

Foro de debate

Cláusulas sociais e reserva de mercados na contratación pública

O valor engadido do Terceiro Sector Social na loita contra a exclusión.



AEIGA



EAPN GALICIA



REDE GALEGA DE LOITA CONTRA A POBREZA

13 de xullo de 2010

Fundación Caixa Galicia, Rúa do Vilar 19

Santiago de Compostela

A INCLUSIÓN EFECTIVA DE CLÁUSULAS SOCIAIS E RESERVA DE MERCADO NA CONTRATACIÓN PÚBLICA



AEIGA

**ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE
INSERCIÓN DE GALICIA**

AEIGA

AS EMPRESAS DE INSERCIÓN

A loita contra a exclusión social debe ser unha inquietude de tódolos axentes sociais (tanto privados coma públicos)

Unha das ferramentas para traballar neste ámbito son as **EMPRESAS DE INSERCIÓN** que contan cunha dobre natureza **MERCANTIL e SOCIAL**

AS EMPRESAS DE INSERCIÓN

1. Son estruturas produtivas (empresas)

Promovidas por organizacións sen ánimo de lucro que traballan na inclusión social de persoas en situación ou risco de exclusión e que se incorporan ao mercado producindo bens ou ofrecendo servizos.

2. Son unha ferramenta de inclusión social

O seu fin social último non é o económico senón a integración das persoas en exclusión no mercado laboral ordinario a través de procesos temporais de aprendizaxe das habilidades técnicas dun posto e das habilidades básicas sociais e laborais.

AS EMPRESAS DE INSERCIÓN

Funcionan como **PONTE** entre:

- A situación de exclusión
- E a incorporación ao mercado laboral ordinario

EMPREGO=INSTRUMENTO INCLUSIÓN

- Mellora a situación económica persoal e familiar das persoas en inserción
- Mellora a autonomía persoal, a autoestima, ...

Xeran un dobre beneficio

- Contribución directa ao Sistema de S.S
- Liberación de recursos públicos.

AS EMPRESAS DE INSERCIÓN

E.I.L. non nace para maximizar os beneficios económicos, senón para:

- Maximizar os beneficios sociais
- Crear emprego nos colectivos con maior dificultade para acceder ao traballo

Para acadalo necesítase dunha base económica, a actividade mercantil que en réxime de competencia realizan dentro dunha economía de libre mercado..

FACTORES DA DESVANTAXE COMPETENCIA DAS E.I.L.

1. Escasa disposición de capital
2. Traballadores con baixa cualificación laboral, maior custe e menor grao de produtividade
3. O beneficio económico está supeditado ao beneficio social
4. Sectores de actividade con importante competencia de prezo e de servizo
5. Escasa capacidade de negociación cos clientes e provedores
6. Dificultade a hora de fidelizar clientes
7. Falla de iniciativas de Mercados Protexidos e escasa utilización das cláusulas sociais

PARTICIPACIÓN DAS E.I.L NAS POLÍTICAS PÚBLICAS

- Transforman as políticas pasivas de emprego en políticas activas.
- Aumentan a rendibilidade do investimento público para desenvolver novas formas de solidariedade, de igualdade e de oportunidades no desenvolvemento de iniciativas de economía social

O PAPEL DAS ADMINISTRACIÓNS

As Administracións como actores económicos:

MERCAN BEN e CONTRATAN SERVIZOS

- Deben ter sensibilidade suficiente para apoiar estas iniciativas e facer prevalecer a interese social sobre o análise do custe beneficio puramente económico.
- Deben mercar ao mellor prezo pero tamén están obrigadas a facelo co maior beneficio social posible

O PAPEL DAS ADMINISTRACIÓNS

As Admóns buscan con estas medidas:

- Promover o emprego entre as persoas en exclusión
- Diminuír os custes sociais

As persoas en inserción pasan de ser suxeitos pasivos das políticas sociais, receptores de subsidios e rendas de inserción (estímase que o custe dunha persoa nesta situación rolda os 20.000€/ano)

A ser persoas activas laboralmente que xeran rendas, recursos e a pesar de ter unha rendibilidade menor á de outro traballador en situación normal son capaces de xerar riqueza e contribuír en vez de unicamente recibir (cotizacións sociais, IRPF, IVE, IS, ..)

SITUACIÓN ACTUAL

- O emprego é o principal factor de integración social
- O nº de persoas en exclusión é excesivo para un país considerado desenvolvido
- Facilitar mediante recursos axeitados emprego a os sectores vulnerables é un deber constitucional
- As políticas sociais son insuficientes
- O sector público intervén de modo directo no mercado económico, dita as normas que rexen as adxudicacións e execucións dos contratos
- A contratación pública carece polo xeral de criterios e previsións que faciliten de forma transversal políticas sociais integradoras e solidarias

CLAUSULAS SOCIAIS E MERCADOS RESERVADOS

O seu obxectivo é encauzar a actuación das Administracións nos seus procesos de contratación para favorecer e potenciar a inserción socio laboral.

CONTRATACIÓN ADMINISTRACIÓN PÚBLICAS

CLÁUSULAS SOCIAIS



Puntos outorgados nas fases de valoración dentro dos procesos de contratación desenvolvidos polas administracións públicas

MERCADOS PROTEXIDOS



Condições de acceso para as empresas a un determinado mercado público e/ou a reserva dunha porcentaxe dese mercado

CLAUSULAS SOCIAIS E MERCADOS RESERVADOS

Non son os únicos recursos nin bastan por si solos pero son ferramenta importante para as EI e en xeral para toda a “Economía Social”.

Dirixen a contratación pública cara produtos e servizos procedentes da economía social:

- Introducendo condicións que valoren as ofertas presentadas
- E/ou reservando certa cota da contratación a este tipo de empresas.

CLÁUSULAS SOCIAIS

Inclusión de criterios de carácter social nos procesos de contratación pública, en función dos cales se incorporan ao contrato aspectos de política social:

- Como requisitos previo para a admisión (criterio de admisión)
- Como elemento de valoración ou puntuación dando mais puntuación ás empresas que os cumbran (criterio de adxudicación).
- Como obriga inherente ao contrato (condición en fase de execución)

MERCADOS PROTEXIDOS/RESERVADOS

Campo de contratación pública onde as condicións de acceso son tales que só permiten participar a determinado tipo de empresas (neste caso Empresas de Economía Social) cun tratamento diferenciado do resto.

Entendemos por mercado protexido a reserva dun espazo de pequena dimensión (entre un 3% e un 5%)

Nalgúns casos as reservas chegan ao 10% ou incluso o 20% (Ex. Navarra e Cataluña)

MERCADOS PROTEXIDOS/RESERVADOS

Utilízanse principalmente en contratos públicos susceptibles de incorporar laboralmente a colectivos en situación de exclusión

- Sectores intensivos en man de obra.
- Que non precisen grandes inversións
- Que non requiran de alta cualificación profesional
- Que permitan labores de acompañamento e seguimentos das persoas en proceso de inserción
(Ex: mensaxería e distribución, limpeza e lavandería, restauración, recollida e transporte de residuos urbanos,...)

CLAUSULAS SOCIAIS E MERCADOS RESERVADOS

- Buscan que as Admóns Públicas asuman a súas responsabilidades sociais, perseguindo a consecución de obxectivos sociais dunha maneira transversal no conxunto das súas intervencións como axentes económicos dende o Sector Público.
- Son unha liña de políticas activas de emprego que tenden a implantarse dentro dun modelo de desenvolvemento económico e social sostible

CLAUSULAS SOCIAIS E MERCADOS RESERVADOS

- Eficaces na loita contra a exclusión e o desemprego
- Encaixables legalmente e de sinxela aplicación
- Rendibles tanto económica como socialmente
- Extendidas para o sector da discapacidade

Supoñen un avance na concepción da política social

Fronte á concepción asistencial (tradicional)

buscan saídas a través da inserción socioeconómica mediante a xeración de emprego que está demostrado que é a ferramenta mais eficaz na loita contra a exclusión.

BENEFICIOS SOCIAIS

**Para as
persoas en
situación
ou risco
de
exclusión**

Significa unha oportunidade no acceso ao emprego, que implica:

- Unha forma de subsistencia económica
- O salario que proben do traballo persoal que favorece a autoestima, a responsabilidade e a dignidade das persoas.
- A adquisición e reforzamento de habilidades sociolaborais que lles permitan reincorporarse ao mercado laboral normalizado
- A capacitación e formación profesional.
- Apoio nos procesos de inserción sociolaboral
- Acceso ao sistema de prestacións da S.S. e aos subsidios e prestación por desemprego.

BENEFICIOS SOCIAIS

Para as Admóns Públicas

- Facilitar ferramentas de inserción aos servizo sociais, mellorando a capacidade de estas políticas.
- Reducir o gasto público dedicado a estes colectivos (Rendas mínimas de inserción, subsidios de desemprego, gastos sanitarios, subvencións, ...)
- Producir ademais ingresos para as Facendas Públicas, mediante as cotización á Seguridade Social, IVE, IRPF, IS, ...

BENEFICIOS SOCIAIS

**Para as E.I.
e
entidades
de
economía
social**

- Fomento da cohesión social: loita contra a exclusión, inserción laboral, beneficios para a comunidade favorecidos polo feito de carecer de ánimo de lucro, ser entidades dinámica e democráticas.
- Impulso do desenvolvemento local.
- Potenciación do Terceiro Sector como xerador de emprego.
- Proporcionando mercado, traballo e contratos en vez de subsistir en base a subvencións.

BENEFICIOS SOCIAIS

**Para o
conxunto
da
sociedade**

- Implicación do resto de empresas (non so as carentes de ánimo de lucro) na consecución dos obxectivos sociais e na contratación de persoas pertencentes a colectivos en risco ou situación de exclusión (desenvolvemento da Responsabilidade Social das empresas).
- Sensibilización da sociedade sobre a inclusión social.
- Facilitar o aumento da taxa de ocupación e descenso do desemprego que favorecen á economía en xeral, ó aumento da renda das familias, o consumo e polo tanto o PIB e a riqueza nacional.

VANTAXES

- Priorizan a rendibilidade social é son compatibles coa rendibilidade económica
- Transforman políticas asistenciais, pasivas e proteccionistas en políticas produtivas, activas e dinámicas
- Pasan da subsidiariedade actual do sector económico (lucrativo ou non) á corresponsabilidade entre administracións públicas, e axentes sociais e económicos
- Facilitan a sostenibilidade das políticas de inserción laboral.
- Apostan por revalorizar o papel destas entidades como xeradoras de emprego e de capital social así como o desenvolvemento económico sostible.

UTILIDADE

As Administración non toman conciencia da súa capacidade e potencial á hora de acadar obxectivos sociais a través da contratación pública.

As compras directas de produtos e servizos por parte do sector público acadan unha cifras moi importantes (16% do PIB en Europa e o redor do 18% en España).

Son dimensións económicas moi importantes, nas que teñen cabida tanto empresas de mercado como entidades da economía social.

XUSTIFICACIÓN

Baséanse no **principio de discriminación positiva**, reconecido legalmente e non supoñen competencia desleal ou afectan á libre competencia

A pesares de isto moitos plantexan dúbidas sobre a súa legalidade fundadas na vulneración dos principios de igualdade e libre concorrencia.

Dita dúbida debe ser superada e é traballo das propias Administracións e das entidades sociais que para fortalecer os argumentos que as xeneralicen.

XUSTIFICACIÓN

Cos datos dos orzamentos de 2009 podemos ver o que suporía a aplicación dunha reserva de mercado

Gastos en bens correntes e servizos da Xunta de Galicia 2009			
Orzamento consolidado	1.416.300.000 €		
	3%	4%	5%
Gastos en bens correntes e servizos	42.489.000 €	56.652.000 €	70.815.000 €

O importe pequeno en relación co total, asumible perfectamente pola Admón e que para as E.I. significarían un mercado potencial moi importante que reforzaría a súa viabilidade económica

LEXISLACIÓN

Comunitaria:

Directiva europea 2004/18/CE do parlamento europeo e o Consello. 31/03/04

- Puntos 28, 32 e 33 dos considerandos iniciais
- Artigo 19 Contratos reservados
- Artigo 26 Condicións de execución dos contratos

Comunicación Interpretativa da Comisión sobre a lexislación comunitaria de contratos públicos e as posibilidades de integrar aspectos sociais en ditos contrato (Bruselas, 15/10/01)

LEXISLACIÓN

Constitución Española

Capítulo III, Título I relativo aos principios reitores da política social e económica (artigo 40) “Os poderes públicos promoverán as condicións para o progreso social e económico e para unha distribución da renda persoal mais equitativa. De maneira especial realizarán unha política orientada ao pleno emprego”.

De modo que é unha obrigaón das políticas públicas legislar e interpretar a lexislación conforme a estes principios.

LEXISLACIÓN

Tribunal Constitucional

Recoñece que a contratación administrativa debe estar suxeita ao interese público. Sent de 23 de Maio de 1997 onde di o seguinte:

“A administración non está obrigada a aceptar o mellor prezo, senón a oferta mais favorable para o interese público”

LEXISLACIÓN

Lei de contratos do sector público 30/2007

- Art. 49 Prohibicións contratar
- Art. 101 Regras establecemento prescricións técnicas
- Art. 102 Condicións especiais de execución
- Art. 103 Información sobre as obrigas fiscais, de protección do medio ambiente, emprego e condicións laborais.
- Art. 134 Criterios valoración de ofertas
- DA 5ª, sobre limitacións para contratar con ET
- DA 6ª, Contratación con empresas que teñan na súa prantilla persoas con discapacidade ou en situación de exclusión e con entidades sen ánimo de lucro e criterios preferencia en caso de desempate
- DA 7ª, contratos reservados

LEXISLACIÓN

Lei de contratos do sector público 30/2007

Contempla a posibilidade de incluír diferentes tipos de cláusulas sociais:

- As de inclusividade laboral (xénero, discapacidade, situación familiar, etc.)
- Cláusulas laborais ou de calidade das condicións laborais (estabilidade, conciliación, dereitos,...)
- De carácter medioambiental e sosteñibilidade (emisións, ecoproductos, enerxías renovables, etc)
- Cláusulas de tipo ético ou de xestión ética (transparencia, certificacións, cooperación, etc)

LEXISLACIÓN

Lei de contratos do sector público 30/2007

De todas elas só as **cláusulas medioambientais** teñen cobertura explícita tanto a través dos criterios de valoración (**art. 134**) como das condicións de execución dos contratos (**art. 102**)

As **inclusivas ou de inclusividade laboral** poden ser aplicadas case sen restricións nas condicións de execución, pero respecto dos criterios de valoración so se contemplan cando teñan relación co obxecto e público obxectivo do contrato.

É dicir, so suma puntos en determinadas e concretas ocasións e contratos.

LEXISLACIÓN

Pais Vasco

Resolución 6/2008/ de 2 de xuño do Director da Secretaría do Goberno e de Relación co Parlamento, pola que se dispón a publicación do acordo do Consello de Goberno sobre a incorporación de criterios sociais, ambientais e outras políticas públicas na contratación da Administración da Comunidade Autónoma e do seu sector Público.
Publicado BOPV 19/06/2008

LEXISLACIÓN

NAVARRA

Lei Foral 6/2006 de 9 de xuño de Contratos Públicos de Navarra.

Lei 1/2009 de 19 de febreiro pola que se modificación o artigo 51 da Lei Foral 6/2006

Instrucións aprobadas o día 22 de xuño de 2009, para a aplicación do artigo 9 da lei foral 6/2006 de 9 de xuño de contratos públicos da comunidade foral de Navarra:

Prevé a reserva dun 10% das súas contratacións públicas para centros especiais de emprego ou de empresas de inserción sociolaboral.



LEXISLACIÓN

CATALUÑA:

Lei 7/2004 de medidas fiscais e administrativas de 16/06/04 da Generalitat Catalana que ven a modificar a lei 31/2002.

Establece unha reserva de mercado. Os destinatarios: centros de inserción laboral de discapacitados, empresas de inserción sociolaboral e entidades sen ánimo de lucro.

Existe unha enumeración non pechada de contratos susceptibles de reserva, adxudicados pola vía de contratos menores ou de procedemento negociado.

Fixa unha % de reserva mínima, o 20% do total da adxudicación do exercicio anterior.

SITUACIÓN NA COMUNIDADE AUTÓNOMA DE GALICIA

En Galicia non existe lexislación específica que regule a posibilidade da inclusión de cláusulas sociais nin a reserva legal de mercados na contratación pública.

No marco da lexislación básica do Estado (neste caso a Lei de contratos do sector público 30/2007), correspóndelle á Galicia o desenvolvemento legislativo, 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

Polo que é posible que lexisle nesta materia mentres se axuste á lexislación básica sobre contratos.

SITUACIÓN NA COMUNIDADE AUTÓNOMA DE GALICIA

O único caso destacable no nosa lexislación e a Lei 13/2008, de 3 de decembro, de servizos sociais de Galicia.(DOG 18 decembro 2008 e BOE 17 xaneiro 2009)

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

IMPLEMENTACIÓN PRÁCTICA

Para a **implementación práctica** de este tipo de medidas, é necesario:

- ➔ Por un lado, 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.

IMPLEMENTACIÓN PRÁCTICA

1. Desenvolver a lexislación na materia
2. Ditames e informes xurídicos que determinen a validez das cláusulas sociais e apoiem a súa aplicación
3. Referencias declarativas en textos administrativos e xurídicos (Plans de actuación, preámbulos leis)
4. Protocolos e instrucións administrativas
5. Acordo municipais
6. Adopción de modelos pregos de cláusulas.
7. Creación dun rexistro de entidades de economía social susceptibles de participar en procedementos menores, negociados ou restrinxidos para implantar mercados protexidos.

IMPLEMENTACIÓN PRÁCTICA

Posibilidades actuais de incorporación e aplicación de criterios sociais dentro dos procedementos de contratación vixentes (lei 30/2007 de contratos do sector público)

Son figuras xa existentes

- Que permiten a contratación con criterios sociais
- Mais doadas de aplicar cumprindo coa legalidade e sen necesidade de aprobar normativas específicas na materia que como todo trámite xurídico implican tempo e innumerables requisitos procedimentais.

CONTRATO MENOR E PROCEDEMENTO NEGOCIADO SEN PUBLICIDADE

- Ofrecen maiores oportunidades de contratación as empresas de economía social.
- Trátase de dous procedementos simplificados de contratación, de menor importe económico.
- Permiten a contratación de entidades do terceiro sector dunha maneira sinxela e en ocasións directa.

CONTRATOS MENORES

- Menos de 50.000 € para obras e 18000 € para servizos, suministros ou asistencia técnica) (sen IVE)
- Duración inferior a un ano, sen prorrogas (art. 122.3)

O contrato menor está regulado no art. 122.3. da Lei 30/2007, e sinala que poderán adxudicarse directamente a calquera empresario con capacidade de obrar e que conte coa habilitación profesional necesaria para realizar a prestación.

CONTRATOS MENORES

Os trámites e requisitos neste caso son moi simples e so se esixe formalmente (art. 95), para a tramitación do expediente a aprobación do gasto e a incorporación ao mesmo da factura correspondente.

Por baixo destes importes calquera Administración Pública pode contratar directamente con Empresas de economía social, sen concurso público, sen pedir orzamento a outras empresas e sen publicidade.

PROCEDIMENTO NEGOCIADO

Art. 153 e seguintes da LCSP). Dito procedimento tem como características:

- Que a adjudicación recae no licitador justificadamente elixido polo órgano de contratación, tras efectuar consultas con diversos candidatos e negociar as condicións do contrato cun ou varios deles.
- Que pode aplicarse sen nin sequera necesidade de publicidade cando o importe é inferior a 200.000 euros nos contratos de obras e 60.000 euros no resto de contratos.

PROCEDIMENTO NEGOCIADO

Acudirase a este tipo de procedemento:

- Cando as ofertas ou proposicións presentadas en procedemento abertos, restrinxidos ou dialogo competitivo previos, resultes irregulares ou inaceptables

- Cando se trate de contratos nos que non se poda determinar previamente o prezo.

(Nestes casos a administración deberá publicar o anuncio excepto cando se inclúa a todos os licitados que participaron no procedemento aberto).

- Cando despois de seguir un procedemento aberto ou restrinxido non se presente ningunha oferta ou candidatura.

PROCEDIMENTO NEGOCIADO

Acudirase a este tipo de procedemento:

- Cando por razón técnicas ou motivos relacionados coa protección dos dereitos de exclusiva, o contrato so poida realizarse cun único empresario ou entidade. (moi frecuente en materia de prestación de servizos sociais).
- Por razóns de urxencia e de rápida execución.
- No caso de que o contrato fora declarado secreto ou reservado.

PROCEDIMIENTO NEGOCIADO

Ademais se o contrato versa exclusivamente sobre xestión de servizos públicos:

- Servizos dos cales non sexa posible promover concurrencia na oferta (ex. Que unha entidade sexa a única que presta un servizo)
- Xestión de servizos cun orzamento de gasto de primeiro establecemento inferior a medio millón de euros e cun prazo de execución inferior a 5 anos (sempre que supere os 60.000 € deberá a lo menos facerse un anuncio publico)
- Os relativos á asistencia sanitaria concertados con medios alleos, derivados de convenios de colaboración entre as admóns públicas ou dun contrato marco.

PROCEDIMIENTO NEGOCIADO

Deben solicitarse polo menos 3 ofertas, sempre que sexa posible, polo que se o contrato en cuestión leva aparellada inserción sociolaboral e só existise unha empresa de inserción no sector de actividade de que se trate, non sería necesario solicitar máis ofertas.

Tras recibir as ofertas o órgano de contratación pode resolver a adxudicación, pero a esencia do negociado supón precisamente que articulan o procedemento en fases sucesivas, a fin de reducir o nº de ofertas a negociar e promovendo unha competencia efectiva a través da comparación, a negociación cos licitadores e a mellora sucesiva das ofertas. Sempre por suposto, con escrupuloso respecto aos principios de igualdade e non discriminación.

PROCEDIMENTO NEGOCIADO

Nos art. 153 a 159 da Lei 30/2007 de Contratos do Sector Público, indícanse os supostos en que pode aplicarse o procedemento negociado

Existen algúns supostos que poden servir para aplicar o procedemento negociado ás Empresas de Inserción (ex. cando o contrato non chegase a adxudicarse nun procedemento aberto ou restrinxido por falta de licitadores ou porque os presentados non fosen admitidos a licitación, ou cando por mor da súa especificidade técnica, só poida encomendarse a un determinado empresario; ou aqueles servizos nos que non sexa posible promover concorrencia na oferta).

PROCEDIMIENTO NEGOCIADO

Pero os supostos máis claros e indiscutibles son os relativos á contía, é dicir os contratos de obras menores a 200.000 euros e o resto de contratos con contía inferior a 60.000 euros.

En todos estes casos, se o contrato incorpora ao seu obxecto ou ao seu contido a inserción sociolaboral de persoas desfavorecidas do mercado laboral, poderanse licitar os contratos a través do procedemento negociado sen publicidade, convidando exclusivamente a que presenten as súas ofertas as Empresas de economía social.



AEIGA

GRAZAS