras, das obrigas de carácter laboral derivadas da referida Lei. Neste senso, considérase necesario que os órganos de contratación dos diferentes Departamentos da Administración Autonómica establezan, nos correspondentes pregos de cláusulas administrativas particulares reguladores dos diferentes contratos, a existencia de acreditación do cumprimento por parte das empresas licitadoras da normativa vixente en materia de reserva de postos de traballo para persoas con discapacidade ou, no seu caso, da aplicación das medidas alternativas de carácter excepcional previstas no **Real Decreto 364/2005, de 8 de abril, polo que se regula o cumprimento alternativo con carácter excepcional da cota de reserva a prol dos traballadores con discapacidade**, de forma que tal incumprimento resulte determinante respecto do acceso á correspondente licitación ben, no caso de incumprimento sobrevido, da resolución do contrato.

Para tales efectos, os órganos de contratación establecerán nos pregos de cláusulas administrativas particulares dos diferentes contratos, a obriga do contratista de ter empregados un número de traballadores con discapacidade que representen,





alomenos, o 2% do cadro de persoal da empresa, se esta alcanza un número de 50 ou máis traballadores, e sempre que a empresa de que se trate resulte obrigada á adopción de tal medida nos termos e condicións establecidos no artigo 38.1 da Lei 13/1982, do 7 de abril, de Integración Social dos Minusválidos, en diante, LISMI.

Nesta liña, as empresas licitadoras deberán formular, no momento da presentación das correspondentes proposicións –e así se fará constar debidamente nos pregos de cláusulas administrativas particulares–, unha declaración responsable manifestando o cumprimento da obriga expresada no apartado anterior, salvo exención nos termos previstos no artigo 38.1 da citada Lei.

Os órganos de contratación comprobarán o cumprimento da referida obriga en calquera momento da vixencia do contrato ou, en calquera caso, con carácter previo á devolución da garantía definitiva.

A acreditación do cumprimento das obrigas derivadas da LISMI efectuarase polas empresas licitadoras mediante a presentación, perante o órgano de contratación, dos seguintes documentos: a) certificado da empresa no que conste o número de traballadores do cadro de persoal ou, no caso de optar polo cumprimento das medidas alternativas legalmente previstas, copia da declaración de excepcionalidade e b) copia compulsada dos contratos celebrados con traballadores con discapacidade, así como o correspondente certificado que acredite tal situación.

Proposta de redacción para a súa inclusión nos correspondentes pregos de cláusulas administrativas particulares:

- 1) “As empresas licitadoras deberán observar as obrigas que en materia de reserva de postos de traballo para persoas con discapacidade establece o artigo 38.1 da Lei 13/1982, do 7 de abril, de Integración Social dos Minusválidos. A estes efectos as empresas licitadoras deberán ter contratados traballadores con discapacidade nun 2%, alomenos, do cadro de persoal da empresa, sempre que esta conte con 50 ou máis traballadores e o contratista estea suxeito a dita obriga de acordo con previsto no precepto citado, ou ben da obriga de adoptar medidas alternativas, nos termos establecidos polo Real Decreto 364/2005, do 8 de abril.
- 2) As empresas ou empresarios individuais que participen no procedemento de adjudicación, formularán no momento de presentación das súas proposicións, unha declaración responsable, manifestando que cumpren dita obriga ou que, por empregar un número inferior a 50 traballadores, se atopan legalmente exentos da mesma.
- 3) Para a acreditación do cumprimento da referida obriga, os licitadores deberán aportar, así mesmo, no momento de presentación das correspondentes proposicións, un certificado da empresa na que conste tanto o número global de traballadores do cadro de persoal como o número particular de traballadores con discapacidade na mesma ou, no caso de opción polo cumprimento das medidas alternativas legalmente previstas, unha copia da declaración de excepcionalidade e unha declaración do licitador coas concretas medidas a tal efecto aplicadas.
- 4) O órgano de contratación poderá comprobar o correcto cumprimento desta obriga legal polo contratista adjudicatario en calquera momento da vixencia do contrato ou antes da devolución da garantía definitiva, podendo esixir, entre outra documentación posible, a copia dos contratos celebrados con traballadores con discapacidade ou a documentación acreditativa das medidas alternativas adoptadas.



- 5) O incumprimento, en calquera momento durante a vixencia do contrato, das obrigas de reserva de postos de traballo establecidas no artigo 38.1 da Lei 13/1982, do 7 de abril, de Integración Social dos Minusválidos, será causa de resolución do contrato”.

### ***Critérios de adxudicación ou avaliación.***

O artigo 134 LCSP prevé os seguintes criterios de avaliación das ofertas: “para a valoración das proposicións e a determinación da oferta economicamente máis vantaxosa, deberá atenderse a criterios directamente vinculados ao obxecto do contrato, tales como a calidade, o prezo, a fórmula utilizable para revisar as retribucións ligadas á utilización da obra ou á prestación do servizo, o prazo de execución ou entrega da prestación, o custe de utilización, as características medioambientais ou vinculadas coa satisfacción de esixencias sociais que respondan a necesidades, definidas nas especificacións do contrato, propias das categorías de poboación especialmente desfavorecidas ás que pertencen os usuarios ou beneficiarios das prestacións a contratar, a rendibilidade, o valor técnico, as características estéticas ou funcionais, a dispoñibilidade e custe dos repostos, o mantemento, a asistencia técnica, o servizo posvenda ou outros semellantes”.

O referido precepto permite pois a utilización de criterios de carácter social no proceso de valoración das correspondentes ofertas sempre que os mesmos estean directamente vinculados ao obxecto do contrato e sempre que se lles outorgue, por prescrición da xurisprudencia comunitaria, unha ponderación moderada e non determinante da adxudicación do correspondente contrato. A estes efectos, a previsión de destinar un número determinado de traballadores con discapacidade ou procedentes de colectivos en situación ou risco de exclusión social (incluídos no cadro de persoal da empresa ou contratados ao efecto) á execución do contrato, constitúe un criterio de adxudicación de carácter social perfectamente utilizable no marco das previsións contidas no citado artigo 134 da LCSP.

Para determinar este criterio de valoración, existirán varias posibilidades para o correspondente órgano de contratación, quen poderá decidir se o número de traballadores que haberán de destinarse á execución do contrato –número que poderá ser igualmente determinado polo órgano de contratación- serán necesariamente desempregados e, en consecuencia, contratados ex novo aos efectos da referida contratación ou se, pola contra, tales traballadores poderán formar parte do cadro de persoal da empresa de que se trate.

Á vista do exposto, e remitindo á competencia dos propios órganos de contratación a decisión sobre a natureza da relación laboral e o número de traballadores con discapacidade ou procedentes de colectivos en situación ou risco de exclusión social que haberían de destinarse, aos efectos da súa debida toma en consideración no proceso de valoración das ofertas, á execución do correspondente contrato, formúlase, en termos absolutamente xenéricos, a seguinte proposta de redacción:

- 1) “Para a valoración das proposicións e a determinación da oferta economicamente máis vantaxosa, o órgano de contratación atenderá, entre outros, ao criterio do número de traballadores con discapacidade ou procedentes de colectivos en situación ou risco de exclusión social que contratarían os licitadores de resultar adxudicatarios para vincularos directamente á realización da prestación contratada.



- 2) A este criterio se lle atribuirá unha ponderación do 10% do total de baremación das ofertas presentadas para a adxudicación do presente contrato.
- 3) No caso de que os licitadores estivesen xa suxeitos á obriga legal de ter contratados traballadores con discapacidade nun 2% do cadro de persoal da empresa, por empregar a un número de 50 ou máis traballadores, de acordo co previsto no artigo 38.1 da Lei 13/1982, do 7 de abril, de Integración social dos Minusválidos ou de adoptar medidas alternativas nos termos establecidos polo Real Decreto 364/2005, do 8 de abril, os traballadores con discapacidade que aos efectos do presente criterio de adxudicación se contraten para vincularlos directamente á realización da prestación contratada, deberán supor un exceso respecto ao estrito cumprimento de dita obriga legal.
- 4) Para a debida aplicación desta medida, as empresas ou os empresarios que participen no procedemento de adxudicación do presente concurso, formularán no momento de presentación das proposicións, unha declaración responsable manifestando, de ser o caso, o número de traballadores con discapacidade ou procedentes de colectivos en situación ou risco de exclusión social que se comprometen a contratar, de resultar adxudicatarias do contrato, para vincularlos directamente á realización de prestación contratada.
- 5) Durante a vixencia do contrato ou antes da devolución da garantía definitiva, o órgano de contratación poderá esixir aos adxudicatarios, entre outra documentación posible, a presentación dos contratos celebrados cos traballadores con discapacidade ou procedentes de colectivos en situación ou risco de exclusión social dedicados á execución do contrato, así como a documentación acreditativa de que tales traballadores supoñen un exceso respecto do estrito cumprimento da obriga legal esixida polo artigo 38.1 da Lei 13/1982, do 7 de abril, de Integración social dos Minusválidos.
- 6) O adxudicatario só poderá quedar exento do cumprimento desta obriga, acreditando debidamente os intentos de contratación de persoas con discapacidade ou procedentes de colectivos en situación ou risco de exclusión social para diferentes postos relacionados coa execución do contrato adxudicado sen que existiran nas oficinas de emprego persoas con esas condicións inscritas como demandantes de emprego que se axusten aos requisitos interesados ou que, existindo, non se atopen interesadas na oferta de emprego correspondente.  
En tales casos, o órgano de contratación, á vista da documentación presentada polo adxudicatario e das circunstancias que concorran, poderá autorizar a substitución do cumprimento da condición pola colaboración do citado adxudicatario cun Centro Especial de Emprego para a realización de actividades relacionadas coa execución do contrato por un importe equivalente á contratación dunha persoa con discapacidade segundo as regras de cálculo establecidas polo Real Decreto 364/2005, do 8 de abril, polo que se regula o cumprimento alternativo con carácter excepcional da cota de reserva a favor dos traballadores con discapacidade, ou normas que o poidan substituír ou desenvolver”.

Igualmente, e á vista da redacción do precepto citado, poderán valorarse no proceso de adxudicación dos correspondentes contratos, aquelas características vinculadas coa satisfacción de esixencias sociais que respondan a necesidades propias das categorías de poboación especialmente desfavorecidas ás que pertencen as persoas usuarias do servizo. Entre estes criterios podería establecerse o da participación na súa execución de entidades representativas dos seus intereses (pensemos, por exemplo, naqueles contratos para a prestación ou xestión de determinados servizos – centros de atención diúrna, centros ocupacionais, servizo de axuda no fogar, etc-, nos que a concorrncia á licitación de entidades ou institucións sen ánimo de lucro



representativas dos seus intereses, resulte especialmente vantaxosa en termos de aptitude, actitude e coñecementos na prestación do referido servizo).

### ***Medidas de responsabilidade social como criterios de desempate.***

A **Disposición Adicional 6ª LCSP**, faculta aos correspondentes órganos de contratación para o establecemento, entre outras, dunha cláusula de preferencia na adxudicación dos contratos a aquelas empresas que integren no seu cadro de persoal un número de traballadores con discapacidade superior ao 2% (límite mínimo esixido na LISMI para as empresas que conten con máis de 50 traballadores no seu cadro de persoal); preferencia na adxudicación que só resultará aplicable sempre que as proposicións presentadas por estas empresas igualem nos seus termos ás máis vantaxosas dende o punto de vista dos criterios obxectivos de adxudicación<sup>8</sup>.

En particular, a referida Disposición Adicional establece que “1. Os órganos de contratación poderán sinalar nos pregos de cláusulas administrativas particulares a preferencia na adxudicación dos contratos para as proposicións presentadas por aquelas empresas públicas ou privadas que, no momento de acreditar a súa solvencia técnica, teñan no seu cadro de persoal un número de traballadores con discapacidade superior ao 2%, sempre que ditas proposicións igualem nos seus termos as máis vantaxosas dende o punto de vista dos criterios que sirvan de base para a adxudicación.

Se varias empresas licitadoras das que empatasen en canto á proposición máis vantaxosa acreditan ter relación laboral con persoas con discapacidade nunha porcentaxe superior ao 2%, terá preferencia na adxudicación do contrato o licitador que dispoña da maior porcentaxe de traballadores fixos con discapacidade na súa plantilla.

2.- Igualmente poderá establecerse a preferencia na adxudicación de contratos, en igualdade de condicións coas que sexan economicamente máis vantaxosas, para as proposicións presentadas por aquelas empresas dedicadas especificamente á promoción da inserción laboral de persoas en situación de exclusión social, reguladas na Disposición Adicional Novena da Lei 12/2001, de 9 de xullo, de Medidas Urxentes de Reforma do Mercado de Traballo para o Incremento do Emprego e a Mellora da súa calidade, valorándose o compromiso formal do licitador de contratar non menos do 30 por cento dos seus postos de traballo con persoas pertencentes aos seguintes colectivos, cuxa situación será acreditada polos servizos sociais públicos competentes:

- a) Perceptores de rendas mínimas de inserción, ou calquera outra prestación de igual ou similar natureza, segundo a denominación adoptada en cada Comunidade Autónoma.
- b) Persoas que non poidan acceder ás prestacións ás que se fai referencia no parágrafo anterior, por falta do período exigido de residencia ou

---

<sup>8</sup> Ver na *Junta Consultiva de Contratación del Ministerio de Economía y Hacienda Informe 59/08, de 31 de marzo de 2009. «Diferencia entre el contenido normativo de la disposición adicional sexta, apartado 3, sobre consideración del número de personas minusválidas integradas en las plantillas de personal de las empresas licitadoras, y la disposición adicional séptima, sobre reserva de contratos a favor de empresas cuya finalidad es la promoción de personas con discapacidad que no puedan ejercer una actividad profesional en condiciones normales».*

empadronamento, ou para a constitución da unidade perceptora, ou por ter agotado o período máximo de percepción legalmente establecido.

c) Xóvenes maiores de dezaioito anos e menores de trinta, procedentes de institucións de protección de menores.

d) Persoas con problemas de drogadicción ou alcoholismo que se atopen en procesos de rehabilitación ou reinserción social.

e) Internos de centros penitenciarios cuxa situación penitenciaria lles permita acceder a un emprego, así como liberados condicionais e ex reclusos.

f) Persoas con discapacidade.

3.- Na mesma forma e condicións poderá establecerse tal preferencia na adxudicación dos contratos relativos a prestacións de carácter social ou asistencial para as proposicións presentadas polas entidades sen ánimo de lucro, con personalidade xurídica, sempre que a súa finalidade ou actividade teñan relación directa co obxecto do contrato, segundo resulte dos seus respectivos estatutos ou regras fundacionais e figuren inscritas no correspondente rexistro oficial. Nestes suposto, o órgano de contratación poderá requirir destas entidades a presentación do detalle relativo á descomposición do prezo ofertado en función dos seus custes.

4.- Os órganos de contratación poderán sinalar nos pregos de cláusulas administrativas particulares a preferencia na adxudicación dos contratos que teñan como obxecto produtos nos que exista alternativa de comercio xusto, sempre que ditas proposicións igualem nos seus termos as máis vantaxosas dende o punto de vista dos criterios que sirvan de base para a adxudicación”.

Proposta de redacción para a súa inclusión nos correspondentes pregos de cláusulas administrativas particulares:

- 1) “Para o caso de igualdade entre dous ou máis licitadores dende o punto de vista dos criterios que serven de base para a adxudicación, será preferida a proposición presentada por aquela empresa que, no momento de acreditar a súa solvencia técnica, teña no seu cadro de persoal un número de traballadores con discapacidade ou en situación de exclusión social superior ao 2% do mesmo.  
No caso de subsistir o empate, terá preferencia na adxudicación o licitador que dispoña do maior porcentaxe de traballadores fixos con discapacidade ou en situación de exclusión social no seu cadro de persoal.
- 2) Aos efectos da debida aplicación deste criterio de desempate, as empresas licitadoras deberán aportar, no momento de presentación das correspondentes proposicións, certificado da empresa no que conste tanto o número global de traballadores do cadro de persoal como o número particular de traballadores con discapacidade ou en situación de exclusión social.
- 3) O órgano de contratación poderá esixir ás empresas empatadas, entre outra documentación posible, a copia dos correspondentes contratos celebrados con traballadores con discapacidade ou en situación de exclusión social”.

Nos mesmos termos, e de conformidade co previsto no apartado 3 da referida Disposición Adicional, os pregos de cláusulas administrativas particulares deberían establecer, en función do obxecto e características do contrato (por exemplo, xestión ou prestación de servizos socioasistenciais), a preferencia na adxudicación para as proposicións presentadas por entidades sen ánimo de lucro, sempre que a súa finalidade ou actividade teñan relación directa co obxecto do contrato e sempre que aquelas igualem, nos seus termos, ás máis vantaxosas dende o punto de vista dos criterios que sirvan de base para a adxudicación.





### ***Condições de execución.***

O **artigo 102 LCSP**, facéndose eco das directrices fixadas polo **artigo 26 da Directiva 2004/18/CE**, habilita aos órganos de contratación dos entes integrantes do sector público –e, entre eles, á Administración autonómica e ao resto de entes integrantes do Sector Público autonómico- para o establecemento de condicións especiais en relación coa execución do contrato. Para todo caso, e por prescrición da normativa comunitaria (vid. ademais da Directiva citada, a **Comunicación Interpretativa da Comisión Europea, de 15 de outubro de 2001, sobre a lexislación comunitaria de contratos públicos e as posibilidades de integrar aspectos sociais en ditos contratos**), tales condicións haberán ser compatibles co dereito comunitario, debendo indicarse no anuncio de licitación e no correspondente prego de cláusulas administrativas particulares.

O referido precepto determina que tales condicións de execución “poderán referirse, en especial, a consideracións de tipo medioambiental ou a consideracións de tipo social, co fin de promover o emprego de persoas con dificultades particulares de inserción no mercado laboral, eliminar as desigualdades entre o home e a muller en dito mercado, combater o paro, favorecer a formación no lugar de traballo ou outras finalidades que se establezan con referencia á estratexia coordinada para o emprego definida no artigo 125 do Tratado Constitutivo da Comunidade Europea, ou garantir o respecto aos dereitos laborais básicos ao longo da cadea de produción mediante a esixencia do cumprimento das Convencións fundamentais da Organización Internacional do Traballo”.

A regulación contida no artigo 102 LCSP vén a reforzarse noutros preceptos da norma. Así, o propio **artigo 49 LCSP** determina que o incumprimento por parte do contratista das condicións especiais de execución establecidas de acordo co sinalado naquel precepto impedirá ao empresario contratar coas Administracións Públicas cando dito incumprimento fose definido nos pregos ou no contrato como infracción grave, de conformidade coas disposicións de desenvolvemento da propia Lei e concorra dolo, culpa ou negligencia no empresario. Igualmente, o **artigo 196 LCSP**, faculta ao órgano de contratación para contemplar nos pregos ou no documento contractual penalidades no suposto de incumprimento dos compromisos ou condicións especiais de execución do contrato que fosen establecidas conforme ao artigo 102 LCSP.

Como se desprende do precepto transcrito, os órganos de contratación poderán establecer consideracións de carácter social na fase de execución dos correspondentes contratos co fin de promover o emprego de persoas con dificultades particulares de inserción no mercado laboral, entre as que se atopan, como xa quedou exposto na parte expositiva do presente Documento, as persoas con discapacidade ou en situación ou risco de exclusión social.

Corresponderá aos propios órganos de contratación a decisión sobre a natureza da relación laboral (contratados ex novo ou traballadores xa integrados no cadro de persoal da empresa) e sobre o número de traballadores con discapacidade ou en situación ou risco de exclusión social.que de xeito obrigatorio -a diferenza do que acontecía na fase de valoración das ofertas- as empresas adxudicatarias deberán destinar á execución do correspondente contrato. En todo caso, o número de traballadores con discapacidade destinados directamente á execución do contrato deberá supor un exceso respecto ao estrito cumprimento das obrigas derivadas do artigo 38.1 da LISMI.





Proposta de redacción para a súa inclusión nos correspondentes pregos de cláusulas administrativas particulares:

- 1) “Co fin de promover o emprego das persoas con discapacidade ou en situación ou risco de exclusión social, establécese como unha condición especial de execución do presente contrato, de tipo social, a obriga do adxudicatario de contratar e destinar, con vistas á execución do contrato obxecto do presente concurso, alomenos x traballadores con discapacidade ou en situación ou risco de exclusión social.
- 2) Para o caso de que o adxudicatario estivese xa suxeito á obriga legal de ter contratados traballadores con discapacidade nun 2% do cadro de persoal da empresa, por empregar a un número de 50 ou máis traballadores, de acordo co previsto no artigo 38.1 da Lei 13/1982, do 7 de abril, de Integración social dos Minusválidos ou de adoptar medidas alternativas nos termos establecidos polo Real Decreto 364/2005, do 8 de abril, os traballadores con discapacidade que se destinen á execución do presente contrato, deberán supor un exceso respecto ao estrito cumprimento de dita obriga legal.
- 3) Para a debida aplicación desta medida, as empresas ou os empresarios que participen no procedemento de adxudicación do presente concurso, formularán no momento de presentación das proposicións, unha declaración responsable manifestando que cumpriran esta condición especial de execución do contrato.
- 4) Durante a vixencia do contrato ou antes da devolución da garantía definitiva, o órgano de contratación poderá esixir aos adxudicatarios, entre outra documentación posible, a presentación dos contratos celebrados cos traballadores con discapacidade ou en situación ou risco de exclusión social dedicados á execución do contrato, así como a documentación acreditativa de que tales traballadores, se o fosen con discapacidade, supoñen un exceso respecto do estrito cumprimento da obriga legal esixida polo artigo 38.1 da Lei 13/1982, do 7 de abril, de Integración social dos Minusválidos.
- 5) Atribúese a esta condición social en relación coa execución do contrato, o carácter de obriga contractual esencial aos efectos do previsto no artigo 206 g) da LCSP.
- 6) O adxudicatario só poderá quedar exento do cumprimento desta obriga, acreditando debidamente os intentos de contratación de persoas con discapacidade ou en situación ou risco de exclusión social para diferentes postos relacionados coa execución do contrato adxudicado sen que existiran nas oficinas de emprego persoas con esas características inscritas como demandantes de emprego que se axusten aos requisitos interesados ou que, existindo, non se atopen interesadas na oferta de emprego correspondente.
- 7) En tales casos, o órgano de contratación, á vista da documentación presentada polo adxudicatario e das circunstancias que concorran, poderá autorizar a substitución do cumprimento da condición pola colaboración do citado adxudicatario cun Centro Especial de Emprego para a realización de actividades relacionadas coa execución do contrato por un importe equivalente á contratación dunha persoa con discapacidade segundo as regras de cálculo establecidas polo Real Decreto 364/2005, do 8 de abril, polo que se regula o cumprimento alternativo con carácter excepcional da cota de reserva a favor dos traballadores con discapacidade, ou normas que o poidan substituír ou desenvolver”.

Cómpre sinalar que esta condición especial de execución dos contratos resulta compatible co establecemento de cláusulas sociais desta natureza a considerar na fase de valoración das correspondentes ofertas, na medida en que o cumprimento destas últimas sería potestativa para o licitador, e unicamente considerada aos efectos

de sumar a puntuación que á mesma se outorgase na correspondente fase de baremación das ofertas. Pola contra, a correspondente condición especial de execución do contrato resultará de obrigado cumprimento para as empresas que resulten adxudicatarias do contrato.

O único requisito será identificar sempre no anuncio de licitación que o contrato incorpora condicións especiais de execución de carácter social, as cales debe advertirse que deben afectar só á execución do contrato, de maneira que, por exemplo, poderá obrigarse á entidade adxudicataria a que o 50% do cadro de persoal que executa o contrato sexan mulleres, pero non se poderá esixir esa porcentaxe no cadro de persoal da mesma entidade que non traballa na execución do contrato público adxudicado.

### ***Un plan de traballo.***

Propostas para a inclusión de cláusulas sociais e reserva de mercados na contratación das diferentes administracións públicas.

Á vista de todo o anteriormente exposto, podemos concluír que existe:

- 1) A necesidade de incorporar aspectos de economía social na contratación administrativa, e especificamente cláusulas sociais.
- 2) A obriga por parte das administracións públicas por favorecer o emprego e a integración laboral dos colectivos de persoas en risco ou situación de exclusión sociolaboral.
- 3) A base normativa e lexislativa suficiente aprobada que ampara (obrigatoria e potestativamente) a introdución de cláusulas sociais na contratación pública respecto á inserción sociolaboral de colectivos desfavorecidos e á preferencia por entidades que traballen na integración sociolaboral de estes colectivos.

#### **1. Fórmulas de implementación práctica**

Neste punto sería necesario para a implementación práctica de este tipo de medidas, por unha banda, a vontade política dos responsables políticos das diferentes administración para a súa incorporación, e por outro, as ferramentas e figuras que permiten plasmar na práctica esa vontade tanto dende o punto de vista xurídico/normativo coma na practica administrativa.

Dentro de esas figuras e ferramentas podemos destacar como útiles as seguintes:

- 1) Desenvolvemento lexislativo na materia.
- 2) Ditames e informes xurídicos que determinen a validez das cláusulas sociais e apoiem a súa aplicación na practica administrativa.
- 3) Referencias declarativas en textos administrativos e xurídicos (Plans de actuación, preámbulos leis, ...)
- 4) Protocolos, acordos e instrucións administrativas departamentais e ordes de servizo.
- 5) Constitución de comisións técnicas de traballo interdepartamental
- 6) Adopción de modelos pregos de cláusulas xerais e particulares.
- 7) Convenios e concertos.

- 8) Creación dun rexistro de entidades de economía social susceptibles de participar en procedementos menores, negociados ou restrinxidos para a implantación de mercados protexidos.

### **1.1. Desenvolvemento lexislativo na materia.**

É necesario continuar a demandar unha reforma lexislativa, tanto a nivel estatal como autonómico, que obrigue sen ningún xénero de dubida as administración á aplicación de cláusulas sociais e aos contratos reservados. A día de hoxe aínda que lexislativamente é posible moitas administración son reticentes a introducir este tipo de fórmulas apelando a falla dunha interpretación lexislativa clara.

### **1.2. Ditames e informes xurídicos que determinen a validez das cláusulas sociais e apoiem a súa aplicación na practica administrativa.**

É importante que as propias administración elaboren documentos deste tipo nos que estuden a validez práctica destas figuras<sup>9</sup>. Se é a propia administración a que procede

---

<sup>9</sup> En Galicia, a Xunta consultiva de contratación administrativa ten elaborado dende a súa creación en 2008 os seguintes:

Informes

- Informe 1/2008 de 15 de abril de 2008: Alcance dos informes facultativos da xunta consultiva de contratación administrativa. Mesas de contratación das corporacións locais.
- Informe 2/2008 de 15 de abril de 2008: Adxudicación dun contrato a unha empresa que non está clasificada.
- Informe 3/2008 de 27 de maio de 2008: adxudicación dun contrato a unha empresa que non está clasificada.
- Informe 4/2008 de 27 de maio de 2008: contratos que teñen por obxecto a subscripción a revistas, publicacións periódicas e bases de datos. Réxime xurídico. Tramitación
- Informe 5/2008 de 27 de maio de 2008: publicidade en procedementos abertos e restrinxidos da comunidade autónoma de Galicia. Prazos de presentación en procedementos negociados
- Informe 6/2008 de 11 de xuño de 2008: competencias da xunta consultiva de contratación administrativa. Modificación de obxecto contractual.
- Informe 7/2008 de 11 de xuño de 2008 : gastos de primeiro establecemento nos contratos de xestión de servizos.
- Informe 8/2008, de 30 de xaneiro de 2009, sobre definición da expresión “prezo primitivo do contrato” do artigo 160 do Regulamento Xeral da Lei de Contratos das Administracións Públicas e 217.3 da Lei de Contratos do Sector Público. Tramitación da certificación final.
- Informe 9/2008 de 30 de xaneiro de 2009, sobre consulta sobre a procedencia de acto de apertura pública nos procedementos negociados sen publicidade.
- Informe 1/2009 de 25 de xuño de 2009, de consulta sobre réxime xurídico aplicable e ampliación do obxecto dos contratos de xestión de servizos públicos.
- Informe 2/2009 de 25 de xuño de 2009, de consulta sobre cualificación xurídica dun contrato administrativo con obxecto da xestión e explotación de minipuntos limpos.
- Informe 3/2009 de 25 de xuño de 2009, de consulta sobre prohibición de contratar de concelleiros/as de Corporación locais.
- Informe 4/2009 de 25 de xuño de 2009, de consulta sobre determinación de importe de garantía definitiva e composición do comité de expertos.
- Informe 1/2010, de 28 de xuño de 2010, de consulta sobre a demora de na sinatura dun contrato adxudicado por unha sociedade pública.
- Informe 2/2010 de 28 de xuño de 2010, sobre alcance que debe darse ao termo “importe do contrato” utilizado no parágrafo 2.b) do artigo 209 da LCSP.
- Informe 3/2010 de 28 de xuño de 2010, de consulta sobre posibilidade de realizar contratos menores de xestión de servizos públicos, administrativos especiais e privados. Aplicabilidade do procedemento negociado na concertación de contratos de difusión publicitaria cos medios de maior difusión dun Concello. Sistema de recursos contra os actos de adxudicación provisional e definitiva en contratos non harmonizados.
- Informe 4/2010, de 28 de xuño de 2010, sobre a aplicatoriedade do artigo 114.3 do Real Decreto Lexislativo 781/1986, de 18 de abril, polo que se aproba o Texto refundido das disposicións legais

a analizar a xustificación xurídica e a oportunidade da inclusión de cláusulas sociais na súa contratación a aplicación na práctica destas medidas será moito mais efectiva. Isto non implica que non sexa necesario elaborar estudos e informe deste tipo dende entidades de iniciativa social. É moi difícil por non dicir imposible que nas administracións públicas de propia iniciativa xurdan proposta deste tipo por elo é imprescindible que as entidades de iniciativa social ocupen o papel de actores nos procesos de toma de decisións políticas.

### **1.3. Referencias declarativas en textos administrativos e xurídicos (plans de actuación, exposicións de motivos de normas, ...).**

Aínda carentes de valor xurídico, este tipo de referencias adoitan ter unha importante forza no que a interpretación da norma se trata.

### **1.4. Protocolos, acordos e instrucións administrativas departamentais e ordes de servizo.**

É fundamental apoiar este tipo de instrumentos xa que establecen as liñas de aplicación practica e de interpretación da lexislación positiva dentro das diferentes administracións públicas. As administracións públicas establecen protocolos, acordos e instrucións administrativas para facilitar a aplicación legislativa e os procesos administrativos dentro do seu ámbito de actuación. Ademais o artigo 21 de Lei de réxime xurídico das administracións públicas e de procedemento administrativo común (LRJPAC) permite que se aproben Instrucións e Circulares mediante ás que o órganos administrativos establezan criterios de aplicación e interpretación administrativa de disposicións e normas.

Conseguir a incorporación de cláusulas sociais e da reservas de contratos a través destas figuras sería moi útil tanto para disipar as dúbidas legislativas das distintas

---

vixentes en materia de réxime local, e sobre o porcentaxe das modificacións contractuais como causa de resolución do contrato de obras.

- Informe 5/2010 de 28 de xuño de 2010, sobre a clasificación empresarial esixida aos contratos clasificados como de consultaría e asistencia no RD-L 2/2000 polo que se aproba o Texto Refundido da Lei de contratos das Administracións Públicas.
- Informe 7/2010 de 30 de novembro de 2010, de consulta sobre contratación de profesorado para a realización de traballos técnicos, de consultaría ou de asistencia na Universidade onde desenvolve a súa actividade profesional.
- Informe 8/2010 de 30 de novembro de 2010, de consulta sobre eficacia dunha resolución pola que se acorda a prohibición de contratar dunha empresa o mesmo día en que se adxudica un contrato menor á mesma.
- Informe 11/2010 de 21 de decembro de 2010, de consulta relativa á consideración como propostas simultáneas as formuladas por licitadores principais que aparecen noutras propostas como empresas subcontratistas.
- Informe 9/2010, de 8 de febreiro de 2011, sobre o proxecto de "Guía de Boas prácticas nos procedementos de contratación das TIC".
- Informe 10/2010 de 2 de febreiro de 2011, de consulta sobre revisión de prezos nun contrato de xestión de servizos públicos.

#### **Recomendacións**

- Recomendación 1P/2009, de 29 de novembro de 2009, do Pleno da Xunta Consultiva de Contratación Administrativa da Comunidade Autónoma de Galicia, relativa á procedencia ou improcedencia de esixir ao adxudicatario dun contrato de obra o pagamento de honorarios de dirección das obras contratadas.
- Guía de Boas Prácticas nos procedementos de contratación das TIC.
- Recomendación 1/2011, sobre as cláusulas que deben incluírse nos contratos de servizos que impliquen contratación de persoal.

autoridades de funcionarios que interveñen no procesos de contratación administrativa como para unificar criterios respecto do tema.

Como exemplos da utilización desta figura podemos destacar dous casos recentes e significativos dentro do ámbito local por tratarse de iniciativa pioneiras neste campo:

- A Instrución para a incorporación de criterios sociais nos contratos públicos do Concello de Avilés (aprobada en agosto de 2009)
- A Instrución para a incorporación de criterios sociais nos contratos públicos do Instituto Mallorquí de Asuntos Sociais.

### **1.5. Constitución de comisións técnicas de traballo interdepartamental.**

### **1.6. Adopción de modelos pregos de cláusulas xerais e particulares**

Modelos que incorporen na súa redacción de orixe cláusulas sociais e/ou contratos reservados. Desta forma por defecto aparecerían este tipo de cláusulas e a súa exclusión debería ser xustificada suficientemente no propio expediente de contratación de que se trate. A posibilidade de aprobar pregos de cláusulas administrativas xerais recollida no **artigo 98 LCSP**, é unha oportunidade para implementar cláusulas sociais na contratación pública.

### **1.7. Convenios e concertos.**

- **Convenio:** Os convenios de colaboración entrañan unha forma de cooperación público/privada dentro da denominada economía mixta, pola que as administracións resolven que sexa unha entidade privada ou outro entre público quen execute a prestación dun servizo a cambio dunha cantidade previamente fixada e negociada. Non por elo deixa de ser un servizo público, nin exime a Administración da responsabilidade fronte ós administrados. Técnica e xuridicamente existen diferenzas notables entre a figura do contrato e a do convenio. A principal está en que no contrato unha parte presta un servizo e a outra a compensa economicamente por elo, mentres que no convenio, ambas partes aportan e se complementan na busca dun fin común.
- **Concerto:** A lei de contratos do sector público recolle dentro do seu artigo 253 as modalidades de contratación dos contratos de xestión de servizos públicos, trátase das seguintes: Concesión, xestión interesada, concerto e sociedade de economía mixta.

O concerto utilízase cando para unha maior eficacia no servizo público convén á Administración contratar con persoas que realicen prestacións análogas. A modalidade de concerto, sinala o vixente **Regulamento Xeral da Lei de Contratos das Administracións Públicas (art. 181)** utilizarase nos supostos nos que ara o desempeño ou maior eficacia dun servizo público conveña á administración contratar a actividade privada de particulares que teñan análogo contido ao do respectivo servizo.

Convén facer unha referencia ao dato diferencial do concerto respecto da concesión que se soe usar tradicionalmente, no concerto os bens ou instalacións son do contratista mentres que no caso da concesión pertencen á administración. Esta diferenciación non é certa ao cen por cen, a diferenza substancial entre unha e outra figura non radica na aportación de determinados medios auxiliares para a xestión do servizo público, como poder o local no que se preste, que entendemos que pode establecerse no prego que o provea tanto o contratista como a administración, si non no feito de que na concesión o empresario xestiona o servizo ao seu propio risco e



ventura para a administración, en tanto que no concerto, a Administración contrata con un empresario que na actividade privada xa realiza habitualmente prestacións similares ás que constitúen o contido propio do servizo en cuestión. A modalidade de concerto dáse principalmente na áreas nas que concorre tanto a iniciativa pública coma privada sendo moi utilizada na educación, sanidade e servizos sociais.

**1.8. Creación dun rexistro de entidades de economía social susceptibles de participar en procedementos menores, negociados ou restrinxidos para contratacións reservadas.**

Como se vén de reflectir nos diferentes apartados do presente Documento, os avances normativos producidos neste ámbito na normativa reguladora da contratación pública merecen unha valoración altamente positiva. En efecto, pasamos dunha practicamente ausente mención dos criterios sociais na normativa reguladora da contratación administrativa, tendo que acudir, en consecuencia, ás diferentes interpretacións xurisprudenciais e doutriniais para determinar a viabilidade da súa aplicación, a unha regulación máis comprometida dende o punto de vista social e máis clarificadora no que se refire á súa utilización nas diferentes fases do procedemento contractual.

En todo caso, e como se ten sinalado tamén no presente Documento, a maioría de cláusulas sociais previstas na LCSP resultan de utilización potestativa para os diferentes órganos de contratación, de aí que o impacto e virtualidade práctica de tales medidas quedará, en todo caso, en mans das correspondentes Administracións.

O presente documento pretende, en consecuencia, guiar e orientar aos correspondentes órganos de contratación dos diferentes Departamentos da Administración autonómica galega nas tarefas de incorporación deste tipo de cláusulas ou consideracións sociais nos procedementos contractuais que os mesmas desenvolvan, e recomendar e promover a súa utilización, fomentando deste xeito unha actuación pública socialmente responsable e comprometida no ámbito das políticas públicas en materia de discapacidade e colectivos en situación ou risco de exclusión social.



#### **4. Bibliografía.**

- 1.- Las cláusulas sociales en los contratos del sector público.  
Carmen Sáez Lara  
Relaciones Laborales. Revista crítica de Teoría y Práctica num. 14/2009 AÑO XXV.  
BIB 2009\4020
- 2.- Las cláusulas sociales en la contratación administrativa.  
A. Blázquez Ronman  
P. Ramirez Hortelano  
Contratación Administrativa Práctica: Revista de la Contratación Administrativa y de los Contratistas num. 42/2005 Año 5. BIB 2005\2854
- 3.- La inclusión de las cláusulas sociales en la contratación pública.  
Silvia Véria Trillo  
Revista Aragonesa de Administración Pública num. 20/2002. BIB 2002\2603
- 4.- La promoción de los cupos de reserva a favor de las personas con discapacidad en el nuevo contexto normativo sobre empleo público.  
Susana Rodríguez Escanciano  
Aranzadi Social num. 4/2010. BIB 2010\969
- 5.- La igualdad de género entre los criterios de adjudicación de un contrato público.  
Teresa Medina Arnáiz  
Actualidad Jurídica Aranzadi num. 794/2010. BIB 2010\254
- 6.- La contratación pública en España tras la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de contratos del sector público Martínez Vázquez, Francisco Diario La Ley, N.º 6934, Año XXIX, 28 Abr. 2008, Ref. D-136, Editorial LA LEY La Ley 30/2007, de 30 de octubre, de contratos del sector público, ha introducido importantes novedades en el ámbito de la contratación administrativa propiciadas, en gran medida, por el impulso del Derecho comunitario europeo. En este artículo se presentan las novedades más significativas de la nueva Ley y se plantean algunos de los interrogantes que la regulación deja traslucir.
- 7.- Responsabilidad social empresarial, derecho a la libre prestación de servicios y contratación pública de obras o servicios Gala Durán, Carolina Relaciones Laborales, N.º 13, Año XXVI, Quincena del 8 al 23 Jul. 2010, tomo 2, Editorial LA LEY Nuevamente, la justificación de este tipo de cláusulas sociales desde la perspectiva del Derecho comunitario se encuentra en su propia finalidad.
- 8.- La igualdad de género en el mercado laboral: su impulso a través de la contratación pública (Comentario a la STSJ de Extremadura 535/2009, de 16 de junio) Estévez Martín, Ángel Eduardo Contratación Administrativa Práctica, N.º 97, Mayo 2010, pág.. 58, Editorial LA LEY La actual legislación española sobre contratación pública incorpora de manera expresa, como novedad relevante, la integración en los contratos públicos de objetivos sociales. Entre ellos, tiene cabida el fomento de la igualdad de género en el ámbito laboral. Nada habrá que objetar frente a la intención del legislador, sin embargo, la forma en que por medio de la licitación se lleva a la práctica tal finalidad, puede llegar a conculcar la propia normativa de contratos del sector público.



9.- Consideraciones sobre el establecimiento de criterios de carácter social en el establecimiento de condiciones especiales de ejecución de los contratos Pleite Guadamillas, Francisco Contratación Administrativa Práctica, N.º 89, Septiembre 2009, pág.. 15, Editorial LA LEY Se plantea sobre la posibilidad de “la introducción de criterios de contratación que primen a empresas radicadas en la comarca y el establecimiento de cláusulas que exijan la contratación de personal desempleado empadronado en la comarca.

10.- Las cláusulas sociales en los contratos del sector público Sáez Lara, Carmen Relaciones Laborales, N.º 14, Año XXV, Quincena del 23 Jul. al 8 Ago. 2009, pág.. 493, tomo 2, Editorial LA LEY En principio, hemos de señalar que la solución alcanzada en sus diversos pronunciamientos por el TJCE parte del presupuesto de que la introducción de cláusulas sociales o medioambientales sólo será admisible en la medida en que no restrinjan o limiten las libertades y los principios fundamentales del Tratado.

11.- El papel de la Ley de Contratos del Sector Público en el cumplimiento de la normativa sobre igualdad de género Medina Arnáiz, Teresa Contratación Administrativa Práctica, N.º 85, Abril 2009, Editorial LA LEY Actualidad Administrativa, N.º 9, Quincena del 1 al 15 May. 2009, pág.. 1015, tomo 1, Editorial LA LEY Este artículo tiene por objeto analizar las posibilidades que la LCSP ofrece a los órganos de contratación para que garanticen el cumplimiento de la legislación sobre igualdad de género a través de las distintas fases del procedimiento de adjudicación de un contrato público. Este artículo se lleva a cabo a la luz del Derecho comunitario, de la Directiva 2004/18/CE, de las resoluciones del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE) y de los distintos informes jurídicos emitidos por...

12.- Las condiciones especiales de ejecución, en la nueva Ley 30/2007, de 30 de octubre de Contratos del Sector Público. Bastardo Yustos, Francisco Manuel El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, N.º 17, Quincena del 15 al 29 Sep. 2008, Ref. 2911/2008, pág.. 2911, tomo 2, Editorial LA LEY En el presente trabajo, se analiza el tratamiento que la nueva LCSP dispensa a las doctrinalmente conocidas como "Cláusulas Sociales y Medioambientales en la Contratación Pública", que en la nueva ley se configuran como condiciones especiales de ejecución de los contratos y como criterios de valoración de las ofertas, estudiando los problemas que se derivan de su aplicación práctica: su compatibilidad con los fines de la contratación pública,...

13.- Las cláusulas sociales en los contratos del sector público

• Sáez Lara, Carmen

Relaciones Laborales, N.º 14, Año XXV, Quincena del 23 Jul. al 8 Ago. 2009, pág.. 493, tomo 2, Editorial LA LEY

CONSULTAS, INFORMES, XURISPRUDENCIA, ENLACES E OUTRA DOCUMENTACIÓN.

01. Adquisiciones sociales. Una guía para considerar aspectos sociales en las contrataciones públicas Comisión Europea. Dirección General de Empleo, Asuntos Sociales e Igualdad de Oportunidades. Unidad D.2. Dirección General de Mercado Interior y Servicios. Unidad C.3. Manuscrito terminado en octubre de 2010.

02. Guía práctica para la incorporación de Cláusulas Sociales en la Contratación Pública” Delegación de Promoción Económica y Empleo Área de Cultura, Juventud y Cooperación Local. Diputación de Granada. 2010.

03. [www.clausulasociales.org](http://www.clausulasociales.org)
04. IMPUESTO SOBRE EL VALOR AÑADIDO: Exenciones en operaciones interiores: servicios de asistencia social: servicios de asesoramiento para la formación e implementación en la contratación de cláusulas sociales y medioambientales: calificación como servicios de asistencia social: improcedencia, al no ser el contenido de los mismos la atención directa de los estados de necesidad u otras carencias de determinados colectivos de personas: exención improcedente: doctrina administrativa.
05. HTN (Consulta), resolución de 29 enero 2009. JT 2010\207
06. Imposibilidad de incluir aspectos relativos a la prevención de riesgos laborales como requisito de solvencia técnica y como criterio de adjudicación.
07. JCdCA Estatal, informe núm. 42/2006 de 30 octubre. JUR 2006\299679
08. Posibilidad de inclusión de cláusulas de discriminación positiva en los pliegos.
09. JCdCA Estatal, informe núm. 44/2004 de 12 noviembre. JUR 2004\317841
10. Dictamen 1/2003, de 21 de marzo de 2003, de la Junta Superior de Contratación Administrativa de la Generalidad Valenciana. Inclusión de cláusulas sociales en la contratación pública de la Generalitat Valenciana En la acepción a la que nos vamos a referir, las Cláusulas Sociales pueden definirse como la inclusión de ciertos criterios o principios en los procesos de contratación pública, en virtud de los cuales se incorporan al contrato aspectos de política social como requisito previo (criterio de admisión), como elemento de valoración (puntuación) o como obligación (exigencia en la ejecución). ...
11. Informe 4/2001, de 23 de noviembre de 2001, de la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalidad de Cataluña. Las cláusulas sociales en la contratación administrativa Esta Comunicación, que era muy esperada entre el conjunto de operadores intervinientes en el ámbito de la contratación pública de los estados miembros de la Unión Europea, reafirma los planteamientos restrictivos sobre la posibilidad de insertar las cláusulas sociales como criterios de adjudicación y aporta toda una serie de vías posibles para incluir consideraciones sociales en la contratación pública. ... Los objetivos o valores sociales en la contratación pública ...
12. Informe 2/2006, de 9 de febrero de 2006, de la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalidad de Cataluña. Informe sobre la posibilidad de incluir en los pliegos de cláusulas administrativas de la Administración de la Generalidad de Cataluña cláusulas relativas a responsabilidad social, como por ejemplo, garantizar la aplicación de las condiciones laborales recogidas en los convenios colectivos y la eficacia en la gestión de la prevención de riesgos laborales El informe 4/2001 de la Junta puso de manifiesto, antes de entrar a valorar lo que tenía que ser el núcleo esencial de la consulta, diversas consideraciones con la finalidad de aclarar y delimitar los conceptos de cláusula social y de objetivos o de valores sociales en la contratación pública. ... En este sentido, se debería denominar cláusula social cualquier estipulación que obligue a una empresa adjudicataria de un contrato administrativo al cumplimiento, aparte de lo que es la ejecución de la prestación principal, de determinados objetivos sociales de interés general. ...

13. Dictamen 453/2006, de 3 de octubre de 2006, del Consejo Consultivo de Andalucía. Proyecto de Pliego de Cláusulas Administrativas Generales de calidad social que han de regir la contratación de obras, bienes, servicios y suministros Desde la perspectiva antes indicada, cabe subrayar que la utilización instrumental de las cláusulas sociales no ha de hacerse en detrimento de los principios rectores de la contratación administrativa. ...
14. Informe 6/2009, de 15 de abril, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, sobre consideraciones sobre el establecimiento de criterios de carácter social en el establecimiento de condiciones especiales de ejecución de los contratos. CONDICIONES ESPECIALES DE EJECUCIÓN DEL CONTRATO. Posibilidad de establecer cláusulas contractuales de carácter social, siempre que sean compatibles con el derecho comunitario y se indiquen en el anuncio de licitación y en el pliego o en el contrato. PRINCIPIOS DE IGUALDAD Y DE PUBLICIDAD. En el supuesto objeto de análisis, resulta conforme al ordenamiento jurídico el compromiso de contratar a persona desempleada en las adjudicaciones de obra; sin embargo, la introducción de criterios de...
15. Dictamen 253/2007, de 16 de mayo de 2007, del Consejo Consultivo de Andalucía. Aprobación de Pliego de Cláusulas Administrativas Generales El Ayuntamiento de Sevilla solicita dictamen al Consejo Consultivo de Andalucía en relación al proyecto de pliego de cláusulas administrativas generales de calidad social en la contratación pública.
16. Informe 44/2004, de 12 de noviembre de 2004, de la Consultiva de Contratación Administrativa. Posibilidad de inclusión de cláusulas de discriminación positiva en los pliegos. Aunque todavía no ha expirado el plazo de trasposición de las nuevas Directivas a la legislación de los Estados miembros (el plazo expira el 31 de enero de 2006), su contenido constituye un elemento interpretativo de primer orden, toda vez que, en materia de criterios o, viene a confirmar, con determinadas aclaraciones, lo expuesto a lo largo de este informe. ...
17. Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 9ª, Sentencia de 30 May. 2003, rec. 208/1999 Y que la inclusión de cláusulas sociales en los contratos administrativos es un instrumento que adquiere cada vez mayor importancia, y que no es contradictorio con el derecho comunitario ni con el ordenamiento jurídico nacional, y en tal sentido alude el Libro Verde de la Comisión sobre la contratación pública en la Unión Europea de 27 de noviembre de 1996, Informe del Parlamento Europeo de 9 de octubre de 1997, y Comunicación de la Comisión de 11 de marzo de 1998. ...
18. Informe 2/2005, de 31 de mayo de 2005, de la Comisión Consultiva de Contratación Administrativa de la Junta de Andalucía. Sobre la viabilidad de la cláusula de preferencia en la adjudicación de los contratos a favor de las empresas que contraten trabajadores con discapacidad En este Informe, este órgano consultivo especializado en contratación pública manifiesta que, si bien las finalidades de las denominadas cláusulas sociales son perfectamente atendibles y deben merecer medidas concretas en el ordenamiento jurídico, no pueden articularse como requisitos para la celebración de contratos o como criterios para la adjudicación de los mismos. ...

19. Informe 2/2003, de 14 de abril de 2003, de la Junta Superior de Contratación Administrativa de la Generalidad Valenciana. Inclusión como criterio de adjudicación de un contrato para la gestión de la limpieza viaria la participación de las empresas en programas de integración socio laboral de colectivos desfavorecidos "En esta fase de la contratación las entidades adjudicadoras gozan de diversas oportunidades de incluir cláusulas sociales, evidentemente siempre que no atenten al derecho comunitario ni produzcan discriminación. ...
20. R Vicepresidencia 6/2008 de 2 Jun. CA País Vasco (Acuerdo «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») BOLETIN OFICIAL DEL PAIS VASCO 19/06/2008 Inicio de vigencia: 20/06/2008
21. Informe 16/2010, de 1 de diciembre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, sobre Consideraciones sobre la reserva de contratos en favor de Centros Especiales de Empleo y otros aspectos vinculados con la contratación de personas discapacitadas.
22. Informe 2/2010, de 30 de julio de 2010, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa. Condiciones especiales de ejecución del contrato. Posibilidad de establecer, como condición especial de ejecución del contrato, la obligatoriedad de contratar personas en situación legal de desempleo.
23. Informe 6/2009, de 15 de abril, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, sobre consideraciones sobre el establecimiento de criterios de carácter social en el establecimiento de condiciones especiales de ejecución de los contratos.
24. Informe 3/2007, de 28 de junio de 2007, de la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalidad de Cataluña. Posibilidad de incluir en los pliegos de cláusulas administrativas correspondientes a licitaciones relativas a tecnologías de la información una cláusula que obligue a las empresas adjudicatarias a abonar un 1% del importe del contrato a favor del Fondo Mundial de Solidaridad Digital
25. Dictamen 253/2007, de 16 de mayo de 2007, del Consejo Consultivo de Andalucía. Aprobación de Pliego de Cláusulas Administrativas Generales administrativas generales de calidad social en la contratación pública.
26. Dictamen 1/2003, de 21 de marzo de 2003, de la Junta Superior de Contratación Administrativa de la Generalidad Valenciana. Inclusión de cláusulas sociales en la contratación pública de la Generalitat Valenciana
27. Informe 42/2006, de 30 de octubre de 2006. Imposibilidad de incluir aspectos relativos a la prevención de riesgos laborales como requisito de solvencia técnica y como criterio de adjudicación.
28. Dictamen 453/2006, de 3 de octubre de 2006, del Consejo Consultivo de Andalucía. Proyecto de Pliego de Cláusulas Administrativas Generales de calidad social que han de regir la contratación de obras, bienes, servicios y suministros.
29. Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 3ª, Sentencia de 24 Sep. 2008, rec. 275/2006



**Guía da contratación pública e  
cláusulas sociais**  
***Borrador suxeito a revisión***

**Pág. 41 de 41**

**Xullo 2011**

Santiago de Compostela, 30 de xuño e 1 de xullo de 2011.

---

ii “LAS CLAUSULAS SOCIALES EN EL NUEVO SISTEMA DE CONTRATACION PUBLICA: PROBLEMAS JURIDICOS”, artigo presentado na II Edición do Premio Xurídico "Colegio Nacional de Secretarios Judiciales" (primeiro premio).