

MERCADOS PROTEXIDOS E CLAUSULAS SOCIAIS NA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA

**UNHA OPORTUNIDADE DENTRO DO
CAMPO DE ACTUACIÓN DAS EMPRESAS
DE INSERCIÓN**

Asociación de empresas de Inserción de Galicia



INDICE DE CONTIDOS

INTRODUCCIÓN:.....	4
AS EMPRESAS DE INSERCIÓN LABORAL	5
DESVANTAXE COMPETENCIA DAS EMPRESAS DE INSERCIÓN	7
RELACIÓN: ADMINISTRACIÓN E EMPRESAS DE INSERCIÓN.....	9
DEFINICIÓN DE CLAUSULAS SOCIAIS E MERCADOS PROTEXIDOS.....	11
XUSTIFICACIÓN DAS CLAUSULAS SOCIAIS E DO MERCADOS PROTEXIDOS	13
UTILIDADE DAS CLAUSULAS SOCIAIS E DOS MERCADOS PROTEXIDOS	16
LEXISLACIÓN VIXENTE	18
NORMATIVA COMPARADA EN OUTRAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS	22
INFORMES XURIDICOS ELABORADOS SOBRE A CONVENIENCIA E LEGALIDADE DAS CLAUSULAS SOCIAIS	27
NORMATIVA COMPARADA EN OUTROS PAISES DA CONTORNA	28
SITUACIÓN NA COMUNIDADE AUTÓNOMA DE GALICIA	29
EXEMPLOS DE CLAUSULAS SOCIAIS E DE MERCADOS PROTEXIDOS.....	31

INTRODUCCIÓN:

Un dos principais problemas das Empresas de Inserción é a busca e fidelización de clientes. Como empresas de servizos e de produción de bens teñen que manexarse no mercado, un mercado controlado pola busca de beneficios e a redución de custes.

Dadas as características das Empresas de Inserción onde o beneficio económico está supeditado ao beneficio social a competencia vese limitada e moitas veces son obxecto de múltiples dificultades para acceder a unha cota de mercado que faga posible a subsistencia da empresa. Neste punto as Administracións como actores económicos que mercan bens e contratan servizos das empresas ordinarias deben ter a suficiente sensibilidade para ofrecer o seu apoio a estas iniciativas de inserción socio-laboral e facer prevalecer a interese social sobre o análise do coste-beneficio puramente económico.

Presentamos esta serie de reflexións e exemplos como xustificación e defensa da inclusión de cláusulas sociais e a reserva de mercados protexidos na contratación das Administracións Pública.

Dende a Asociación de Empresas de Inserción de Galicia avogamos pola súa perfecta legalidade no contexto xurídico actual pero tamén vemos necesario completar a lexislación e regulamentación para facer desaparecer as dúbidas e reticencias que este tipo de figuras causan en determinadas instancias onde son acusadas de romper o principio de igualdade e o de libre competencia.

O obxectivo final tanto das empresas de inserción como das administracións é a de proporcionar oportunidades laborais ás persoas en situación desfavorecida e como obxectivo compartido debe guiar a actuación de ambas. Favorecer a contratación das empresas de inserción por parte das Administración iría nesa dirección xa que faría que ditas empresas puideran contratar a mais persoas e que a súa labor de inserción socio-laboral estivese garantida.

AS EMPRESAS DE INSERCIÓN LABORAL

A loita contra a exclusión social debe ser unha inquietude de tódolos axentes sociais tanto privados como públicos.

Unha das ferramentas para traballar neste ámbito son as Empresas de Inserción, nova figura económica, posto que é unha empresa de carácter mercantil con personalidade xurídica pero tamén cun compoñente social moi significativo, estamos ante empresas promovidas por entidades de iniciativa social, carentes de ánimo de lucro que traballan no inserción sociolaboral de aqueles colectivos con maiores dificultades para acceder ao mercado laboral, os chamados grupos en risco ou situación e exclusión social.

Estes colectivos están integrados por persoas que non so necesitan atopar un traballo senón tamén incorporarse ao mercado laboral normalizado xa que por diferentes circunstancias atopase marxinados do acceso a un traballo. Son persoas que padecen dun conxunto de carencias, normalmente combinadas (emprego, educación, formación, vivenda, renda, recursos asistenciais, apoio familiar, integración socio-cultural, ...) que as colocan nunha situación de precariedade.

Neste punto as Empresas de Inserción funcionan como ponte entre a situación de exclusión social e a incorporación ao traballo. Unha ponte que se desenvolve a través de itinerarios de inserción que buscan acadar que a persoa traballadora volva sentirse útil e adquira as habilidades sociais e laborais necesarias para poder traballar nunha empresa “ordinaria”. A Empresa de Inserción é, para a persoa traballadora, unha estadía temporal, cunha finalidade principal, a inclusión socio-laboral. O emprego remunerado funciona como un instrumento de inclusión, quizais un dos mais eficaces e que vai permitir a estas persoas ter unha mellor situación económica pero tamén acadar certa autonomía persoal, autoestima e acceso a un sistema de protección social.

Hai que mencionar que as Empresas de Inserción deben é so poden ser promovidas por entidades de iniciativa social, sen ánimo de lucro, que teñan dentro do seu obxecto social a inserción sociolaboral de colectivos en risco ou situación de exclusión. Isto reduce as posibilidades de creación de Empresas de Inserción pero preserva a súa esencia como instrumento de loita contra a exclusión.

Dende o punto de vista mercantilista a Empresa de Inserción non nace para maximizar os beneficios económicos, senón para maximizar os beneficios sociais, crear traballo e axudar a aquelas persoas que teñen maiores dificultades para acceder ao traballo, as chamadas “excluídas”, persoas que terían imposible acceder a un traballo nunha empresa ordinaria. Pero para acadar estes beneficios sociais necesítase dunha base económica, base que no caso das Empresas de Inserción procede da actividade económica que en réxime de competencia realizan nunha economía de libre mercado. Son empresas mercantís e como tales compiten co resto de empresas que teñen como único obxectivo social acadar os maiores beneficios económicos.

Todo isto fai moi difícil para estas empresas ser competitivas no mercado. Os custes sociais dos traballadores en Inserción son maiores que os de outros traballadores e a súa rendibilidade significativamente menor, sobre todo se temos en conta que pasan por un itinerario de inserción que inclúe formación, orientación, acompañamento e seguimento, de forma que do

total da súa xornada de traballo un 70 por cento se emprega en desenvolver o actividade laboral e o resto da xornada se dedica ao resto de actividades incluídas no itinerario de inserción.

Ante isto temos que indicar que é necesario por parte das administracións públicas ofrecer recursos que faciliten e xeren emprego dirixido a estes colectivos en risco e situación de exclusión a través da figura das Empresas de Inserción Laboral. E é aquí onde entran en xogo as CLAUSULAS SOCIAIS e os MERCADOS PROTEXIDOS.

Non son os únicos recursos nin bastan por si solos pero son unha ferramenta moi importante sobre todo no ámbito de traballo das Empresas de Inserción e en xeral de todo o sector denominado de “Economía Social”.

Entendemos que as Administración deben mercar e contratar ao mellor prezo pero tamén é a súa obriga facelo co maior beneficio social posible posto que actuacións deste tipo o que conseguen non é solo que determinadas persoas consigan un traballo, que é un dos seus obxectivos, senón que mais no fondo serven para diminuír os custes sociais destas persoas, que pasan de ser suxeitos pasivos das políticas sociais, recibindo subsidios e rendas de inserción (estímase que o custe dunha persoa nesta situación rolda os 20.000 euros ao ano) a pasar a ser personaxes activos 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 solo recibir.

DESVENTAJE COMPETENCIA DAS EMPRESAS DE INSERCIÓN

As empresas de Inserción, polas súas propias características atópanse en desvantaxe competitiva no mercado fronte ao resto das empresas. As cláusulas sociais e os mercados protexidos (ou reserva de mercados) representan unha posible forma de equilibrar esa desvantaxe.

O obxectivo tanto das cláusulas sociais como dos mercados protexidos é encauzar a actuación das Administracións nos seus procesos de contratación para favorecer e potenciar a inserción socio laboral.

As Administracións Públicas desenvolven con peso e importancia o papel de clientes e demandantes de produtos e servizos, e é neste punto onde a súa relación coas Empresas de Inserción pode, e debe ter importancia. A través das cláusulas sociais e dos mercados protexidos pretendese que a contratación por parte das Administracións públicas se oriente cara a produtos e servizos ofrecidos polas Empresas de Inserción, ven introducindo condicións que valoren as ofertas presentadas ou reservando certa cota da contratación por cada administración a este tipo de empresas.

Un dos principais problemas cos que se atopan as Empresas de Inserción é a busca e captación e clientes. Dadas as súas características atópanse con diversos problemas competitivos fronte ao resto de empresas orientadas ao beneficio económico exclusivamente.

Os principais problemas cos que se enfrontan as empresas de inserción son os seguintes:

1. Escasa disposición de capital nas empresas de inserción laboral.

As promotoras das empresas deste tipo son entidades sen ánimo de lucro e as propias empresas de inserción teñen como condición organizativa non repartir beneficios senón reinvestilos na súa actividade ou en beneficios sociais. Isto fai moi difícil que ben poidan recuperar o capital invertido e aínda mais xerar e repartir beneficios o que implica dificultades para crecer.

2. Traballadores con baixa cualificación laboral

O persoal polas propias características das empresas de inserción carece na maioría das veces de cualificación profesional. Isto conduce a que as Empresas de Inserción traballen fundamentalmente en sectores de negocios nos que non se necesita de man de obra cualificada e intensivos en emprego. Estes sectores son de menor produtividade e teñen uns gastos de persoal maiores que outras empresas.

3. Persoal con menor grao de competitividade

As condicións propias dos colectivos aos que se dirixen as empresas de inserción para atopar persoal implican un grao de rendibilidade do seu traballo significativamente menor que os traballadores en situación normalizada. E non so isto, ademais, a obriga de adicar parte da xornada dos traballadores en inserción a labores de formación, orientación e acompañamento conleva ao aumento dos custes sociais.

4. Maiores gastos fixos de persoal e escasa flexibilidade na contratación.

O obxectivo final deste tipo de empresas, a inserción laboral, e a forma de contratación fan moi complicado a contratación de persoal en función das cargas de traballo da empresa. Deste xeito aumentas os custes fixos de persoal que soporta.

5. Confusión entre o papel empresarial e social (Dualidade do obxecto social da Empresa de Inserción):

Na Empresa de Inserción coexisten dous obxectos sociais. O principal que a inserción socio-laboral de aqueles traballadores en situación de risco ou exclusión social e por outro lado o obxecto da súa actividade económica.

6. Sectores de actividade con importante competencia de prezo e de servizo.

As empresas de inserción laboral traballan fundamentalmente en sectores de actividade onde existe gran competencia tanto de prezo como de servizos (Ex: servizos de limpeza, reformas, reparto, xardinería, ...).

7. Escasa capacidade de negociación cos clientes e provedores.

Debido á escasa dimensión, por norma xeral, dos contratos e servizos prestados por este tipo de empresas as condicións de negociación cos clientes polo prezo do servizo e cos provedores respecto da compra de materias primas sexan moi escasas co cal o marxe comercial e moito menor.

8. Certo recelo ou dificultade de atopar clientes.

Existen certos prexuízos cara as persoas pertencentes aos colectivos que traballan nas empresas de inserción. Trátase de suspicacias e recelos iniciais cara esta xente. Pero como tódolos prexuízos son baseados en fundamentos na maioría das veces errados e falsos.

9. Falla de iniciativas de Mercados Protexidos e escasa utilización por parte das Administracións Públicas das cláusulas sociais nos seus procesos de contratación.

RELACIÓN: ADMINISTRACIÓN E EMPRESAS DE INSERCIÓN

A relación das Administracións coas empresas de inserción artéllase en dúas vertentes:

Por un lado a través da regulación da súa figura e as condicións de cualificación e contratación de persoal.

Neste punto a Administración establece diferentes medidas de apoio as empresas de inserción, fundamentalmente axudas e subvencións en relación cos fins sociais que perseguen no campo da inserción socio-laboral.

Por outro lado, como cliente que adquire produtos ou contrata servizos.

As administracións poden e teñen dereito a pedir ás empresas con quen contratan que se rexan por unhas directrices e obxectivos sociais, co fin último que conseguir que ditos fins se cumpran. As formulas para conseguilo soen ser:

- As certificacións negativas
- Esixencias de responsabilidade social corporativa
- As cláusulas sociais
- Os mercados protexidos ou tutelados

Tradicionalmente a responsabilidade na loita contra a exclusión social recaía sobre os servizos sociais e as entidades de acción social. A introdución de cláusulas sociais supón a incorporación de novos axentes:

- Por un lado as Administracións Públicas seguen a ter un papel principal. Pero non xa como entidades públicas que traballan no ámbito sociolaboral senón como actores económicos, clientes, usuarios, ...
- Por outro lado as entidades sociais que traballan na inserción sociolaboral dende a perspectiva da posta en marcha de iniciativas de implantación de itinerarios de inserción. As entidades sociais levan a cabo esta labor ben directamente ou dende o mercado a través das empresas de inserción que serían as principais receptoras e contratantes destes colectivos.
- E por último as empresas do mercado que contribúen a estas políticas asumindo a súa responsabilidade social fomentando o emprego e a cohesión social.

A vía tradicional de colaboración entre Administracións e entidades de economía social no noso país foi e é mediante programas subvencionados, convenios, concertos ou axudas específicas. Pero as posibilidades de actuación son moita máis amplas se se traballa dentro do mercado e ademais significativamente máis rendibles económica e socialmente.

Actualmente trátase de abrir novas vías no mercado que garantan a subsistencia destas entidades e fundamentalmente das Empresas de Inserción a través da firma de convenios coas administracións

As Empresas de Inserción requiren para que o seu traballo sexa plenamente eficaz a axuda das Administracións Públicas co obxecto de que actúen non so como entidades que subvencionen unicamente, senón, contribuíndo como usuarias dos servizos e compradoras dos bens que ofrecen as empresas de inserción. Estas necesitan que as administracións públicas contraten unha pequena cantidade de servizos ou destinen a merca de produtos ofertados por elas un orzamento pequeno co obxecto de contribuír á que a súa labor social sexa plenamente desenvolvida.

A Administración Pública cóstalle o mesmo contratar un servizo a unha empresa normalizada que a unha empresa de inserción, embargastes ao contratar a unha empresa de inserción consegue un valor engadido: a mellora da cohesión social, o desenvolvemento das persoas en situación de exclusión social para a súa integración social e laboral.

DEFINICIÓN DE CLAUSULAS SOCIAIS E MERCADOS PROTEXIDOS

CLAUSULAS SOCIAIS:

Enténdese por CLAUSULAS SOCIAIS a inclusión de certos criterios de carácter social nos procesos de contratación pública, a través de pactos, disposicións ou condicións , en función dos cales se incorporan ao contrato aspectos de política social ben:

- Como requisitos previo para a admisión (criterio de admisión)
- Como elemento de valoración ou puntuación (criterio de adxudicación) dando maior puntuación ás empresas que cumpran estes requisitos.
- Ou como obriga inherente ao contrato (condición en fase de execución)

MERCADO TUTELADO/PROTEXIDO

Falamos dun campo de contratación pública onde as condicións para participar das empresas proveedoras de bens ou servizos son tales que fan posible que solo poidan participar determinado tipo de empresas moi concretas nos procesos de contratación.

Son mercados de contratación pública cun tratamento diferenciado do resto e reservados a determinados sectores económicos.

Nese ámbito de contratación entendemos por mercado protexido a reserva dun espazo pequeno (entre un 3% e un 5%) para a determinadas empresas cunhas características específicas, neste caso Empresas de Inserción e de Economía Social.

Falamos de mercados tutelados e protexidos, aínda que é mais correcto falar de Reservas de Mercados Públicos a determinadas empresas sociais ou entidades sen ánimo de lucro que prestan servizos e cuxa finalidade é a de favorecer a incorporación ao emprego de persoas que padezan exclusión do mercado laboral.

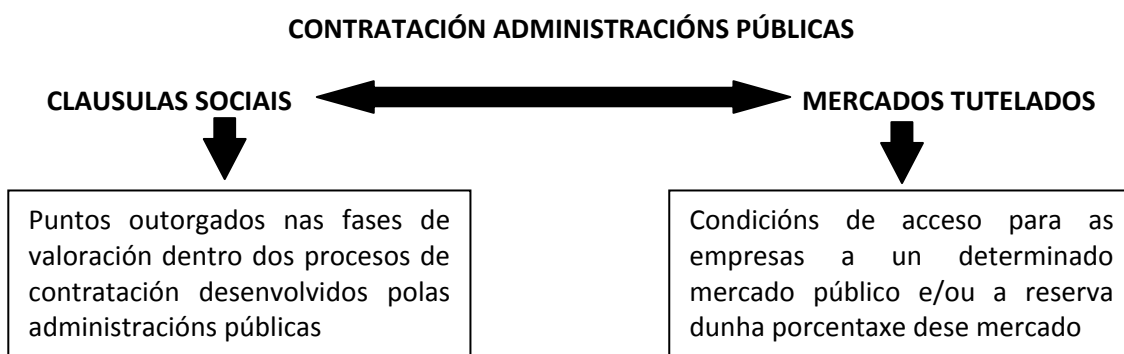
O funcionamento baséase na inclusión de cláusulas de reserva de mercado para proxectos de inserción sociolaboral en determinados contratos públicos de sectores económicos que sexan susceptibles de incorporar laboralmente a colectivos desfavorecidos.

As características destes sectores son principalmente as seguintes:

- Sectores intensivos en man de obra.
- Que non precisen grandes inversións (para ás que as empresas de inserción teñen grandes dificultades)
- Requiran escasa cualificación profesional.
- Permitan as labores de acompañamento e seguimentos dos traballadores en proceso de inserción.

Esta fórmula esta sendo utilizada por diferentes administracións nos contratos menores e nos procedementos negociados, en obras e servizos de conservación e mantemento de edificios,

mensaxeira e distribución, artes gráficas, limpeza e lavandería, restauración, recollida e transporte de residuos urbanos e outros servizos...



Tanto unhas como outros supoñen impoñen condicións de entrada na contratación pública que van dende un impacto pequeno que supoñen as cláusulas sociais que apenas teñen efectos como criterio de desempate ou moito mais importantes como os mercados protexidos ou reservados que significan impoñer condicións de entrada no proceso.

O tipo e contido das cláusulas sociais ou das condicións de acceso a un mercado protexido varían en función do obxectivo que cada administración contratante desexe acadar, por exemplo:

- Contratación de persoal en risco ou situación de exclusión social para facilitar a súa inserción sociolaboral
- Calidade e estabilidade no emprego.
- Eliminación barreiras ou discriminación por razón de sexo.
- Carencia de ánimo de lucro dentro dos seus fins sociais. ...

Estas medidas significan que á a hora de adjudicar un contrato as diferentes administracións priorizarán ou discriminarán positivamente ás empresas de inserción (ou outras do ámbito da economía social) no caso das cláusulas sociais, ou obrigue a que determinados porcentaxes de contratación pública estean reservados para o acceso a empresas que cumpran unha serie de condicións, no caso dos mercados protexidos.

En definitiva trátase de que as Administracións Públicas asuman as súas responsabilidades sociais, con independencia do seu ámbito, perseguindo a consecución de obxectivos sociais dunha maneira transversal non conxunto das intervencións políticas que desenvolve como axente económico dende o Sector Público.

XUSTIFICACIÓN DAS CLAUSULAS SOCIAIS E DO MERCADOS PROTEXIDOS

A inclusión de cláusulas sociais e a reserva de mercados protexidos na contratación dende a Administración públicas xustifícase polo dobre interese que teñen respecto das Empresas de Inserción:

- Por un lado son, para elas, un instrumento de apoio nas políticas de inserción socio-laboral que están a desenvolver e que cada vez son máis necesarias dada a situación de crise e aumentos constante do desemprego que estamos a vivir.
- E por outra, son empresas que lles ofrecen ás Administracións Públicas servizos e a quen poden mercar diferentes produtos a prezos relativamente baixos en comparación con outros provedores xa que non buscan nin contemplan a maximización dos beneficios económico-empresariais como obxectivo social estando sempre por riba o beneficio social e a integración laboral, o que pode significar en termos cuantitativos un aforro importe para as administración contratantes.

Asumindo o papel das Administración Públicas como axentes económicos de especial importancia na contratación de obras, servizos, fornecementos e servizos de asistencia técnica, e en consecuencia empregadores directos de persoas a necesidade de incluír cláusulas sociais e reservar determinados mercados podémola resumir nos seguintes aspectos:

- O emprego é hoxe máis que nunca un factor de integración social
- O número de persoas en situación ou risco de exclusión é excesivo para un país considerado desenvolvido.
- Facilitar mediante recursos axeitados o emprego a os sectores de poboación máis vulnerables é un deber recoñecido constitucionalmente.
- A pesares de todo isto as políticas sociais son insuficientes e as administracións públicas e axentes sociais que traballan neste ámbito carecen de medios suficientes para loitar ante estas situacións.
- De forma paralela o sector público intervén de modo directo no mercado económico, incluso ditando dende as administracións normas polas que deben rexerse as adjudicacións e posteriores execucións dos contratos.
- Nembargante esta contratación pública carece polo xeral de criterios nin previsión que dunha forma transversal faciliten políticas sociais integradoras e solidarias.

Tanto as cláusulas sociais como a reserva de mercados protexidos son instrumentos que contribúen a facilitar a inserción sociolaboral de persoas e colectivos máis vulnerables da sociedade. Trátanse dunha liña de políticas activas de emprego que tenden a implantarse dentro dun modelo de desenvolvemento económico e social sostible.

Ambas son ferramentas novas, perfectamente encaixables legalmente e rendibles tanto económica como socialmente. A súa introdución supón un avance na concepción das políticas sociais que traballan no ámbito da exclusión social pois fronte á concepción asistencial que estivo a imperar tradicionalmente estas formas de intervención que 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 social.

Mediante a posta en marcha de políticas de emprego dirixidas aos colectivos mais desfavorecidos que contemplan a inclusión de cláusulas sociais e a reserva de mercados protexidos estase a dar un paso importante no fomento da corresponsabilidade social, non so das propias Administracións Públicas, senón fundamentalmente das entidades da economía social e tamén do resto de empresas que se rexen polos criterios xerais da economía de mercado.

As cláusulas sociais e a reserva de mercados protexidos non supoñen un custe engadido para as administracións públicas, e en cambio implican unha serie de beneficios para os diferentes actores que participan:

<p>PARA AS PERSOAS PERTENCENTES A COLECTIVOS DESFAVORECIDOS</p>	<p>Significa unha oportunidade no acceso ao emprego, que implica:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Unha forma de subsistencia económica • Un salario que proben do traballo persoal que favorece a autoestima, a responsabilidade e a dignidade das persoas nestas situacións. • 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 • Aceso ao sistema de prestacións da Seguridade Social e aos subsidios e prestación por desemprego.
<p>PARA AS ADMINISTRACIÓN PÚBLICAS</p>	<ul style="list-style-type: none"> • 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, ...
<p>PARA AS EMPRESAS DE INSERCIÓN (E O RESTO DE ENTIDADES DE ECONOMÍA SOCIAL)</p>	<ul style="list-style-type: none"> • 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.

PARA O CONXUNTO DA SOCIEDADE	<ul style="list-style-type: none">• 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.
---	--

Estas ferramentas priorizan a rendibilidade social, sendo perfectamente compatibles coa rendibilidade económica e permitindo de vez:

- Transformar políticas asistenciais, pasivas e proteccionistas en política produtivas, activas e dinámicas.
- Avanzar dende a subsidiariedade actual do sector económico (lucrativo ou non) cara unha corresponsabilidade entre administracións públicas, axentes sociais, empresas privadas, entidades de acción social, empresas de economía social e empresas de inserción laboral.
- Facilitar a sosteñibilidade das políticas de inserción laboral, mediante a rendibilidade económica e social. Trátase dunha aposta política por revalorizar o papel deste tipo de entidade como xeradoras de emprego e de capital social así como o desenvolvemento económico sostible.

Estas iniciativas e empresas non están á marxe dos procesos convencionais da economía, xa que producen e venden bens e servizos, melloran a contorna, potencian os servizos ás persoas e favorecen a calidade de vida, podendo perfectamente ser rendibles e competitivas. En definitiva, ofrecen á sociedade unha rendibilidade económica similar á do resto das empresas, pero, ademais, debe valorarse a súa rendibilidade social, xa que os beneficiarios deixan de ser persoas pasivas e dependentes.

UTILIDADE DAS CLAUSULAS SOCIAIS E DOS MERCADOS PROTEXIDOS

Na actualidade as diferentes Administración non están a tomar 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. Así, a nivel europeo supoñen o 16% do PIB, o redor do 18% no caso español. Trátase dunhas dimensións económicas moi importantes e nas que teñen cabida tanto empresas de mercado como empresas de inserción ou entidades da economía social.

Se por todos está recoñecido o interese público das políticas de loita contra a exclusión social, por que non incluír ese interese público non proceso de licitacións e contratación? Poderían ser instrumentos de gran calado e que por riba non significarían custes adicionais, senón, en moitos caso un aforro no gasto e un incremento da rendibilidade tanto económica como social.

Non hai que entendelas como unha liña ou actuación illada senón como unha parte do conxunto de medidas de intervención con que contan as administración públicas para traballar no ámbito das políticas sociais e do emprego. Por si soas non son suficientes pero en unión a outras medias de fomento do emprego son ferramentas:

- Eficaces na loita contra a exclusión social e o desemprego.
- De sinxela aplicación
- Con plena validez legal.
- Rendibles económica e socialmente

Partimos da base que as cláusulas sociais e as reservas de mercados xa funcionan e están relativamente estendidas no sector da discapacidade nas política públicas, pero o seu uso non está xeneralizado en outros sectores que traballan non ámbito da exclusión social.

Baséanse no **principio de discriminación positiva**, que está recoñecido legalmente e sen que supoña unha practica contraria á competencia desleal ou a libre competencia. Ademais están recoñecidas polo dereito comunitario e polos seus regulamentos (de novo sobre todo para a discapacidade pero perfectamente extensibles á exclusión social).

Pero a pesares de isto moitos xuristas plantexan dúbidas sobre a súa legalidade na aplicación por parte das Administracións Públicas apelando a que vulneran os principios básicos da contratación pública, da igualdade e libre concorrência. Dita dúbida da legalidade deste tipo de ferramentas debe ser superada e é traballo das propias Administración e das entidades sociais que colaboren no ámbito da exclusión para fortalecer os argumentos que as xeneralicen.

As Empresas de Inserción e outro tipo de entidades similares encaixables na economía social soportan un maior custe e unha menor produtividade fronte ao resto das empresas que traballan no libre mercado. Isto fai que medidas do tipo das que estamos a falar funcionen como formulas de discriminación positiva, algo perfectamente admitido na nosa lexislación e que está a ser recoñecido de maneira moi ampla en outros ámbitos públicos, como por exemplo o das políticas de igualdade de xénero.

A outra vertente que fala da utilidade das cláusulas sociais e da reserva de mercados está na necesidade das Administracións de contratar e de facelo ao mellor prezo e coa maior redución de custes, tanto en termos económicos como sociais.

Neste punto podemos facer a nivel da comunidade autónoma de galega unha pequena análise sobre as dimensión económicas que poderían ter medidas deste tipo.

Tomando como referencia os datos dos orzamentos de 2008 e 2009 da Xunta de Galicia podemos ver que o importe dos orzamentos destinados a gastos en ben correntes e servizos son os seguintes:

Gastos en bens correntes e servizos da Xunta de Galicia (2008/2009)	
Total Gastos en bens correntes e servizos Xunta de Galicia (Liquidación orzamento consolidado 2008)	1.409.000.000 € (Execución)
Orzamento consolidado Xunta de Galicia 2009:	1.416.300.000 € (Inicial)
Total orzamento Vicepresidencia Igualdade e Benestar 2008	
Gastos en bens correntes e servizos:	119.395.049 €
Total orzamento Vicepresidencia Igualdade e Benestar 2009	
Gastos en bens correntes e servizos:	140.689.838 €
Total orzamento Consellería Traballo 2008	
Gastos en ben correntes e servizos	18.486.619 €
Total orzamento Consellería Traballo 2009	
Gastos en ben correntes e servizos	18.660.137 €

Cando se fala de reserva de mercados e de cláusulas sociais o importe da dita reserva do total da contratación pública rolda de xeito xeral entre un 3% e un 5%. Hai excepcións notables que elevan esta porcentaxe como por exemplo a Generalitat Catalana que reserva un 20% ou Navarra con 10%.

Aplicando estas porcentaxes a contía da reserva serían as seguintes:

		3%	4%	5%
Gastos en bens correntes e servizos Xunta de Galicia				
2008	42.270.000 €	56.360.000 €	70.450.000 €	
2009	42.489.000 €	56.652.000 €	70.815.000 €	
Gastos en Bens correntes e servizos: Vicepresidencia Igualdade e Benestar				
2008	3.581.851 €	4.775.802 €	5.969.752 €	
2009	4.220.695 €	5.627.594 €	7.034.492 €	
Gastos en Bens correntes e servizos: Consellería Traballo				
2008	554.599 €	739.465 €	924.331 €	
2009	559.804 €	746.405 €	933.007 €	

Tratase de importes pequenos en relación co total do gasto e perfectamente asumibles a Administración e que para as Empresas de Inserción de Galicia significarían un mercado potencial moi importante que reforzaría a súa viabilidade económica.

LEXISLACIÓN VIXENTE

Facemos neste punto un estudo sobre a cobertura legal das cláusulas sociais e da reserva de mercados protexidos na nosa lexislación nos diferentes ámbitos: comunitario, nacional e autonómico.

COMUNITARIA:

- **Directiva europea 2004/18/CE do parlamento europeo e o Consello. Aprobada o 31 de marzo de 2004 e publicada no DOUE o 31 de marzo de 2004**

Puntos 28, 32 e 33 dos considerandos iniciais

(28) O emprego e a ocupación son elementos crave para garantir a igualdade de oportunidades en beneficio de todos e contribúen á inserción na sociedade. Neste contexto, os programas de talleres e empregos protexidos contribúen eficazmente á inserción ou reinserción de persoas con discapacidade no mercado laboral. Con todo, en condicións normais de competencia, estes talleres poden ter dificultades para obter contratos. Convén, xa que logo, dispoñer que os Estados membros poidan reservar a este tipo de talleres o dereito a participar nos procedementos de adxudicación de contratos públicos ou reservar o seu execución no marco de programas de emprego protexido.

(32) Co fin de favorecer o acceso das pequenas e medianas empresas aos contratos públicos, convén prever disposicións en materia de subcontratación.

(33) As condicións de execución dun contrato serán compatibles coa presente Directiva a condición de que non sexan directa ou indirectamente discriminatorias e sinálense no anuncio de licitación ou no prego de condicións. En particular, poden ter por obxecto favorecer a formación profesional no lugar de traballo, o emprego de persoas que teñan especiais dificultades de inserción, combater o paro ou protexer o medio ambiente. Como exemplo pódense citar, entre outras, as obrigacións (aplicables á execución do contrato) de contratar a desempregados de longa duración ou de organizar accións de formación para os desempregados ou aos mozos, de respectar no substancial as disposicións dos convenios fundamentais da Organización Internacional do Traballo (OIT) no caso de que estes non se aplicaron no Dereito nacional, de contratar a un número de persoas discapacitadas superior ao que esixe a lexislación nacional.

Artigo 19 Contratos reservados

Os Estados membros poderán reservar a participación nos procedementos de adxudicación de contratos públicos a talleres protexidos ou reservar o seu execución no marco de programas de emprego protexido, cando a maioría dos traballadores afectados sexan persoas discapacitadas que, debido á índole ou á gravidade das súas deficiencias, non poidan exercer unha actividade profesional en condicións normais. A presente disposición deberá mencionarse no anuncio de licitación.

Artigo 26 Condicións de execución do contrato

Os poderes adjudicadores poderán esixir condicións especiais en relación coa execución do contrato sempre que estas sexan compatibles co Dereito comunitario e indíquense no anuncio de licitación ou no prego de condicións. As condicións en que se execute un contrato poderán referirse, en especial, a consideracións de tipo social e medioambiental.

- **Comunicación Interpretativa da Comisión sobre a lexislación comunitaria de contratos públicos e as posibilidades de integrar aspectos sociais en ditos contrato (Bruselas, 15.10.2001)**

NACIONAL

- **Constitución Española:**

A Constitución Española indica que España é un Estado social e dereito. Así o recolle no Capítulo III di 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.

- **Tribunal Constitucional**

Ademais da referencia constitucional o propio Tribunal Constitucional recoñece que a contratación administrativa debe estar suxeita ao interese público. Así o estableceu no súa Sentencia 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”

Outra sentenza do mesmo Tribunal de 16 de xullo de 1997 sinala 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 favorables, 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”

- **Lei de contratos do sector público 30/2007**

Os principais aspectos que contempla en relación á inclusión de cláusulas sociais e mercados protexidos son as seguintes:

- Artigo 49 Prohibicións contratar (Prohibición de contratar por infracción da lexislación laboral en materia de minusválidos, das normas seguridade e saúde no traballo, ...).
- Artigo 101 Regras establecemento prescricións técnicas
- Artigo 102 Condicións especiais de execucións do contrato
- Artigo 103 Información sobre las obligaciones relativas a la fiscalidad, protección del medio ambiente, empleo y condiciones laborales.
- Artigo 134 Criterios valoración de ofertas
- Disposición adicional 5ª, sobre limitacións para contratar con ET
- Disposición adicional 6ª, Contratación con empresas que teñan na súa plantilla persoas con discapacidade ou en situación de exclusión social e con entidades sen ánimo de lucro e criterios preferencia en caso de desempate
- Disposición adicional 7ª, contratos reservados

Na súa redacción incorporáronse os criterios establecidos na directiva 2004/18/CE.

Contempla a posibilidade de incluír diferentes tipos de cláusulas sociais na contratación do sector público:

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

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

Cláusulas laborais:

Poden ser introducidas nas condicións de execución se fomentan a igualdade home-muller, a formación, a loita contra o paro, a calidade de vida e o respecto aos dereitos laborais básicos (**artigo 102**)

Cláusulas solidarias:

Poden ser introducidas unicamente ante igualdade de condicións, e dicir a modo de desempate. Poden definir preferencias ante igualdade de condicións cara as empresas de inserción (**Disposición adicional sexta**) ou tamén “reservas de mercados” para centros especiais de emprego (**Disposición Adicional sétima**)

Cláusulas éticas ou de xestión ética:

Pódense establecer prescricións técnicas que fagan referencia a normas recoñecidas (**artigo 101**) ou ben facendo mención explícita á responsabilidade de crear unións temporais (que fomenten a cooperación empresarial ou entre empresas e ONGs).

Previamente á publicación da nova lei de contratos do sector público publicáronse diferentes plan de acción para o emprego nos cales hai referencias á medidas a prol das empresas de inserción laboral.

- **Plan de Acción para el Empleo do Reino de España 2001**

Sinala como medidas propostas no apartado de Colectivos Desfavorecidos:

- Incentivar a incorporación de persoas desempregadas correspondentes a os colectivos de discapacitados, minorías étnicas, traballadores inmigrantes e outros supostos en situación de risco de exclusión social como socios traballadores o de traballo en cooperativas e sociedades laborais, así como en empresas de inserción e outros entes de la economía social dedicados a la inserción laboral de estes colectivos.

- **Plan Nacional de Acción para a Inclusión Social do Reino de España 2001-2003**

Sinala como liña prioritaria incorporar ao emprego aos colectivos en risco de exclusión, constituíndo ademais o Obxectivo 1.1. do Plan: “Fomento do acceso ao emprego para as persoas en situación ou risco de exclusión”, como parte de las actuacións previstas para lograr dito obxectivo:

- Favorecer a contratación pública das empresas que empregan a un número significativo de persoas en situación de exclusión.
- Apoiar a consolidación e mellora do emprego nas ONGs en canto axentes estratéxicos para a cohesión social.

NORMATIVA COMPARADA EN OTRAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

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 xoves 19/06/2008**

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**

Artigo 49. Requerimientos de carácter social o medioambiental en la ejecución de los contratos.

1. Los pliegos de cláusulas administrativas particulares podrán incluir requerimientos pormenorizados de carácter social o medioambiental sobre el modo de ejecutar el contrato, tales como la recuperación o reutilización de los envases y embalajes o productos usados; la eficiencia energética de los productos o servicios; el suministro de productos en recipientes reutilizables; la recogida y reciclado de los desechos o de los productos usados a cargo del contratista; la obligación de dar trabajo a desempleados de larga duración; la organización a cargo del contratista de actividades de formación para jóvenes y desempleados; la adopción de medidas de promoción de la igualdad de sexos, o de medidas de integración de los inmigrantes; la obligación de contratar para la ejecución del contrato a un número de personas discapacitadas superior al legalmente establecido y otros análogos.

2. Dichos requerimientos no podrán constituir especificaciones técnicas, criterios de selección o criterios de adjudicación encubiertos, ni tener carácter discriminatorio, de tal forma que cualquier licitador dotado de solvencia técnica para la ejecución del contrato pueda cumplirlos.

3. En caso de incumplimiento de estos requerimientos el órgano de contratación podrá optar por:

- a. Resolver el contrato por incumplimiento culpable del contratista con inhabilitación para licitar durante el plazo de dos años en cualquier procedimiento de licitación convocado al amparo de esta Ley Foral.
- b. Continuar la ejecución del contrato con la imposición de una penalidad equivalente al 20 % del precio del contrato.

Artigo 51:

2. Los órganos de contratación utilizarán los criterios más adecuados al interés público al que responde el contrato. Y así:

- a. El precio ofertado se empleará como criterio de adjudicación con carácter exclusivo, cuando aquel constituya el único elemento determinante. En todo caso, los contratos de concesión se adjudicarán a la oferta más ventajosa.
- b. De acuerdo con los requerimientos recogidos en el [artículo 49](#), y previa definición en los pliegos de cláusulas administrativas, podrán incorporar criterios referidos a las características sociales de la oferta presentada.
- c. También previa definición en los pliegos de cláusulas administrativas, y con la finalidad de satisfacer las necesidades de categorías de población especialmente desfavorecida que figuren como usuarias o beneficiarias de las prestaciones a contratar, se incorporarán criterios que respondan a dichas necesidades, tales como los dirigidos a las personas discapacitadas, las desfavorecidas del mercado laboral, las precarizadas laboralmente, las dirigidas a favorecer la igualdad entre mujeres y hombres, al cumplimiento de las Convenciones de la Organización Internacional del Trabajo o a garantizar los criterios de accesibilidad y diseño universal para todas las personas.

3. Cuando por la aplicación de los criterios de adjudicación señalados en los pliegos de cláusulas administrativas particulares se produjera empate en la puntuación entre dos o más licitadores, éste se dirimirá a favor de la empresa que tenga un mayor porcentaje de trabajadores con discapacidad, siempre que éste no sea inferior al 3 %; en su defecto o persistiendo el empate, a favor de la empresa con un menor porcentaje de trabajadores eventuales, siempre que éste no sea superior al 10 % y, en su defecto o persistiendo empate, a favor de la empresa que acredite la realización de buenas prácticas en materia de género.

- **Instruções 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.**

CATALUÑA:

- **Lei 7/2004 de medidas fiscais e administrativas de 16 de xuño de 2004 da Generalitat Catalana que ven a modificar a lei 31/2002. Dentro do seu articulado ven a regular medidas relativas á materia de contratación pública na comunidade catalana**

O obxectivo da norma é establecer unha reserva dun mercado protexido. 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. O límite establececese cunha porcentaxe de reserva mínimo, que non poderá superar o 20% do total de adxudicación do exercicio anterior.

(Resultados a finais de 2005: 6 millóns de euros contratados con empresas de inserción e 300 postos de traballo en inserción xerados).

Artigo 19 da dita lei 7/2004 modifica o **artigo 35** da lei 31/2002 relativo ao fomento dos obxectivos sociais na contratación no que se establece que a Generalitat debe reservar determinados contratos administrativos a centros de inserción de diminuídos, empresas de inserción sociolaboral ou a entidades sen ánimo de lucros que teñan como finalidade a integración sociolaboral de persoas con risco de exclusión social.

A cuantía económica da reserva social a debe establecer cada departamento e non poderá superar o 20% do importe contratado no exercicio anterior para ese tipo de contratos.

Artigo 35 Fomento dos obxectivos sociais na contratación

1.” Os departamentos, organismos autónomos e as empresas publicas da Generalidad deben reservar determinados contratos administrativos de obras, suministros ou servizos a centros de inserción laboral de diminuídos, empresas de inserción sociolaboral reguladas pola lei 27/2002 de 20 de decembro, sobre medidas legislativas para regular as empresas de inserción sociolaboral, ou a entidades sen ánimo de lucro que teñan como finalidade a integración laboral ou social de persoas con risco de exclusión social, sempre e cando cumpran os requisitos establecidos polas normas do Estado e da Generalidad que lles sexan aplicables e que a súa finalidade ou a súa actividade, de acordo coas súas normas reguladoras, estatutos ou regras fundacionais, teñan relación directa co obxecto do contrato.

2. Os obxectos contractuais susceptibles de reserva son as obras e servizos de conservación e mantemento de bens inmoables; os servizos de mensaxería, correspondencia e distribución, de artes gráficas, de limpeza e lavandería, de restauración e de recollida e transporte de residuos, e os servizos e suministros auxiliares para o funcionamento da Administración. Sen embargo, os órganos de contratación poden ampliar a reserva a outros obxectos contractuais, dependendo da adecuación das prestacións ás peculiaridades dos centros, empresas e entidades a que se refire o presente artigo.

3. Os contratos reservados son exclusivamente os adxudicados como contrato menor ou por procedemento negociado por razón da cuantía económica, de acordo cos umbrales establecidos pola lexislación de contratos das Administracións Públicas. Cos mesmos límites cuantitativos aplicables aos procedementos negociados, os órganos de contratación poden non utilizar os procedementos derivados do sistema de contratación centralizada cando se pretenda adxudicar, mediante reserva social, algunha das prestacións a que se refire o apartado 2.

4. Os contratos reservados deben someterse sempre ao réxime xurídico establecido pola normativa vixente reguladora da contratación pública, sen que en ningún caso poda requirirse a constitución de garantías provisionais ou definitivas.

5. As entidade a que se refire o apartado 1 que queiran ser contratadas en cumprimento das medidas reguladas por este artigo deben inscribirse previamente no Rexistro de Licitadores da Generalidad.

6. O Goberno debe fixar, ao inicio de cada exercicio, a cuantía económica da reserva social que debe aplicar cada departamento, incluíndo os organismos ou empresas públicas vinculadas ou dependentes. O importe fixado non debe superar o 20% do importe contratado no exercicio anterior mediante contratos menores ou procedementos negociados por razón da cuantía nos contratos que teñan por obxecto as prestacións a que se refire o primeiro inciso do apartado 2.

7. As entidades que integran a Administración local de Cataluña poden aplicar a reserva social establecida polo presente artigo nos termos que estableza o acordo correspondente do pleno da corporación.”

MADRID:

- **Decreto 213/1998, de 17 de diciembre, del Consejo de Gobierno, por el que se establecen medidas en la contratación administrativa de la Comunidad de Madrid para apoyar la estabilidad y calidad del empleo**

Artículo 2. Criterios objetivos de adjudicación en relación con el empleo.

1. En los Pliegos de cláusulas administrativas particulares de los contratos que hayan de adjudicarse mediante concurso, además de los criterios objetivos que se establezcan conforme a lo previsto en el artículo 87 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, se incluirán necesariamente uno o varios de los siguientes criterios objetivos relativos al empleo, atendiendo a las características específicas del objeto de cada contrato.

- **Decreto 49/2003, de 3 de abril, por el que se aprueba el Reglamento General de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid (BOCAM 11/04/2003)**

ANDALUCIA

- **Ley 18/2003, de 29 de diciembre, por la que se aprueban medidas fiscales y administrativas (BOJA 31/12/2003)**

Artículo 116. Reserva de contratos a centros, entidades de carácter social y empresas.

1. Los órganos de contratación de la Administración de la Junta de Andalucía y de sus Organismos Autónomos deberán reservar un porcentaje de la adjudicación de contratos de suministros, consultoría y asistencia y de servicios a centros especiales de empleo y a entidades sin ánimo de lucro inscritas en los correspondientes registros oficiales de la Comunidad Autónoma de Andalucía, siempre que la actividad de dichos centros y entidades tenga relación directa con el objeto del contrato.

Tales entidades deberán tener en su plantilla al menos un 25 por 100 de trabajadores contratados a tiempo completo con un grado de minusvalía igual o superior al 33 por 100.

Asimismo, las empresas que en sus centros de trabajo radicados en Andalucía tengan al menos un 25 por 100 de trabajadores contratados a tiempo completo con un grado de minusvalía igual o superior al 33 por 100 podrán ser adjudicatarias de los contratos de suministros, consultoría y asistencia y de servicios referidos en el párrafo anterior.

Los contratos que se reserven serán exclusivamente los que se adjudiquen como contrato menor o por procedimiento negociado por razón de la cuantía, según lo establecido en la legislación de contratos de las Administraciones Públicas.

2. El porcentaje de reserva a que se refiere el apartado anterior será como mínimo del 10 por 100 y como máximo del 20 por 100 del importe total de los contratos de suministros, consultoría y asistencia y de servicios adjudicados en el ejercicio anterior mediante contratos menores o por procedimientos negociados en razón de la cuantía por cada Consejería u Organismo, siempre que existan suficientes ofertas por parte de los centros, entidades y empresas que reúnan las características señaladas en el apartado 1 del presente artículo. No se considerarán para el cálculo del porcentaje de reserva los contratos de suministros de material fungible sanitario y farmacéutico.

El Consejo de Gobierno podrá modificar los porcentajes tanto de reserva como de trabajadores con minusvalía a que se refieren los párrafos anteriores.

3. Los centros, entidades y empresas contratados al amparo de la reserva a que se refiere el presente artículo no vendrán obligados a constituir la garantía provisional o definitiva conforme exige la legislación de contratos de las Administraciones Públicas.

4. Mediante Orden de la Consejería de Economía y Hacienda podrán dictarse las disposiciones necesarias para la aplicación de lo dispuesto en el presente artículo.”

INFORMES XURIDICOS ELABORADOS SOBRE A CONVENIENCIA E LEGALIDADE DAS CLAUSULAS SOCIAIS

A continuación hacemos relación de diferentes documentos (recollidos no anexo III) que inclúen ditames e informes xurídicos sobre a inclusión de cláusulas sociais na contratación pública de distintas administracións.

EXEMPLOS DE DICTÁMENES E INFORMES XURÍDICOS ELABORADOS POR DIFERENTES ADMINISTRACIONES

- Concello de Avilés
- Concello de Granada
- Concello de Sant Boi Llobregat
- Ditame Comité Económico e Social sobre Colaboración Pública Privada
- Ditame Consello Estado 19/11/1998 Decreto Madrid
- Ditame Generalitat Valencia
- Junta Consultiva Menorca
- Informe 4/2001 Catalunya sobre Cláusulas Sociales

ACORDOS MUNICIPAIS SOBRE A INCLUSIÓN DE CLAUSULA SOCIAIS NA CONTRATACION DO CONCELLO

- Concello de Medio Cudeyo
- Concello de A Coruña
- Concello de Getxo
- Concello de de Zaragoza

(Ver anexo III)

NORMATIVA COMPARADA EN OUTROS PAISES DA CONTORNA

BÉLXICA

A maior parte dos mercados públicos contratados polas empresas de inserción, realízanse a través de procedementos negociados, para iso existen a figura de Sociedades con finalidade social (SFS), moitas das cales adoptan a fórmula xurídica cooperativa (ASBL).

Dúas razóns explican a utilización deste procedemento: en primeiro lugar trátase de contratos relativos a cuantías orzamentarias máis reducidas que os concursos en xeral, polo que se adapta mellor ao tamaño das empresas de inserción (pequeno ou mediano tamaño), por outro e con todo lóxica, trátase dun procedemento que permite unha maior discrecionalidade, menor burocracia e capacidade de negociación e adaptación ao obxectivo de inserción laboral pretendido e á capacidade das empresas interesadas.

FRANCIA

Existe unha cláusula de "mieux disant social" (traducible no contexto como mellor postor social), regulada mediante a Circular TEPF 14/93 de 29 de decembro de 1993 e a Circular 95/94 de 14 de decembro de 1995, por medio da cal facilítase e contempla a contratación de persoas en situación de exclusión social, baixo o título de "Relación de criterios adicionais relativos ao emprego na atribución de mercados públicos".

Outra Circular Interministerial de 1993, coñécese como o Cuarto Sobre, posto que xunto aos tres sobres que se presentan ás licitacións públicas (documentación xeral, proposición técnica e proposición económica), acompáñase un máis relativo ao proxecto de inserción laboral complementario.

Esta fórmula baséase en considerar o interese público e o beneficio social que estas empresas producen, autorizando a ter en conta criterios sociais na adxudicación de mercados públicos.

ITALIA

Aprobouse a Lei 8 de novembro de 1991, por medio da cal recoñécense dous tipos de cooperativas, unha delas é a regulada como tipo "B" ou Cooperativas de Solidariedade Social, para as cales establécese a posibilidade de establecer convenios coa administración pública, coa condición de que unha porcentaxe de traballadores contratados resérvese a persoas en situación ou risco de exclusión. Como proba da eficacia do modelo, baste dicir que existen actualmente unhas catro mil cooperativas que empregan a preto de dezaseis mil traballadores de inserción.

Existe ademais unha prescrición específica establecida a través do artigo 5 da Lei 381, establecendo a existencia de contratos reservados ás cooperativas sociais ou a aquelas empresas que para a súa execución contraten a unha porcentaxe de traballadores con dificultades idéntico ao esixido para as cooperativas. Este contrato acompáñase con especiais medidas fiscais.

ALEMANIA

A implicación do sector público nas empresas de inserción realízase ata formando sociedades de capital mixto, a través de fórmulas xurídicas con participación do capital público.

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 públicos na contratación administrativa como si está recollida na lexislación doutras comunidades autónomas.

Se repasamos a lexislación vixente o punto de partida deberá ser a Constitución Española. No seu artigo 149.1.18.º, atribúe ao Estado a competencia exclusiva para promulgar a lexislación básica sobre contratación administrativa, de aplicación xeneral a todas as Administracións Públicas incluídas como non as Comunidades Autónomas. Dita lexislación básica é a Lei 30/2007 de contratos do Sector Público.

No marco desta 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

- **Estatuto de Autonomía de Galicia (Lei orgánica 1/1981, de 6 de abril)**

ARTIGO 28

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:

2. 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 recente é a lei de Servizos sociais de Galicia publicada no DOG de 18 de decembro de 2008 e no BOE do 17 de xaneiro de 2009 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)

- **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.

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, impulsarase o establecemento de áreas reservadas para centros especiais de emprego no ámbito de contratación das administracións públicas.

Inclúese no anexo I unha relación da normativa referida neste punto.

EXEMPLOS DE CLAUSULAS SOCIAIS E DE MERCADOS PROTEXIDOS

Ámbitos autonómico e local.

Admon. Entidade	Obxecto	Modalidade	Tipo cláusula	Redacción da cláusula
Concello de Pamplona	Xestión do servizo de atención a domicilio	Concurso público e procedemento aberto	Puntuación por tipo de entidade Puntuación por contratación de colectivos desfavorecidos	Empresas de economía social (cooperativas, SAL, Fundacións, etc). Ata 20 puntos. Entidades empresariais específicas de inserción sociolaboral de colectivos desfavorecidos. 25 puntos Empresas que integren a un mínimo do 30% do persoal de colectivos desfavorecidos. Ata 25 puntos
Mancomunidade da Comarca de Pamplona	Servizo de recollida de vidro en establecementos de hostalería	Concurso público e procedemento aberto	Puntuación por contratación de colectivos desfavorecidos Puntuación a empresas de carácter social	Valorarase que as empresas concursantes teñan na súa plantilla contratacións de persoas pertencentes a colectivos desfavorecidos (mozos en busca do primeiro emprego, mulleres soas, inmigrantes, maiores de 40 anos, etc). Asemade que se trate de empresas con carácter social: entidades sen ánimo de lucro, con fins de inserción social ou empresas de economía social, etc.
Concello de Burlada	Asistencia na xestión do servizo de atención a domicilio	Procedemento negociado con publicidade.	Puntuación por tipo de entidade. Puntuación por contratación de colectivos desfavorecidos	1 Empresas de economía social (cooperativas, SAL, Fundacións, etc) Ata 18 puntos. 2 Empresas que integren a un mínimo de 30% do persoal de colectivos desfavorecidos. Ata 25 puntos,
Concello de Getxo	Ocupación de persoas desempregadas con discapacidade para a	Concurso público e procedemento	Puntuación polo tipo de entidade (segundo obxecto social e carencia de ánimo	Obxecto social e carencia de ánimo de lucro do licitador: 30% Excluíranse ás empresas que non presenten un compromiso claro de prestar o

	prestación dos servizos de vixía e limpeza do ascensor municipal de Ereaga	aberto	de lucro) Obriga de contratar a persoas discapacitadas	servizo por medio de persoas desempregadas discapacitadas.
Concello de Getxo	Ocupación de persoas desempregadas con dificultades para o acceso ao mundo laboral ou que se atopen en situación de risco de exclusión, para a prestación do servizo de mensaxeira.	Concurso público e procedemento aberto	Puntuación polo Plan de traballo e os compromisos de contratación respecto aos colectivos con dificultade de inserción laboral Puntuación polo obxecto social e carencia de ánimo de lucro da empresa	Criterios de valoración: a) Persoal a contratar e Plan de traballo: 30%. Unha memoria na que se expoña o plan de traballo, así como os compromisos de contratación respecto aos colectivos con dificultade de inserción laboral aos que se pretende contratar, concretando na maior medida posible en que grupos con risco de exclusión social se vai buscar a dito persoal b) Obxecto social e carencia de ánimo de lucro 10%.
Concello de Getxo	Obras de rehabilitación na vivenda municipal da Calle José Luis López Osés mediante a realización de procesos de inserción sociolaboral a través do emprego, a formación e o acompañamento.	Procedemento negociado con publicidade	Requisito de solvencia técnica Puntuación por experiencia en procesos de inserción sociolaboral con colectivos similares aos destinatarios do proxecto	Os licitadores deberán: Ter entre os seus obxectivos estatutarios o favorecemento da inserción laboral de calquera persoa que por razóns económicas, sociais, persoais ou de calquera outra índole se atope en situacións sociais desfavorecidas Experiencia en realización de procesos de inserción sociolaboral con colectivos similares aos destinatarios deste proxecto: 15 puntos.
Goberno de Navarra Departamento de Benestar Social	Obras de instalación de aulas prefabricada na Granxa escola Haritz-Berri	Concurso público e procedemento aberto	Puntuación por integrar na plantilla a traballadores integrados en programas de incorporación socio-laboral ou que habitualmente subcontraten servizos con centros e empresas que teña como obxectivo principal a incorporación dos colectivos excluídos	Cláusulas sociais (máximo 3 puntos) Otorgaranse tres puntos a aqueles licitadores ou empresas licitadoras que no momento de acreditar a súa solvencia técnica teñan na súa plantilla, con mais de tres meses de antigüidade, a un mínimo dun 2% de traballadores a xornada completa, ou o seu equivalente en xornadas parciais, que se atopen integrados en programas de incorporación socio-laboral ou que habitualmente subcontraten servizos con centros e empresas cuxo obxectos principal sexa a incorporación dos colectivos excluídos.

Concello de Palma de Mallorca	Servizo de acollemento de mulleres e familias	Concurso público e procedemento aberto	Puntuación para entidades sen ánimo de lucro Requisito de solvencia técnica	Ter carácter de entidade sen ánimo de lucro se valorará cun máximo de 5 puntos. De conformidade do disposto no Decreto 44/1998 de 28 de abril, da consejería de Sanidade e Seguridade Social da CAIB, os concursantes haberán de estar inscritos no Rexistro de Centros, Servizos e Entidades que desenvolven actividades no campo da acción social
Concello de Mallorca	servizo de recollida selectiva de residuos da Illa de Mallorca	Concurso público e procedemento aberto	Puntuación polo programa de traballo que contemple a contratación de persoas con discapacidade ou con dificultades de inserción no mundo laboral	Presentación dun programa de ocupación laboral que contemple a habilitación de postos de traballo para persoas con discapacidades ou con dificultades de integración no mundo laboral. De 0 a 10 puntos.
Concello de Sant Boi de Llobregat	Selección do proxecto de inserción laboral incorporado á contratación de obras no Barrio de Camps Blancs, dirixidas a colectivos vulnerables en situación de desvantaxe no mercado laboral	Procedemento restrinxido a entidades e empresas cuxo obxecto social sexa a inserción sociolaboral	Criterios de obrigación Prego de bases complementario para a execución dun proxecto de inserción sociolaboral para colectivos desfavorecidos	O proxecto que se presentar deberá contemplar un plan de actuación de acordo cos seguintes obxectivos: Desenvolver unha estratexia de integración social, mediante políticas activas de inserción que substitúan as políticas asistenciais Asumir a integración social e a autonomía das persoas, a través da inserción laboral, buscando o desenvolvemento integral e potenciando a autoestima Desenvolver unha actuación conxunta entre a comunidade, os axentes sociais e as diferentes administracións nos procesos de inserción
Concello de Las Gabias	Servizos de limpeza de edificios públicos	Concurso público e procedemento aberto	Puntuación polo tipo de entidade Puntuación por contratación de colectivos desfavorecidos	Empresas de economía social (cooperativas, sociedades laborais, fundacións, etc). Ata 30 puntos Contratación de persoas con dificultades de acceso ao emprego: compromiso da empresa a conformar a súa plantilla, nunha porcentaxe non inferior ao 75% e con carácter indefinido, con traballadores que proveñan de situacións de exclusión social ou desfavorecidos. Ata 30 puntos
Instituto da Natureza do Goberno da Islas Baleares	Servizo de limpeza da sede do instituto	Concurso público e procedemento aberto	Puntuación pola contratación de persoas procedentes de situacións de risco de exclusión social	Valorarse con 10 puntos a ofertas presentadas que teñan en consideración a contratación de persoas procedentes de situacións de risco de exclusión social, acreditada pola unidades de traballo social dos correspondentes concellos ou pola comunidade autónoma, ou ben polos servizos de orientación laboral específicos do servizo de ocupación das Islas Baleares.

			Puntuación a entidades sen ánimo de lucro	Valorarase con 10 puntos ás organizacións cuxo obxecto social sexa de carácter social e non lucrativo como fundacións, ONGs ou outras.
Concello de A Coruña	Obras de remodelación do mercado municipal de Monte Alto	Concurso público e procedemento aberto	Puntuación pola contratación de persoas en situación de exclusión con contrato superior a un ano	persoal: ata 20 puntos. Valorarase: Emprego de persoas en situación ou risco de exclusión ...
Concello de Bilbao	Prego de condicións xerais	É de aplicación a todos os pregos de cláusulas Administrativas particulares	Puntuación pola contratación de persoas desempregadas con dificultades de acceso ao emprego	Pretendese primar ás empresas que para o desenvolvemento da obra, servizo ou suministro contraten a desempregados con especiais dificultades de acceso ao mercado laboral. As porcentaxes de puntuación oscilan entre o 10% e o 15%.
Concello de Amurrio	Xestión do Teléfono 010 de Información Cidadá	Procedemento negociado sen publicidade	Puntuación pola experiencia en procesos de inserción sociolaboral Puntuación por posuír como obxecto social a inserción sociolaboral	Criterios de adxudicación: Experiencia en realización de Procesos de Inserción Sociolaboral con colectivos similares aos destinatarios do proxecto Ter entre os seus obxectivos estatutarios o favorecemento da inserción sociolaboral de persoas en risco de exclusión e/ou que presenten dificultades de acceso ao mercado laboral: 10 puntos.
Instituto Aragonés de Servizos Sociais	Xestión do servizo de información de atención a menores		Puntuación pro ser empresa de inserción inscrita	Valorarase cun punto que a empresa estea inscrita no Rexistro sinalado no Decreto 33/2002 que regula as empresas de inserción en Aragón.
Goberno de Aragón	Consultoría e Asistencia		Criterio de desempate para empresas de inserción	En caso de igualdade entre dous ou mais licitadores, será preferida a opción presentada pr aquela empresa que opere no contexto da denominada economía social como empresa de inserción laboral.

O texto completo dos referidos pregos de condicións está recollido no anexo II.