



**Facultad de Economía,
Empresa y Turismo**

Universidad de La Laguna

LA CONTRATACIÓN PÚBLICA RESPONSABLE: UNA PROPUESTA PARA SU IMPLEMENTACIÓN

Doctorando: Javier Mendoza Jiménez

Director: Dr. D. Cándido Román Cervantes

Co/directora: Dra. Dña. Montserrat Hernández López

2018

“Solo el necio confunde valor y precio”

Antonio Machado

AGRADECIMIENTOS:

Es un alivio poder escribir en primera persona después de casi tres años de usar un lenguaje más impersonal. Los agradecimientos son siempre algo complicado, corres el riesgo de no dejar lo suficientemente claro toda la ayuda que has recibido y de dejarte fuera a personas que, de un modo u otro, dieron un empujón definitivo a todo el contenido que viene después del índice.

Empezaré los agradecimientos por mis directores. A Cándido Román, que me ha guiado en el mundo de la Economía Social y me ha ido orientando y aconsejando ante los inevitables bandazos que he dado, y a Montserrat Hernández, madre académica y luchadora incansable, profesora y modelo para mí.

Siguiendo dentro de estas cuatro paredes que se llaman universidad, quiero agradecer a todos los investigadores de la Cátedra de Turismo, Yurena, Eugenio, Eli, Hugo, Nisamar, Naomi, el apoyo y el ejemplo de que la investigación, como la vida se abre paso. Gracias también al director de la Cátedra, Raúl Hernández, por haber confiado en mí y darme la oportunidad de empezar de nuevo después de 10 años de exilio voluntario. Gracias a toda la gente del Departamento con los que empiezo a compartir una etapa de mi vida que espero que sea larga.

Gracias también a los alumnos que he tenido este año, que me han visto crecer como docente y mejorar como persona. Gracias a Susana Franco, Juanjo Guimerá y Francisco Hernández, por ayudarme a adentrarme en las procelosas aguas del derecho administrativo y acogerme a pesar de ser un inmigrante de la Economía. Gracias a la gente de la escuela de doctorado, que ha hecho del proceso administrativo algo llevadero. Gracias, infinitas, a Santiago Rodríguez, Comisionado de Inclusión Social y Lucha contra la Pobreza, que confió en mí para llevar a cabo un proyecto sobre el que se ha edificado esta investigación y que ha convertido en un amigo en estos dos años. Gracias también a Margarita Hernández, del ICCA, por su pasión y devoción por hacer de los comedores escolares y de las cafeterías un ejemplo de alimentación sana.

Gracias a Leire San José y José Luis Retolaza, ejemplos de cómo hacer una buena investigación y de los que aprendo cada vez más. Gracias a todas las personas que han contestado las encuestas, a todos los ponentes que confiaron en mí sin conocerme y que aceptaron venir a las conferencias que he organizado. Gracias, a todos esos empleados públicos que creen en un mundo mejor y que se interesan por las herramientas para impulsarlo desde la contratación.

Gracias también a las empresas de inserción, en especial a Lupe Martín, Ángel Díaz, Eduardo Calderón y Nacho González, y a los centros especiales de empleo, en especial a Vidina Cabrera, porque con su labor contribuyen a arrojar luz allí donde el mercado solo ve oscuridad.

Gracias a mis amigos, que me han aguantado hablar de un “tocho infumable” como es la Ley de Contratos y que me han apoyado en todo este proceso. Gracias a mi familia y sobre todo a mis padres.

Gracias mamá por haber estado ahí y elevarme cada día, por ser una guerrera incansable, inasequible al desaliento, por haberme dado la vida y todo el amor que uno podría soñar. Gracias papá por tu guía, por tus consejos, por haberte leído esta investigación, por compartírnos siempre a pesar de la distancia.

Y gracias a ti, amor mío, Natalia, que has siempre sido el asidero cuando las cosas no iban bien, el refugio donde descansar mi atribulada cabeza llena de reuniones y fórmulas. Gracias por ser la luz de mi vida, la persona con la que espero pronto emprender otra etapa nueva pero llena de tanta o más felicidad como todo lo que hemos pasado. Gracias por enseñarme a serenarme, por confiar en mí, por hacerme crecer.

En definitiva, gracias a todos, con lágrimas en los ojos de felicidad, porque esta aventura, que han sido estos tres años, no hubiera sido posible sin ustedes.

Índice de contenidos

Introducción.....	9
Capítulo 1: La contratación pública responsable: un soporte del Estado del Bienestar .	18
1.1 La evolución del Estado del Bienestar: de la etapa dorada al <i>workfare</i>	21
1.1.1 El concepto de Estado del Bienestar	21
1.1.2 Las nuevas tendencias del Estado del Bienestar: del <i>welfare</i> al <i>workfare</i>	29
1.1.3 El gasto en el Estado del Bienestar en España y Europa	33
1.2 La contratación pública: de gasto a inversión	39
1.2.1 El contexto de la contratación pública	39
1.2.2 La contratación pública como estrategia.....	43
1.2.3 El gasto en contratación pública en los últimos 20 años, una crítica a las fuentes	51
1.3 La economía social y el tercer sector: las personas como prioridad	56
1.3.1 Un compendio conceptual.....	56
1.3.2 Las entidades sociales dentro del <i>welfare mix</i>	60
1.3.3 El peso de la economía social y su impulso desde la contratación pública	63
Capítulo 2. El marco normativo de la contratación pública responsable	70
2.1 Las cláusulas sociales y los mercados protegidos en el marco legal de la Unión Europea.....	70
2.1.1 Las bases de la contratación pública responsable en la Unión Europea	70
2.1.2 La Directiva de 2004: un paso insuficiente.....	72
2.1.3 La Directiva de 2014: la contratación pública como instrumento	74
2.2 La trasposición de la Directiva 2014 en las legislaciones nacionales	78
2.2.1 Escocia: los beneficios comunitarios	78
2.2.2 Suecia: evolucionando con las directivas.....	80
2.2.3 Reino Unido y Gales: el valor social	82
2.2.4 Italia: actividades intensivas en mano de obra.....	83
2.2.5 Lituania: Una aproximación novedosa	86
2.2.6 Hungría: Algunos pasos más allá.....	88
2.2.7 Polonia: Una implementación con retraso	90
2.2.8 Rumanía: una transposición exprés	92
2.2.9 Croacia: Trasponer siendo candidato.....	93
2.2.10 Finlandia: siguiendo el ejemplo sueco.....	94
2.2.11 Portugal: la reforma del código de los contratos.....	96
2.2.12 Dos estrategias diferenciadas	97
2.3 La legislación española.....	97
2.3.1 El Real Decreto por el cual se aprueba la Ley 3/2011 de Contratación del Sector Público	98
2.3.2 El proceso de trasposición de las directivas de 2014: hacia la Ley 9/2017	101
2.3.3 La nueva ley de contratos del sector público	102
2.4 La legislación autonómica y municipal española.....	107
2.4.1 La definición de las cláusulas sociales.....	107
2.4.2 Tipos de contratos	108
2.4.3 Contratos reservados.....	111
2.4.4 Canarias, un proceso en desarrollo	112
2.5 Conclusión: una ventana de oportunidad.....	119
Capítulo 3. La jurisprudencia de los criterios de contratación responsable: qué hacer y qué no hacer.....	120

3.1 Desde la legislación hasta la implementación: la necesidad de seguridad jurídica	120
3.2 Las Comunicaciones Interpretativas de la Comisión de 2001 y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia Europeo	121
3.2.1 Las comunicaciones “gemelas” de 2001.....	121
3.2.2 Las resoluciones del Tribunal de Justicia Europeo.....	124
3.3 La Jurisprudencia con respecto a la contratación pública responsable en España .	134
3.3.1 Los órganos de gestión de la contratación y los Tribunales Administrativos de Recursos Contractuales.	135
3.3.2 La introducción de criterios sociales y medioambientales en España	140
3.3.3 Las condiciones laborales	142
3.3.4 Los contratos reservados.....	148
3.4 Conclusiones: un aval para la contratación responsable	152
Capítulo 4. La Contratación Pública Responsable en la práctica: obstáculos y posibilidades	155
4.1 La opinión de las empresas sociales	156
4.1.1 Empresas de Integración Social en Europa.....	156
4.1.2 Empresas de Inserción y Centros Especiales de Empleo de España.....	165
4.1.3. Resultado de las entrevistas de ampliación con responsables de empresas sociales ..	175
4.2. La opinión de los empleados públicos.....	182
4.2.1 Encuestas realizadas telemáticamente	182
4.2.2 Análisis de las entrevistas personales	190
4.3 Contrastando puntos de vista.....	196
4.4 Factores para implantar la contratación pública responsable, un análisis DAFO ..	199
4.4.1 Las herramientas para el análisis de factores de éxito y fracaso.....	199
4.4.2 Análisis DAFO de los factores condicionantes del proceso de implementación de contratación pública responsable	202
4.5 Conclusiones: la necesidad de cambios.....	207
Capítulo 5. Estudio de los contratos reservados en España.....	208
5.1 Un recorrido de una década	208
5.2 Las entidades de la reserva de mercado: las empresas de inserción (EI) y los centros especiales de empleo (CEE)	211
5.2.1 Las empresas de inserción	211
5.2.2 Los centros especiales de empleo	215
5.3 Las estrategias para la reserva de mercado.....	218
5.4 Los contratos reservados en España entre 2008 y 2018	228
5.4.1 Análisis por volumen de licitación y número de contratos	231
5.4.2 Análisis por tipo de procedimiento de licitación utilizado	233
5.4.3 Análisis por tipo de contrato.....	234
5.4.4 Análisis por sector de actividad	236
5.4.5 Análisis según los criterios de adjudicación	239
5.4.6 Eficiencia económica de los contratos reservados.....	240
5.4.7 La competencia dentro de los procedimientos reservados.....	241
5.4.8 Comparativa con contratos no reservados	241
5.5 Conclusión: una vía a explorar	245

Capítulo 6: La implantación de la contratación pública responsable: una propuesta para Canarias	246
6.1 El marco legislativo de Canarias: propuestas de modificación	247
6.1.1 El marco actual de la contratación pública en Canarias.....	247
6.1.2 El Anteproyecto de Ley del Tercer Sector de Acción Social de Canarias.....	248
6.1.3 El Anteproyecto de Ley de cláusulas.....	251
6.1.4. Los pliegos de contratación del Gobierno de Canarias.....	258
6.2 El necesario impulso de las entidades sociales.....	264
6.2.1 Las alianzas entre entidades sociales	264
6.2.2 Los convenios como herramienta de fomento de las entidades sociales	269
6.3 Una propuesta para los contratos reservados.....	270
6.3.1 Los contratos reservados en Canarias	270
6.3.2 Los CEE y las EI de Canarias	273
6.3.3 El problema de la subrogación y el convenio de aplicación	276
6.3.4 La complementariedad de la subcontratación.....	279
6.3.5 Los factores para establecer una reserva de mercado en Canarias.....	281
6.4 La necesidad de control	283
6.5 ¿Cuánto vale la contratación pública?	286
6.5.1 Procedimientos de contratación	289
6.5.2 Efectos sociales.....	290
6.5.3 Efectos medioambientales	291
6.5.4 Efectos sobre el tejido empresarial social.....	292
6.6 Conclusión: la necesidad de convencer	293
Conclusiones: otra contratación pública (mejor) es posible.....	294
Anexos.....	304
Anexo I Resumen del análisis legislativo de los Estados Miembros	304
Anexo II.a Encuestas a empresas sociales.....	307
Anexo II.b Encuestas a empleados públicos	311
Anexo III Propuesta para el Anteproyecto de Ley de Cláusulas Sociales, Medioambientales y Contratos Reservados.....	315
Anexo IV Propuesta de criterios sociales y medioambientales para incluir como ejemplo en los Pliegos Modelo de Canarias.....	329
Índice de cuadros, gráficos e ilustraciones	345
Referencias bibliográficas	348

Introducción

La estrategia Europa 2020, que representa la hoja de ruta que la Unión Europea marcó en 2010, define las prioridades que debían seguirse en esa década para lograr una Europa que saliera fortalecida de la crisis, y que se resumían tres tipos de crecimiento: inteligente, sostenible e integrador. Se proponían para ello cinco indicadores clave relacionados con el empleo, la inversión en I+D, la reducción de emisiones de gases de efecto invernadero, el abandono escolar y el número de personas en riesgo de pobreza.

Más allá de la evaluación del éxito o fracaso de dicha estrategia, que no corresponde a esta investigación, lo cierto es que la contratación pública aparece mencionada frecuentemente en el documento que constituye la base de la misma, “La Comunicación de la Comisión Europa 2020, una estrategia para el crecimiento inteligente, sostenible e integrador” (Comisión Europea, 2010). La contratación pública, junto con otras herramientas, se concibe como un medio para la mejora de la innovación en las empresas a través de un “uso pleno de las políticas de demanda” y de la mejora del entorno empresarial, especialmente de las PYMES. También se anima desde la Comisión a que los estados miembros fomenten una “contratación pública verde” y que usen la contratación pública “para adaptar los métodos de producción y consumo [...] y reducir el consumo de energía y recursos” con el objetivo de lograr un uso eficaz de los recursos.

La concepción de la contratación pública como elemento estratégico permite que puedan generarse sinergias con otro tipo de objetivos sociales y ambientales, introduciendo una serie de criterios más allá del precio en las compras de obras, suministros y servicios que realizan los entes públicos. El carácter de la contratación pública ha ido evolucionando en los últimos años desde una concepción instrumental, una mera subasta tal y como la definía la Ley de Contabilidad de la Hacienda Pública de 1911, donde prevalecía lo más barato y no lo mejor (De la Morena-Lopez, 2012), hacia un concepto de carácter más finalista, con el objetivo de que, como establece la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2014/18/UE, los contratantes utilicen mejor la contratación pública en apoyo de objetivos sociales y medioambientales comunes.

Las leyes de contratación europeas, y especialmente la española tras la aprobación de la última ley de contratos, parecen avanzar en esa dirección. Existen cada vez más ejemplos en los que los pliegos de licitación, tanto los de cláusulas administrativas como los pliegos

técnicos, reflejan la inquietud de las administraciones públicas por lograr algo más que la oferta más barata. Surge de este modo el concepto de “cláusulas sociales” (y medioambientales), que puede definirse como aquellas estipulaciones que obligan a los adjudicatarios de un contrato público a dar cumplimiento, junto con el objeto propio del contrato, a ciertos objetivos de política social que se estiman de interés general (Martínez Fons, 2009).

Sin embargo, a pesar de esa tendencia creciente en la consideración de aspectos sociales y medioambientales dentro de la contratación pública, estos han sido la excepción y no la norma dentro de las licitaciones públicas. La contratación pública, sobre todo durante el período de crisis económica, ha sido reducida muchas veces a la ejecución de un presupuesto, dejando de lado su necesario carácter de inversión que, como tal, debe ser planificada convenientemente y producir un rendimiento.

Las sucesivas legislaciones de contratación pública se han centrado en definir el precio de las licitaciones, pero no su valor, entendido el mismo no en los términos que recoge la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP) en su artículo 101, que lo relaciona con los costes, sino con las externalidades positivas que puede generar la inversión en la sociedad donde se realiza. Para impulsar el cambio hacia una mayor contribución en el desarrollo de la contratación pública, es necesario definir los efectos que esta puede, y debe, generar en el entorno donde se realiza más allá de la asignación de una partida presupuestaria determinada. Cabe mencionar aquí el concepto de “coste del ciclo de vida” que se define en LCSP y donde se entienden incluidos, para un producto, obra o servicio, todas las fases del mismo y sus potenciales resultados”¹.

El reto que se afronta es el de superar la tradicional visión cortoplacista de la contratación pública para considerar los efectos a largo plazo de la misma, tanto positivos como negativos. La sostenibilidad de las obras, suministros y servicios que adquiera la administración es fundamental tanto desde el punto de vista medioambiental, considerando factores como la generación de gases de efecto invernadero en la

¹ La definición completa puede encontrarse en el artículo 146.1 de la LCSP, que traspone lo recogido en los artículos 67 y 68 de la Directiva de 2014, y en diversos considerandos de la misma.

producción, transporte y eliminación, como social, teniendo en cuenta, entre otros, el empleo generado y las condiciones laborales.

Existen cuatro aspectos que es necesario considerar para lograr una contratación pública sostenible: el primero pertenece a la esfera de las administraciones públicas y se relaciona con la aplicación que realizan de la legislación existente, la cual, sobre todo a raíz de las últimas directivas de 2014 y la LCSP, abre más posibilidades para incluir dentro de los pliegos de contratación aspectos sociales y ambientales. La existencia de un marco legislativo no es suficiente per se, y es necesario emprender acciones en pos de una contratación pública que deje atrás los vicios adquiridos y que han desembocado en grandes escándalos de corrupción en España.

El segundo ámbito tiene que ver con la Economía Social, y en concreto con la preparación de las entidades que la componen para afrontar la mayor participación dentro de las licitaciones públicas, que puede esperarse al incorporar a la misma criterios que han formado parte del ADN de este tipo de entidades durante toda su existencia. La Estrategia para la Economía Social 2017-2020, dentro del Eje 1, Apoyo al empleo y al emprendimiento en el ámbito de la economía social, establece como medida:

“Fomentar el desarrollo de cláusulas sociales de contratación que permitan que el valor diferencial de la Economía Social sea tenido en cuenta en los procesos de contratación pública por parte de las diferentes administraciones”.

Por lo tanto, aspectos como la profesionalización de las entidades de economía social, la relación con las administraciones públicas y las empresas que no son de economía social, las cuales serán denominadas por lo general en esta investigación como “empresas tradicionales o empresas ordinarias”, deben ser revisados para explotar las oportunidades que tienen estas organizaciones de un mayor acceso a la contratación, promovida desde el artículo 1.3 de la LCSP.

El tercer grupo que tiene influencia dentro de este proceso lo constituyen precisamente esas empresas ordinarias. La contratación pública responsable pone el foco en las administraciones públicas como “locomotora” para un necesario cambio de modelo productivo, pero no tiene sentido tener un tren que no arrastre vagones. Es primordial, por lo tanto, que las empresas que contratan con la administración también se vean implicadas en esa “responsabilidad social de las administraciones públicas” (Jaehrling,

2015), y que se convengan de que la introducción de nuevos criterios de adjudicación va más allá de lo anecdótico. Surgen aquí conexiones con otros conceptos que han cobrado fuerza en los últimos años como la “Economía del Bien Común” (Felber, 2012), que tratan de medir el valor de las empresas no solamente a través de sus rendimientos económicos sino de los rendimientos que proporcionan a la sociedad.

Un último aspecto que debe considerarse, y que está ligado directamente con esa concepción de la contratación pública como una inversión y no como un gasto, es el desarrollo de indicadores que ayuden a medir la eficacia de las obras, suministros y servicios adquiridos desde un punto de vista del rendimiento ofrecido a la sociedad. Factores como la cantidad de empleo creado, el impulso de la producción ecológica, el desarrollo de empresas locales, la cantidad de PYMES y de empresas de economía social que participan en la contratación, etc. no encuentran ahora mismo un reflejo claro en las estadísticas públicas sobre contratación, que se limitan a medir, con algunas excepciones, el número de contratos, los procedimientos de contratación y el número y tipo de criterios utilizados.

El objetivo principal de esta investigación es elaborar un método suficientemente estructurado como para que sea eficaz a la hora de aplicar los mecanismos apropiados para una contratación pública responsable, tomando Canarias como caso de estudio. Para ello, se desarrolla un total de siete capítulos, cuyo contenido se expone a continuación.

El primer capítulo expone los conceptos y evolución del Estado del Bienestar, como marco donde surge esa nueva tendencia de una contratación pública más responsable. Se analizan posteriormente las principales características de tal tendencia, haciendo especial hincapié en el aspecto estratégico de la contratación pública y las herramientas para su implementación. Seguidamente, se entra en el compendio conceptual que es la Economía Social, dando una visión tanto del impacto que tiene dentro de la economía como de su papel creciente dentro de los sistemas mixtos del bienestar que se configuran a partir de la década de los 90.

El segundo capítulo ofrece una visión de la evolución e incidencia de los criterios sociales y ambientales, y del fomento de las empresas de economía social dentro de la legislación sobre contratación pública. Se comienza con un análisis del marco legislativo a nivel comunitario, caracterizando los factores que han marcado la evolución desde la Directiva 2004/18/UE hasta las directivas de cuarta generación, en particular la Directiva

2014/24/UE que deroga la anterior, y se complementa con el estudio de documentos, como los diversos Libros Verdes de la Unión Europea, que han ayudado a complementar lo anterior. Uno de los aspectos novedosos que incorpora esta investigación es el repaso de la trasposición que se ha hecho de las directivas de 2014 en 11 estados miembros de la UE, con el objetivo de caracterizar las diversas estrategias que se han usado para reflejar en la ley nacional los preceptos acordados a nivel comunitario.

Por último, se aborda el caso español, centrado fundamentalmente en Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP) de 2011 y en las novedades que la LCSP de 2017 presenta en cuanto a la inclusión de criterios sociales y ambientales, especificando igualmente lo relativo a los contratos reservados. Se presta atención, a continuación, a la legislación relativa a la contratación pública responsable en distintas autonomías, dividida en tres aspectos: la definición de las cláusulas sociales y medioambientales, los tipos de contratos en las que se pueden aplicar, y los sectores y características de los contratos que se pueden reservar. Este capítulo finaliza con el análisis de la legislación desarrollada en la Comunidad Autónoma de Canarias, que constituye la base para las propuestas para la implementación de la contratación pública responsable que se realizan en capítulos posteriores.

Relacionado con el marco normativo, el tercer capítulo repasa la jurisprudencia existente en relación a la implementación de las cláusulas sociales, medioambientales y a los contratos reservados, analizando las resoluciones y recomendaciones de distintos órganos tanto europeos, como nacionales y autonómicos. Las sentencias del Tribunal de Justicia Europeo, examinando su contexto, aspectos más destacados e impactos sobre la legislación posterior, son la base para el estudio de la jurisprudencia de la UE, junto con documentos claves como las Comunicaciones de 2001 sobre la introducción de aspectos sociales y medioambientales en la contratación pública.

En el caso de España, se exponen en primer lugar la naturaleza, funciones y base jurídica de los principales órganos relacionados con el control de la contratación pública desde el punto de vista jurídico, entre ellos los Tribunales de Recursos Administrativos y las Juntas Consultivas de Contratación. El estudio de sus resoluciones y recomendaciones se hace aquí en base a tres aspectos diferenciados: la inclusión de cláusulas sociales y medioambientales como criterio de adjudicación, la inclusión del convenio colectivo y la incidencia de los contratos reservados. Se han revisado sentencias, tanto autonómicas como estatales, relacionadas fundamentalmente con el TRLCSP, puesto que a fecha de

esta investigación la incidencia de la LCSP es todavía mínima. El enfoque para el análisis de la jurisprudencia ha sido el de abordar tanto los “casos de éxito”, aquellas experiencias satisfactorias que demuestran la legalidad de este tipo de instrumentos, como los “casos de fracaso”, poniendo por lo tanto el énfasis en aquellos errores y lecciones que deben aprenderse para no ser repetidos en el futuro.

Como se comentó anteriormente, una de las cuestiones preocupantes para establecer un proceso de implementación de una contratación pública más responsable es conocer si las ineficiencias existentes en el mismo pueden deberse a elementos que no están relacionados directamente con el marco legislativo. Dicho de otro modo, si existen factores relacionados con la organización, la actitud, la falta de experiencia, etc., tanto por parte de las administraciones públicas como de las empresas sociales y ordinarias, que puedan impedir que la contratación pública responsable se desarrolle de un modo eficiente. Para dar respuesta a esta inquietud el cuarto capítulo desarrolla una metodología basada en encuestas que se han realizado a distintos agentes relacionados con la contratación pública. Se han diseñado tres tipos de cuestionarios distintos destinados a empleados públicos relacionados con la contratación y a las empresas de economía social, tanto europeas, a través de un acuerdo con la Red Europea de Empresas de Integración Social (ENSIE), como españolas, a través de acuerdos con la Federación de Asociaciones Empresariales de Empresas de Inserción y la Asociación Canaria de Centros de Empleo. Se han concertado, además, entrevistas personalizadas con expertos destacados que están involucrados en procesos en marcha para la implementación de una contratación pública más sostenible en Zaragoza, Valencia y Madrid. Lo anterior se complementa con una entrevista a una de las Diputadas del Congreso que ha sido integrante de la Comisión de Hacienda y Función Pública, responsable del desarrollo de la LCSP.

Los resultados de las todas esas acciones permiten conocer, aparte de diversos puntos de vista sobre la contratación pública responsable, cuáles son los beneficios y obstáculos identificados por cada una de las partes implicadas. Una vez obtenidos y descritos por separado, se realiza una comparación entre los dos grupos, las empresas sociales y los empleados públicos, resaltando las principales diferencias y similitudes. Ello constituye una valiosa información para la posterior toma de decisiones y el establecimiento de los instrumentos adecuados. Los resultados de tales encuestas y entrevistas se estructuran usando un método DAFO, para mostrar cuáles son los puntos débiles y fuertes en el proceso de implementación de una contratación pública más responsable.

Si algo estaba faltando en el análisis de la contratación pública responsable era la determinación de su incidencia real en términos cuantitativos. El capítulo quinto se centra en los contratos reservados como exponente de su impacto. De este modo, este apartado de la investigación se inicia con un recorrido por las bases legislativas de esta figura, que abarca desde la Directiva de 2004 hasta las novedades introducidas en la LCSP. A continuación, se estudian los dos principales tipos de organizaciones que pueden beneficiarse del derecho a participar en este tipo de contratos, las empresas de inserción y los centros especiales de empleo, destacando sus principales características, impacto en la economía y actividades. Posteriormente, se estudian las distintas estrategias que pueden usarse para el establecimiento de la reserva a participar en determinados contratos o lotes de los mismos, que surgen de la combinación de tres factores: el uso de un porcentaje del volumen de contratación o de una cantidad fija, el hecho de decidir limitar o no los sectores a los que se les puede aplicar la reserva, y, por último, el establecer o no una estrategia común para todas las entidades públicas de una región, con independencia de su nivel administrativo.

Seguidamente, se ofrece un aspecto inédito en este campo, al recopilar los datos de más de 260 contratos reservados celebrados en España entre 2008 y 2018 y realizar un análisis pormenorizado de factores como: la comunidad autónoma donde se han licitado, el presupuesto de licitación, el procedimiento usado, el tipo de contrato, y las actividades que conforman el objeto del contrato. Lo anterior proporciona una visión de la magnitud y principales aspectos de los contratos reservados en España, pero no ofrecería información sobre la implementación concreta de los mismos. Por ello, en una segunda fase del análisis, se han tenido en cuenta factores relacionados con la ejecución de los contratos reservados como: la baja económica (la diferencia entre el precio al que finalmente se adjudica el contrato y el presupuesto de licitación inicial), el número de ofertas presentadas, los sectores en los que se concentran y los procedimientos usados entre otros. La última parte de este quinto capítulo se dedica a una comparativa con los contratos que no se han realizado por medio de este procedimiento, con el fin de comprobar si existen o no diferencias significativas entre ambos que pudieran justificar reticencias a la hora de aplicar los contratos reservados.

El sexto capítulo se centra en la Comunidad Autónoma de Canarias como caso de estudio para la implementación de una contratación pública más responsable. Tomando como base los resultados obtenidos en el capítulo cuarto, se proponen una serie de estrategias

que han de seguirse para una implementación eficaz de la contratación pública en la Comunidad Autónoma de Canarias. Dentro de tales estrategias, se aportan tanto las modificaciones legislativas como procedimentales necesarias para facilitar ese proceso. Se hace hincapié en este capítulo en dos anteproyectos cuyo desarrollo ha estado ligado a esta investigación y que a fecha de la misma se encuentran en proceso de ser enviadas al Parlamento de Canarias como son: el Anteproyecto de Ley del Tercer Sector de Acción Social de Canarias y el Anteproyecto de Ley para la inclusión de cláusulas de carácter social y medioambiental y contratos reservados en la contratación pública de la Comunidad Autónoma de Canarias. En el marco de ambos anteproyectos, se realizan aportaciones relacionadas con diversas acciones que van desde una necesaria formación hasta el fomento de la economía social, pasando por una propuesta de la creación de determinadas estructuras, necesarias para la implementación efectiva y duradera de los criterios de contratación pública responsable.

Este capítulo hace una evaluación, por ahora inédita, de la situación y características de las entidades potencialmente beneficiarias de los contratos reservados, trazando un perfil de las mismas y emitiendo una serie de recomendaciones para llevar a cabo la reserva. Se incluye también una propuesta para la modificación de las actuales herramientas de evaluación de la contratación pública responsable, que parecen estar más centradas en aspectos cuantitativos que cualitativos. A modo de ejemplo de esto último, puede tomarse la reciente Resolución de 15 de noviembre de 2017, de la Subsecretaría, por la que se aprueban la aplicación informática y el cuestionario electrónico necesarios para elaborar el informe a que se refiere el artículo 328.4 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público publicada en el BOE de 21 de noviembre de 2017, que, entre los indicadores referidos a la contratación pública responsable, recoge los siguientes:

- a) Número de procedimientos de contratación pública que han incluido criterios de responsabilidad social.
- b) Número de procedimientos de contratación reservados a Centros Especiales de Empleo o cuya ejecución se haya reservado en el marco de programas de empleo protegido.

Dichos indicadores ofrecen una visión centrada en el gasto, pero no ofrecen información sobre los posibles rendimientos de una inversión, dejando fuera, entre otros, la medición de los efectos sociales que tiene dicha contratación como, por ejemplo, la disminución de

los subsidios sociales derivados de un aumento de las oportunidades para los colectivos en exclusión o en riesgo de padecerla.

Para solventar lo anterior, y partiendo de la consideración de valor social que establecen Retolaza et al., (2015), se propone en este capítulo un sistema de indicadores que den mayor peso en aspectos más sociales y en detrimento de los puramente económicos. Con el fin de afrontar otro de los problemas relacionados con la inclusión de cláusulas sociales y medioambientales, el control del cumplimiento de las mismas, se incluye también una propuesta de los elementos de control para cláusulas relacionadas con los ámbitos que especifica el artículo 145 de la LCSP. Todo ello para conseguir que los fines institucionales de carácter público, que la LCSP nombra en su artículo 1.2, tengan en cuenta otros factores más allá de la mera ejecución presupuestaria.

El último capítulo de la investigación se dedica a las conclusiones y a las posibles líneas de investigación que pueden seguirse en un futuro. La investigación concluye con el listado de las referencias bibliográficas consultadas para el desarrollo de la misma.

Capítulo 1: La contratación pública responsable: un soporte del Estado del Bienestar

La pretensión de lograr una contratación pública transparente y accesible tiene un largo recorrido histórico. El Real Decreto de 27 febrero de 1852, promovido por Bravo Murillo, hacía referencia a la necesidad de “establecer ciertas trabas saludables, evitando los abusos fáciles de cometer en una materia de peligrosos estímulos, y de garantizar la Administración contra los tiros de la maledicencia”². Esa búsqueda de la transparencia ha ido de la mano de la búsqueda de la eficiencia económica, que se consideraba alcanzada con la elección de la oferta más baja, siguiendo el procedimiento de subasta.

Más de 175 años después, la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP), sigue teniendo entre sus objetivos, además de la necesaria eficacia, transparencia y garantía de respeto a la libre competencia, promover que se introduzcan en las licitaciones públicas criterios sociales, medioambientales y de innovación, persiguiendo la mejor calidad-precio, que sustituye al concepto central de oferta económicamente más eficiente³.

Se percibe de esta manera la evolución de la contratación pública desde una óptica finalista, cuyo objetivo primordial era la consecución de obras, servicios y suministros al mejor precio posible, hasta su concepción como un instrumento que apoye las políticas desarrolladas en pos de un crecimiento sostenible⁴.

² Preámbulo del Real decreto mandando que los contratos por cuenta del Estado para toda clase de servicios y obras públicas se celebren por remate solemne y pública, previa la correspondiente subasta, de 27 de febrero de 1852. Gaceta de Madrid, nº 6460, 29/02/1852.

³ Todo ello está recogido de manera clara en el artículo 1 de Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014.

⁴ En concreto, el Considerando segundo de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014 sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, la define como uno de los instrumentos basados en el mercado que deben utilizarse para conseguir un crecimiento inteligente, sostenible e integrador.

La meta de lograr una contratación pública, que contribuya a lograr objetivos sociales y medioambientales, se encauza dentro de los principios del denominado “Estado del Bienestar”, cuyas raíces se encuentran en las medidas adoptadas por Otto Von Bismarck a finales del siglo XIX, el cual ha ido paulatinamente consolidándose, sobre todo después de la crisis de los años 30 y la posterior Guerra Mundial, permitiendo, de esta manera, ampliar el abanico de servicios públicos que se ofrecen para lograr paliar las desigualdades existentes.

En las últimas décadas del siglo XX y las primeras del XXI se ha producido una transformación progresiva de los modelos tradicionales del Estado del Bienestar hacia modelos mixtos de bienestar (Johansson, Arvidson, y Johansson, 2015). Ello pone en cuestión el papel de las entidades públicas, las cuales, sobre todo a raíz de la crisis de 2008, deben buscar nuevas formas de política social que cambien el antiguo objetivo del pleno empleo por la búsqueda de la empleabilidad de las personas (Martin, 2004).

Esa evolución del Estado del Bienestar está relacionada con las nuevas fronteras de la gestión del sector público (Naschold, 1996) y con la nueva gobernanza pública (Osborne, 2006), que entre sus elementos claves preconiza el uso de la contratación para la distribución de recursos y la prestación de servicios públicos. Se ha producido un desarrollo paralelo entre los sistemas del bienestar, que han asistido a una progresiva mercantilización, y la consolidación de la contratación pública, a través de la nueva legislación que arranca con la Directiva 2004/18/UE, como elemento de apoyo a la búsqueda de nuevas soluciones para la prestación de servicios sociales de la manera más eficiente posible.

Un mayor peso de los aspectos sociales y medioambientales en la contratación, contribuye a reforzar el papel del Estado no solo como figura central para la redistribución de la riqueza, sino como un agente que, además, actúe de manera responsable en aspectos fundamentales como las condiciones laborales de los empleos que generan las compras públicas de bienes y servicios (Jaehrling, 2015). Un elemento común a de los sistemas mixtos del bienestar y los nuevos objetivos de la contratación pública es la empleabilidad, donde, la inserción de colectivos con especiales dificultades para integrarse en el mercado laboral ha ganado en importancia en un contexto de destrucción de empleo que, a pesar de haberse agudizado con la crisis comenzada en 2008, supone la confirmación de una tendencia iniciada con anterioridad.

Asimismo, en la reconfiguración del Estado del Bienestar y transformación social, las entidades de la Economía Social han sido redescubiertas como una parte fundamental de esos modelos mixtos junto con el Estado y el mercado (Lim y Endo, 2016). La Economía Social ha experimentado un crecimiento espectacular desde las primeras menciones en el siglo XIX, hechas entre otros por John Stuart Mill y Leon Walras, que agrupaban bajo este concepto a las organizaciones innovadoras que se iban creando “como respuesta a los nuevos problemas sociales de la incipiente sociedad capitalista” (Pérez de Mendiguren, Etxezarreta Etxarri, y Gurudi Aldanondo, 2008). A lo largo de todos estos años, la Economía Social ha visto reconocido permanentemente su potencial para transformar profundamente el panorama socio-económico (European Commission, 2016), y ha sido clave para avanzar en un cambio de modelo de producción, donde, siguiendo uno de los principios orientadores que la definen según la Ley 5/2011, de 29 de marzo, de Economía Social, se primen las personas y las consideraciones sociales por encima de los objetivos puramente económicos.

En este capítulo se estudiará la contratación pública, que supone casi un 20% de la contratación pública en la UE⁵, como elemento integrador entre los distintos agentes que participan en el *welfare mix*⁶, esto es, el Estado, el mercado, las instituciones sin fines de lucro y las familias. Para ello, se define en primer lugar el concepto de Estado del Bienestar y su evolución durante el siglo XX, hasta llegar al *workfare* (la concepción de que el bienestar debe conseguirse a cambio de trabajo) y las políticas de activación del mercado laboral del XXI, para entender de este modo el contexto donde se desarrolla la nueva concepción de la contratación pública. A continuación, se expone la evolución de la misma desde una concepción finalista, basada en el principio de subasta, hasta su planteamiento como herramienta estratégica de las administraciones públicas para maximizar su contribución al logro de objetivos sociales y medioambientales, y hacer frente a los problemas y limitaciones que encuentran los modernos sistemas mixtos de bienestar.

La investigación se centrará aquí en la denominada contratación pública sostenible o responsable, que también ha sido llamada contratación pública estratégica (Ceruti, 2017), en la que se integran la contratación pública social, definida como el uso de la compra

⁵ Según la Comunicación de la Comisión COM (2015) 614 final.

⁶ Se utilizará indistintamente en esta investigación la expresión en inglés o la expresión en castellano “sistemas mixtos de bienestar”.

pública para crear valor social (Barraket y Weissman, 2009); y la contratación pública verde (Testa, Iraldo, Frey, y Daddi, 2012). La contratación pública responsable combina, por un lado, una visión propia de los principios del Estado del Bienestar, donde se usa la inversión y gasto públicos como un medio para disminuir las ineficiencias que provoca la actividad de mercado y, por el otro, potencia el desarrollo de un modelo alternativo de producción y consumo en línea con lo propuesto por la Economía Social.

En el último epígrafe de este capítulo, se analiza la Economía Social, como agente reconocido del *welfare mix*, con el fin de desentrañar la madeja de definiciones y clasificaciones existentes, y destacar el impacto que tienen sus actividades en España.

1.1 La evolución del Estado del Bienestar: de la etapa dorada al *workfare*

1.1.1 El concepto de Estado del Bienestar

El papel del Estado, la extensión de su influencia dentro de la economía y las funciones que debe cumplir, ha sido objeto de largos debates dentro de la literatura económica. Desde el punto de vista del presupuesto, es posible distinguir entre un Estado liberal, que limita sus gastos al cumplimiento de funciones básicas como la defensa exterior y el mantenimiento del orden interior, y un Estado del Bienestar, que se concibe como una fase más avanzada y en el que los gastos van dirigidos fundamentalmente a redistribuir la renta, con una incidencia residual de los gastos tradicionales (Comín, 1999). Por Estado de Bienestar se entiende, por lo tanto, el conjunto de actividades desarrolladas por los Gobiernos que guardan relación con la búsqueda de finalidades sociales y redistributivas a través de los presupuestos del Estado (Fernández-Sánchez, 2015).

Los inicios del Estado del Bienestar se relacionan con la revolución industrial, la cual favoreció un fuerte desarrollo y crecimiento económico, pero también provocó la aparición de desigualdades entre distintas clases sociales, lo que hizo que los poderes públicos tuvieran que replantarse su papel tradicional e idear acciones para reducirlas. A finales del siglo XIX, el Canciller Otto Von Bismarck, con el objetivo de disminuir la fuerza de los movimientos obreros (que incluso llegaron a considerarse enemigos del Estado), promulgó una serie de leyes de carácter social que pretendían mermar el apoyo a los socialdemócratas, así como asegurar la lealtad de las crecientes clases trabajadoras

hacia el nuevo Estado alemán⁷, creado en 1871. Para ello, creó un seguro de vejez, que junto al seguro de enfermedad, daba una primera red de seguridad social a los trabajadores (Benavides, Delclós, y Serra, 2017), y se convertiría en el pistoletazo de salida para avanzar hacia una concepción del Estado no solo con funciones de gendarme, sino como determinante para equilibrar el libre juego de las fuerzas económicas (Sada, 2017).

La *Teoría General de la ocupación, el interés y el dinero* de Johan Mayard Keynes en 1936, marca un punto de inflexión en el desarrollo del Estado de Bienestar. La necesaria reinención del capitalismo, sobre todo después de la crisis económica de los años 30, la apuesta por las políticas de pleno empleo, y la ruptura con la visión de que los mercados funcionaban gracias a la “mano invisible”, definido por Adam Smith, puso el foco sobre el papel del Estado como motor de la economía, yendo más allá del papel de mediador o regulador.

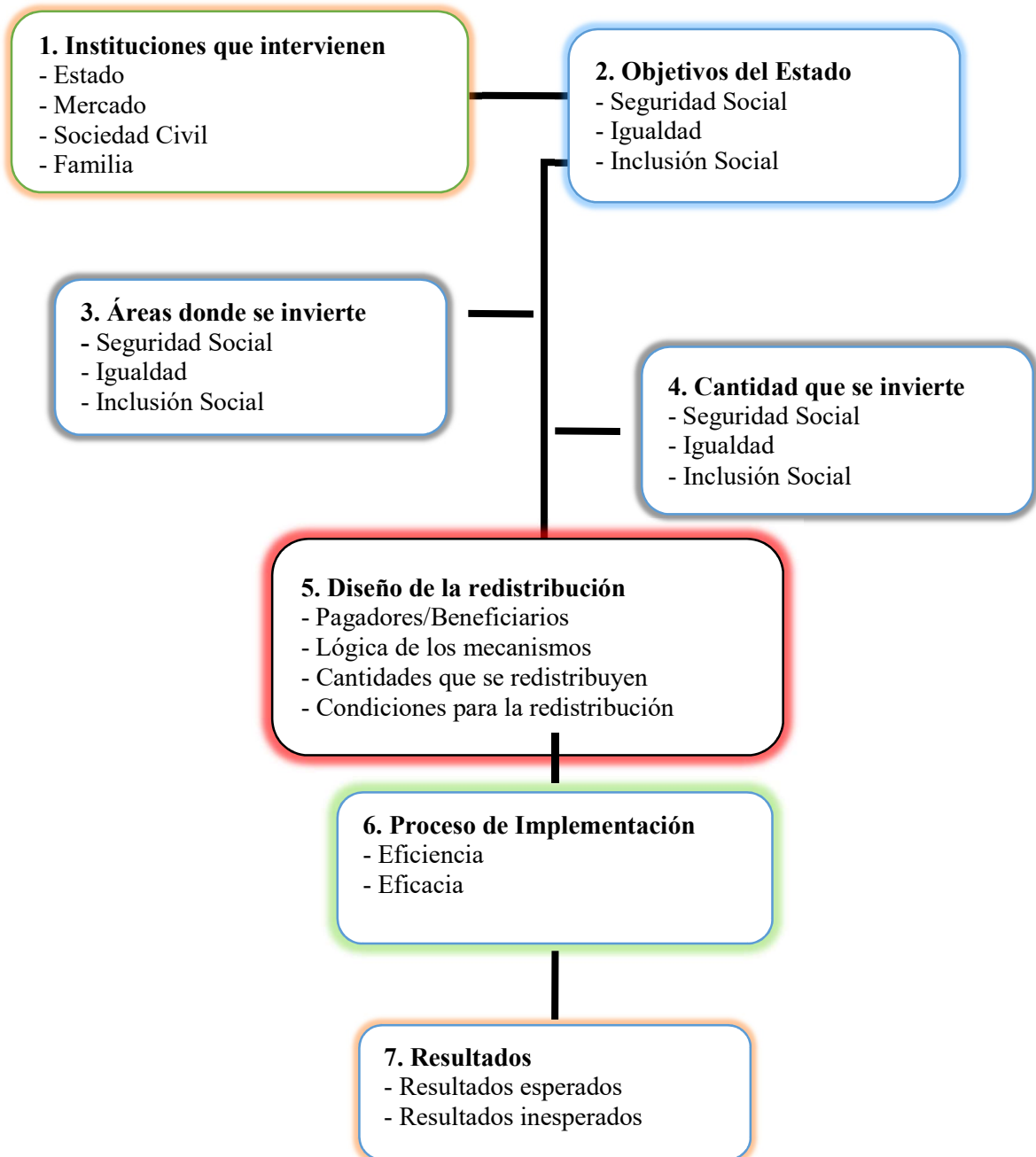
La frase “Estado del Bienestar” es de origen relativamente reciente, y se asocia con las políticas de Gran Bretaña de los años 40 (Briggs, 1961). Atendiendo a la definición de Esping-Andersen (2013), puede entenderse este concepto como “el desarrollo de políticas y programas públicos destinados a garantizar las necesidades básicas del bienestar de los ciudadanos”. La definición y el alcance del Estado del Bienestar no son homogéneos, su crecimiento en la segunda mitad del siglo XX está ligado inevitablemente al fortalecimiento de los sistemas de salud y protección social. En este campo, el debate sobre las formas de reducción de la pobreza y las desigualdades se ha articulado en torno a dos variables: la universalidad de las medidas de protección social, y la relación de las mismas con el nivel de renta. (Korpi y Palme, 1998).

Richard Titmuss, uno de los autores de referencia en este campo, realizó una serie de estudios que ayudaron a definir los rasgos distintivos del Estado del Bienestar. Para el caso de Gran Bretaña, identificó cinco categorías de servicios sociales relacionadas con el bienestar: educación, sanidad, seguridad social, vivienda, y otros servicios relacionados con el cuidado de la infancia y de la juventud (Titmuss, 1963). Las conclusiones de sus estudios apuntan que el Estado no debería dirigir las acciones de corte social solo a la población necesitada, sino extenderlas de modo universal (Titmuss, 1958).

⁷ En palabras de Arnd Bauerkämper en el reportaje para la Deutsche Welle: “Otto von Bismarck, el canciller de hierro”. Disponible en: <http://www.dw.com/es/otto-von-bismarck-el-canciller-de-hierro/a-18356986>

Atendiendo a Andreß y Heien (2001), los elementos que caracterizan las actitudes de los distintos agentes hacia el Estado del Bienestar son: sus funciones, sus medios, los efectos que provoca y su financiación. Por su parte, Roosma, Gelissen, y Van Oorschot (2013) apuntan que existe una falta de argumentos teóricos para definir las dimensiones relevantes del mismo, y plantean un modelo de siete dimensiones que se resume en el gráfico 1.

**Gráfico 1:
Dimensiones del Estado del Bienestar**



Fuente: Adaptación de Roosma, Gelissen, y Van Oorschot (2013).

A pesar de que existen distintos planteamientos para definir el Estado del Bienestar, pueden establecerse tres conceptos básicos sobre los cuales se ha basado el estudio de su desarrollo. El primero es la noción de “ciudadanía social” enunciado por Marshall (1964), quien relaciona este concepto con el de los “derechos sociales”, que define de una manera que ha sido calificada por Powell (2002), entre otros autores, como “imprecisa”⁸.

El segundo concepto es el de “estratificación social” que puede definirse como “el grado en el cual el Estado del Bienestar diferencia sus acciones entre varios grupos sociales, por ejemplo, sobre la base de su ocupación o género (Cochran, 2001). Por último, la idea de “desmercantilización” de los servicios, medida como el grado en que el bienestar de un individuo depende del mercado, particularmente en términos de pensiones, beneficios de desempleo, y seguro de enfermedad (Bambra, 2007), y en especial de los servicios sociales, es uno de los elementos de comparación más usados para definir distintos tipos de Estados del Bienestar (Pintelon, 2012).

Esa distinción entre tipos de Estado es el objeto de estudio de uno de los trabajos centrales sobre este concepto. El frecuentemente citado libro de Esping-Andersen (1990), “*Los tres mundos del bienestar capitalista*”⁹, presenta un análisis de 18 estados de la OCDE, para el que combina los anteriormente citados conceptos de estratificación social y desmercantilización, y añade el de las relaciones entre el Estado, las familias y el papel del sector del voluntariado. Las investigaciones de Esping-Andersen, se realizan en un contexto donde la investigación del Estado del Bienestar se encontraba en su apogeo, apoyada por la evolución desde Estados vigilantes y militaristas a organizaciones con mayor atención en el bienestar social.

Este autor identifica tres tipos de Estados del Bienestar, a los que denomina conservador, liberal y socio-democrático, donde los factores mencionados anteriormente se combinan en el modo que muestra el cuadro 1.

⁸ Para Marshall, la ciudadanía social comprende “desde el derecho a un mínimo de bienestar económico y seguridad al derecho de compartir totalmente el patrimonio social y vivir la vida de un modo civilizado, de acuerdo con los estándares que prevalezcan en la sociedad”.

⁹ “The Three Worlds of the Welfare Capitalism” en su versión en inglés.

Cuadro 1:
Representación de los tres tipos de estado del bienestar en el contexto capitalista

	Conservador	Liberal	Socio-democrático
Derechos sociales	Diseñados para mantener el orden social	Estigma negativo asociado a los servicios sociales	Universalización de los derechos sociales
Estratificación social	Existe una marcada jerarquía social	Tendencia a crear dos clases sociales	Actuaciones dirigidas a todas las clases sociales
Relación pública-privada	Estado regulador, pero papel relevante de la familia	Papel central del mercado, que determina el bienestar	Alta desmercantilización, no dependencia del mercado para alcanzar niveles aceptables de bienestar

Fuente: Elaboración propia, basada en el libro de Esping-Andersen (1990) y en la revisión de los distintos modelos de Heinisch (2003).

La figura central del modelo de Estado del Bienestar *conservador* es el seguro contributivo financiado por impuestos sobre la nómina salarial, que implica una solidaridad estratificada por las relaciones laborales y familiares. El estado actúa como un gran regulador y compensador de sistemas corporativos de gestión del riesgo social, acotando el papel del mercado, pero colocando a la familia en un espacio central para el bienestar de los individuos (Isuani y Nieto, 2002).

Por su parte, los países anglosajones, en especial Estados Unidos y Reino Unido, han sido puestos como modelos de un Estado del Bienestar *liberal* (Myles, 1998; Taylor-Gooby, 2005). Esta tipología aspira a una mínima intervención del Estado y se distingue por un papel central asignado al mercado, tanto para obtener los recursos necesarios para la subsistencia como para la provisión de prestaciones y servicios vinculados al bienestar. Bajo esta lógica, el Estado juega un papel residual, con beneficios públicos relativamente modestos, basados en estrictos sistemas de comprobación de rentas, de modo que su grado de desmercantilización resulta muy bajo (Moreno Fuentes y Bruquetas Callejo, 2011).

La última categoría, el Estado del Bienestar *socio-democrático*, se identifica fundamentalmente con los países nórdicos (Rothstein, 2001) y está caracterizado por una fuerte desmercantilización y la universalización de los servicios sociales, lo que provoca,

por un lado, una baja dependencia del mercado para obtener un nivel de bienestar mínimo y, por el otro, que la mayoría de las clases sociales están atendidas (Ndunda, 2016).

La recepción del libro de Esping-Andersen fue bastante positiva (Emmenegger, Kvist, Marx, y Petersen, 2015), y llegó a ser calificado como otra excelente muestra de los estudios macro-cuantitativos que se han realizado sobre el Estado del Bienestar desde mediados de los años 80 (Offe, 1991). Sin embargo, posteriormente ha sido ampliamente revisado en varios aspectos, e incluso replicado en su totalidad (Scruggs y Allan, 2008). Entre sus limitaciones se ha señalado con mayor frecuencia la imposibilidad de abarcar todas las formas del Estado de Bienestar existentes a partir de las tres tipologías propuestas. Autores como Castles y Mitchell (1990) o Chung y Muntaner (2007) se posicionan a favor de la existencia de más modelos más allá de los citados y Ferrera (1996) trata de construir un “modelo sureño” identificando las características comunes del Estado del Bienestar en España, Portugal, Italia y Grecia.

Así los modelos de Estado de Bienestar han ido evolucionando a medida que nuevos estudios iban añadiendo nuevas categorías basadas en análisis de diferentes países y/o diferentes factores. Un excelente resumen de esta evolución es el trabajo de Bamba (2007) que presenta una visión completa de ese “ajuste de cuentas con Esping-Andersen que se ha producido en la literatura desde la publicación de su libro” (Arts y Gelissen, 2002). Como puede verse en el cuadro 2, el número de países que ha sido estudiado es, en todos los casos, igual o menor que los del manuscrito original, pero los factores que se han medido no coinciden, en la mayoría de los artículos, con los que se planteaban inicialmente. En cuanto a las categorías del Estado de Bienestar, las propuestas plantean modificaciones basadas en aspectos como los regímenes políticos (Navarro y Shi, 2001), la situación geográfica (Leibfried, 2002), o incluso proponiendo una categoría de Estado del Bienestar “radical” (Kangas, 1994; Pitruzello, 1999).

No parece existir un claro consenso ni sobre el modelo más adecuado de Estado del Bienestar, ni sobre los determinantes para maximizar su eficacia y eficiencia y, aún más importante, en su tamaño. La integración europea creó una asimetría entre las políticas de promoción del mercado y aquellas que promueven la protección social y la igualdad, haciendo que el llamado “Estado Social Europeo” tuviera que enfrentarse a diversos retos derivados de la diversidad de los países de la UE y los modelos que aplican (Scharpf, 2002). Y es que las crisis económicas y sociales de las últimas décadas han acelerado la transformación que las democracias post-industriales han sufrido desde los años 80,

debido a las presiones causadas por la globalización, la desindustrialización, el aumento de la deuda pública, los cambios demográficos, la austeridad permanente, y el incremento de nuevos riesgos sociales (Busemeyer, de la Porte, Garritzmann, y Pavolini, 2018), como el fenómeno de los “trabajadores pobres” (Banyuls Llopis y Recio, 2017; Padrón Marrero, Saturnino Martínez, Gutiérrez Hernández, Godenau, y Hernández Guerra, 2017).

Esos retos han sacudido los cimientos del Estado del Bienestar y han provocado una transición hasta llegar al punto en que las sociedades actuales de bienestar social se basan en una mezcla compleja de diferentes proveedores que van desde el Estado, los mercados, la familia y las organizaciones sin ánimo de lucro, hasta sindicatos, las organizaciones de base y las redes informales (Henriksen, Smith, y Zimmer, 2015). El camino emprendido hasta la actualidad y las consecuencias del mismo son el objeto de estudio del siguiente epígrafe.

Cuadro 2:
Tipologías de Estados del Bienestar definidas por distintos autores

Autor	Número de Países y factores analizados	Tipologías identificadas
Esping-Andersen (1990)	18 países Desmercantilización, Estratificación social, Mix público-privado	Liberal, Conservador y Socio-democrático
Leibfried (1992)	15 países Características, Derechos, Renta básica	Anglosajón, Bismarck, Escandinavo y Latino
Castles y Mitchell (1993)	14 países Gasto agregado en bienestar, Igualdad en el reparto de beneficios	Liberal, Conservador y De hegemonía no de derechas
Kangas (1994)	15 países Análisis clúster de desmercantilización	Liberal, Conservador y Socio-democrático
Ragin (1994)	18 países Análisis BOOLEAN comparativo de la desmercantilización de las pensiones	Liberal, Conservador. Socio-democrático e Indefinido
Ferrera (1996)	15 países Cobertura social, Tasas de reemplazo, Tasas de pobreza	Anglosajón, Bismarck, Escandinavo y Sureño
Bonoli (1997)¹⁷	16 países Gasto social como % del PIB, Gasto social financiado por las contribuciones	Británico, Continental, Nórdico, Sureño
Korpi y Palme (1998)	18 países Gasto social como % del PIB, Estudio de ingresos de Luxemburgo, Características institucionales	Seguridad Básica, Corporativista, Inclusivo, Dirigido
Pitzurello (1999)	18 países Análisis clúster de desmercantilización	Liberal, Conservador. Socio-democrático, Conservador-Bismarck, Radical
Navarro y Shi (2001)	18 países Tradición política	Liberal-Anglosajón, Democristiano, Socio-democrático, Ex-fascista
Kautto (2002)	15 países Gastos en servicios y transferencias sociales	Aproximación de transferencia, Aproximación de servicio, Aproximación baja
Bambra (2005)	18 países Servicios de salud y desmercantilización	Liberal, Conservador. Socio-democrático, Conservador-Liberal

Fuente: Elaborado a partir de Bambra, C. (2007).

1.1.2 Las nuevas tendencias del Estado del Bienestar: del *welfare* al *workfare*

a) Logros dorados, perspectivas grises¹⁰

La mayoría de los estudios sobre el Estado del Bienestar se han centrado en las políticas expansivas que fueron de la mano del espectacular crecimiento económico de los años 60 y 70. Sin embargo, las políticas de recortes del mismo fueron durante un tiempo un territorio inexplorado, debido en parte a que tales recortes requieren de políticas impopulares que deben ser fuertemente justificadas (Pierson, 1996). A pesar de que no existe un consenso aún sobre las razones de los actores políticos para llevar a cabo los recortes (Vis y Van Kersbergen, 2007), el argumento habitual para éstos es que un Estado del Bienestar mínimo es un prerequisite para promover la eficiencia, el pleno empleo y el crecimiento económico (Korpi, 1996). Además, los estudios académicos tienden por lo general a minimizar el papel del seguro social (Feduzi y Runde, 2011) ignorando su papel como estabilizador ante las incertidumbres provocadas, entre otros, por la rápida tecnificación de los trabajos y los cambios económicos.

La globalización económica, política y cultural ha desdibujado las esferas de autoridad y ha modificado las relaciones entre los distintos agentes públicos y privados (Hurrelmann, Leibfried, Martens, y Mayer, 2007). Es precisamente en ese contexto, donde empiezan a ganar mayor relevancia en la gestión del bienestar los segundos, en detrimento del papel de las entidades públicas. Como afirman Daly y Lewis (2000), este fenómeno no es nuevo y la combinación del Estado, el mercado y la sociedad civil dentro del “triángulo democrático” no ha sido constante. En épocas expansivas del Estado del Bienestar, ha sido el Estado quien ha tenido mayor presencia, mientras que, a partir de los años 80, el mercado ha empezado a recuperar terreno y a tener una mayor incidencia (Zijdeveld, 2018).

Las diferentes crisis económicas de los últimos 20 años, y los cambios acaecidos dentro de las relaciones laborales y la cohesión social, han hecho que los diferentes modelos de bienestar tengan que readecuar su teoría y práctica a las nuevas tendencias sociales y a fenómenos como la flexibilidad laboral o la vulnerabilidad y la exclusión social (Moreno Márquez, 2008). Todo ello, ha puesto en cuestión la política de solidaridad social, que

¹⁰ Se ha tomado el título del artículo de M. Ferrera (2008) “The European welfare state: Golden achievements, silver prospects”, *West European Politics*.

había constituido las bases del Estado de Bienestar europeo durante un siglo (Baldwin, 1992). Los impactos de los problemas socio-económicos han generado una presión en los partidos políticos e instituciones públicas que han afectado a las estructuras y tendencias del Estado del Bienestar (Starke, 2006).

La llegada de Margaret Thatcher al gobierno de Reino Unido en 1979 y de Ronald Reagan a la Casa Blanca en 1981, marcan el fin de la “época dorada” del Estado del Bienestar (Gøsta Esping-Andersen, 1994), y la transición hacia una política que se caracteriza por los recortes en los avances logrados en el período posterior a la segunda guerra mundial. Ese retroceso no consiste solamente en la reducción del gasto público dedicado a la protección social, sino que vino acompañada de reestructuraciones de los programas existentes, con el objetivo de lograr un Estado del Bienestar más residual, y de una alteración del panorama político para asegurar el éxito de los mismos (Pierson, 1995).

Se trata, por tanto, de una tendencia con un fuerte componente político neoliberal y no circunscrito únicamente al entorno anglosajón. En las dos décadas anteriores a la llegada de la crisis de 2008, numerosos países comenzaron a poner en marcha iniciativas que implicaban la participación de otros actores distintos al sector público en el gobierno y la gestión de las políticas sociales (Del Pino y Catalá-Pérez, 2016). Fruto de lo anterior, el Estado del Bienestar se adentra en una “etapa plateada” (Kuisma, 2007; Marglin, 1990; Myles y Quadagno, 2002), donde la austeridad permanente conlleva una adaptación de las instituciones a una nueva política, centrada en estrategias que buscan la evasión de la responsabilidad por parte de los partidos políticos y los gobiernos (Ferrera, 2008). Siguiendo a Jessop (1999), la transición que se ha seguido puede definirse como el paso desde un Estado del Bienestar Keynesiano, centrado en asegurar el pleno empleo en economías nacionales relativamente cerradas mediante políticas de demanda, hacia un Estado del Bienestar Schumpeteriano, que busca la promoción de la innovación permanente y la flexibilidad laboral en economías abiertas, mediante políticas de oferta que fortalezcan la competitividad.

A pesar de las afirmaciones sobre la crisis del Estado del Bienestar desde, al menos, la primera crisis del petróleo en los años 70, la situación en muchos países es que éste ha permanecido estable o incluso se ha expandido (Greve, 2012). Sin embargo, las tendencias en aspectos como la privatización de los servicios sociales sí ponen en riesgo elementos esenciales del mismo (Kerstenetzky, 2012). A raíz de la crisis de 2008, las prioridades de gasto público se debatieron entre cubrir un aumento exponencial de las

necesidades sociales, fruto de la destrucción de empleo y el incremento de las desigualdades, y la necesidad de tapar el enorme agujero generado en los balances de las instituciones financieras. La reacción de la UE ha sido ampliamente criticada, por la actuación de la Comisión Europea que combinó un Paquete de Inversión Social con papel dominante de la austeridad fiscal (Heins y de la Porte, 2015).

De entre los elementos que han contribuido al cambio de modelo del bienestar, puede destacarse la dualización del mercado laboral, es decir, el aumento de las diferencias entre los que están dentro y fuera de él, como uno de los factores que mitigan los efectos positivos de las redes de seguridad creadas (Rueda, 2014). La mayor dependencia de las instituciones regionales y locales de los gobiernos centrales debido a las medidas de austeridad impuestas en la última década han tenido igualmente un efecto negativo en los sistemas de bienestar (Del Pino y Pavolini, 2015).

El impacto de la última crisis en los pilares del Estado del Bienestar ha hecho incluso cuestionar su supervivencia, al menos en los países del sur de Europa (Gamble, 2016; Petmesidou y Guillén, 2014). Sin embargo, varios autores han criticado que la política de recortes sea la única salida posible (Kersbergen, Vis, y Hemerijck, 2014) y abogan por soluciones políticas que permitan revitalizarlo (Ringen, 2017). De entre esas políticas, en las que se centra el nuevo desarrollo del Estado del Bienestar en el contexto de crisis, tienen una particular importancia las relativas al empleo, donde el tradicional objetivo del pleno empleo parece haber quedado atrás, ante la imposibilidad percibida de lograrlo. Esa visión no es nueva, y ya en la segunda parte de la década de los 90 se ponían en cuestión los programas para el mantenimiento de un ingreso mínimo como parte de políticas desfasadas del Estado del Bienestar (Pierson, 1996), y se apostaba por medidas preventivas que fomentaran una sociedad activa, con el objetivo de mejorar la empleabilidad de los trabajadores (Walters, 1997), iniciando un cambio de modelo en la distribución del bienestar, que desembocaría en el *workfare state*.

b) El *Workfare state* y las políticas de activación

El siglo XXI ha traído pocos avances en cuanto a la protección que ofrece el Estado del Bienestar europeo más allá de la Ley española 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, y algunas medidas implementadas por la coalición de partidos políticos de izquierda en el

gobierno de Portugal¹¹. Por el contrario, se ha producido un proceso de reconfiguración de los servicios tradicionales del bienestar a través de una “mercantilización administrativa” (Holden, 2003), que se traduce en argumentos a favor de introducir requerimientos laborales dentro de los programas para combatir la pobreza, en la creencia de que los mismos proveen de incentivos adecuados para sus destinatarios (Besley y Coate, 1992).

El término *workfare* está asociado a esa idea de trabajar para conseguir beneficios sociales, y nace del renovado énfasis de introducir medidas, encaminadas a reducir el gasto y culminar los cambios en los sistemas sociales iniciados en las últimas décadas del siglo XX (Trickey, 2001). Esa mercantilización de los servicios tradicionalmente asociados al Estado del Bienestar, es el resultado de la naturalización de regímenes que son supuestamente más adecuados para la era contemporánea de globalización y hegemonía neoliberal (Jessop, 2003). Al calor del ascenso del este modelo de “trabajo por beneficios”, las explicaciones tradicionales de las causas de pobreza y desempleo han sido reformuladas, desde el punto de vista de la oferta, como problemas de excesiva dependencia del bienestar, baja motivación, e inadecuada empleabilidad (Peck y Theodore, 2000).

Ese cambio generalizado de las prioridades gubernamentales desde las medidas de apoyo pasivo al “paradigma de la activación” (Weishaupt, 2011), se apoya en la idea, cimentada por gobiernos de distintas ideologías, de que los Estados del Bienestar deben pasar de ser máquinas de beneficio social pasivo a estados de inversión social (Van Kersbergen y Hemerijck, 2012). El aumento del desempleo sin precedentes y el estancamiento de la economía, que en Europa fue llamado la “Euroesclerosis” (Iranzo Martín, 2001), produjo el aumento de problemas como el desempleo de larga duración o la desmotivación para la búsqueda de trabajo. Para atajar lo anterior, se ha articulado una estrategia de inversión social que pretende, según Morel (2009):

“promover simultáneamente competitividad y crecimiento, empleo y calidad de los trabajos. Se trata esencialmente de resolver el intercambio entre eficiencia e igualdad. La consecución de esos objetivos depende de la credibilidad de las políticas que se formulen y se lleven a cabo.”

¹¹ En palabras de Gustavo Zaragoza, en la I Jornada de Contratación Responsable celebrada el 18/04/2018 en la Facultad de Economía, Empresa y Turismo de la ULL y organizada por los autores de esta investigación.

Bajo este nuevo esquema, los beneficios sociales se transforman en obligaciones que llevan aparejados derechos, lo que convierte la ciudadanía social en un contrato, que sustituye al carácter de estatus que tenía previamente (Handler, 2004).

Dentro de la nueva tendencia de activación del mercado laboral, ha ganado relevancia la política activa de empleo, definida como “toda medida cuyo objetivo sea la inserción o reinserción laboral, y no se traduzca en un gasto de garantía de rentas, suponga o no gasto presupuestario” (Tobes Portillo, 2002). Estas no han sido aplicadas por igual dentro de los países de la OCDE, ni en extensión ni en orientación (Bonoli, 2010) y, como sucede con las políticas pasivas de empleo (por ejemplo, los subsidios) están estrechamente relacionadas con la evolución de la tasa de paro (Martin y Grubb, 2001).

Algunas de las críticas realizadas a las políticas de activación es que solo funcionan durante épocas donde la demanda de trabajo es boyante, ya que la imposición de condiciones a las personas en búsqueda de empleo es más sencilla (Martin, 2014). Este tipo de políticas han sido ampliamente utilizadas desde 2008 para combatir el incremento del desempleo juvenil con diverso éxito (Caliendo y Schmidl, 2016), y también para la integración de los inmigrantes, incluyendo aspectos como cursos de idiomas, programas de formación y ayuda a la búsqueda de empleo (Butschek y Walter, 2014).

La evolución del Estado de Bienestar parece haber transitado desde unas políticas sociales, consideradas como ayudas asistenciales y paliativas y centradas en sectores en situación de necesidad extrema, a unas políticas sociales asociadas con la empleabilidad y el crecimiento económico, con el objetivo de frenar la desigualdad mediante medidas redistributivas, que permitan el acceso a distintos servicios sociales (Zaragoza, 2018).

A pesar de ese cambio de tendencia, en los últimos 20 años el gasto público en protección social ha continuado siendo una de las partidas más importantes que conforman los presupuestos, y representando un alto porcentaje del PIB. En el siguiente epígrafe, se analizará precisamente esa evolución y se estudiará su comportamiento en las distintas etapas del ciclo económico en España y en la UE.

1.1.3 El gasto en el Estado del Bienestar en España y Europa

El gasto público en España y la Unión Europea ha seguido una trayectoria similar en el período entre 1995 y 2017. Sin embargo, como puede apreciarse en el gráfico 2, los caminos no han sido paralelos: en el tramo entre el año 2001 y 2006, la diferencia en

porcentaje del PIB que representa el gasto público se amplía hasta alcanzar una diferencia media entre la UE y España del 7.3 %. Entre 2007 y 2012, se produce una convergencia entre ambas series, derivado de un aumento sin precedente del peso del gasto público en España, que alcanza el 48 % del PIB en ese último año y que prácticamente lo iguala con el valor comunitario; a partir de ese año, y hasta la actualidad, se ha producido un rápido descenso del gasto público en España que ha hecho que la brecha se ensanche de nuevo y alcance el 5 % en 2017.

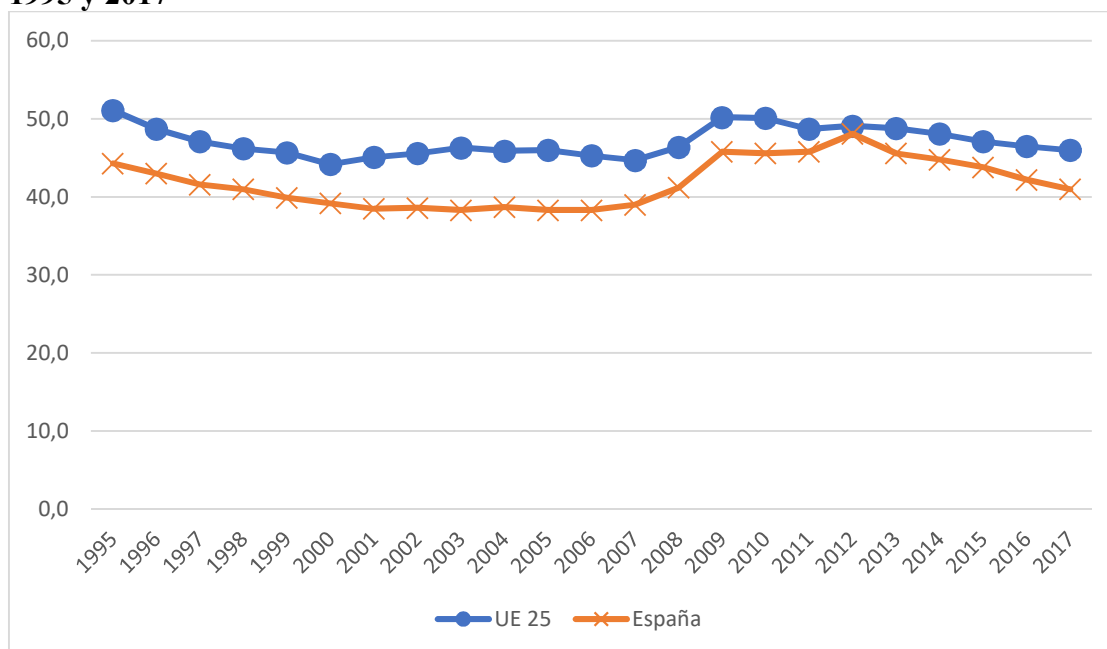
Dentro del gasto público, han tenido especial relevancia las partidas que se consideran asociadas con el mantenimiento del Estado del Bienestar. Para cuantificar la magnitud y evolución del mismo en las cuentas nacionales (gráfico 2), en esta investigación se ha recurrido al estudio del comportamiento de la partida de gasto en protección social, la cual, tal y como se define en Eurostat¹², incluye conceptos que se han identificado como claves en el desarrollo del Estado del Bienestar como sanidad (Benavides et al., 2017), pensiones (Espina, 2017), y desempleo (Fernández García y Cabello, 2017). El período elegido para el análisis son los 20 años transcurridos entre 1995 y 2016 debido a varias razones: es un período lo suficientemente largo de tiempo para permitir comprobar una tendencia en las magnitudes estudiadas, incluyen varios ciclos de bonanza y crisis económica, y existen datos fiables tanto a nivel español como europeo, que pueden extraerse de Eurostat.

El Sistema Europeo de Estadísticas Integradas de Protección Social (ESSPROS, por sus siglas en inglés), define la protección social como

“todas las intervenciones desde instituciones públicas o privadas que buscan aliviar a las unidades familiares y a los individuos del peso de una serie definida de riesgos o necesidades, siempre que no haya un acuerdo recíproco o individual para ello” (Eurostat, 2011).

¹² Para más información de los grupos que se consideran dentro de la protección social, puede accederse a la página de Eurostat aquí: http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Government_expenditure_on_social_protection#Expenditure_on_social_protection.27

Gráfico 2:
Porcentaje del PIB que representa el gasto público en España y la UE 25 entre 1995 y 2017



Fuente: Elaboración propia a partir de los datos de Eurostat.

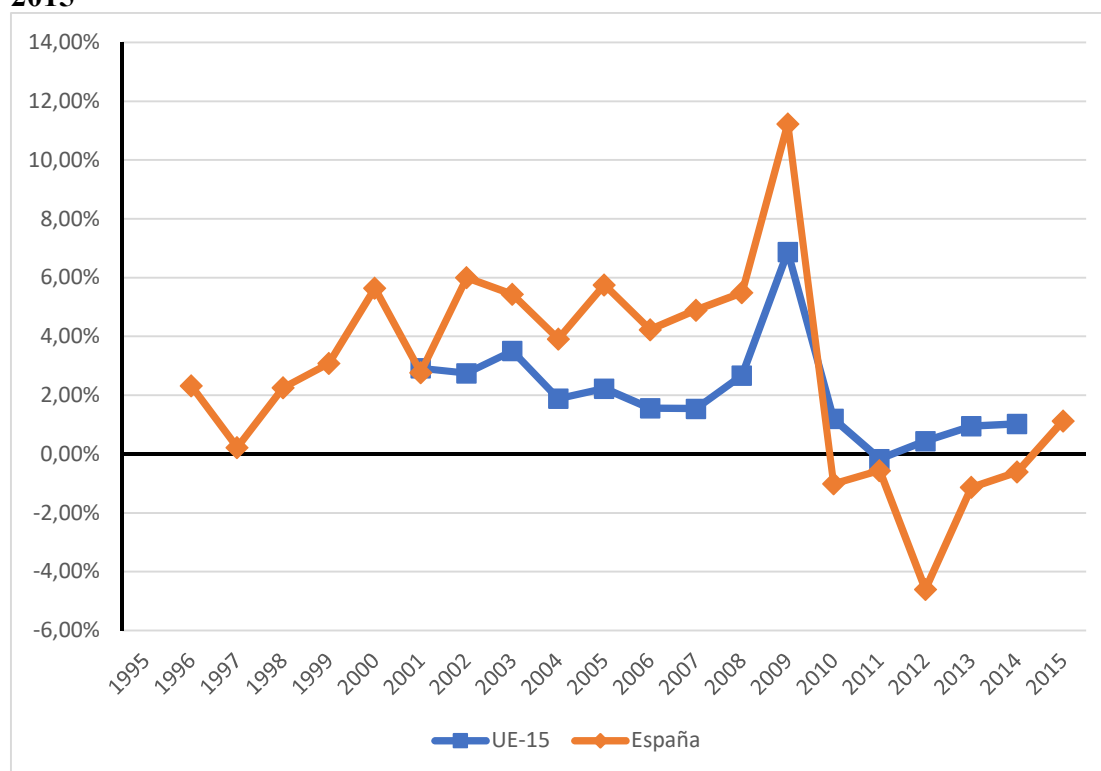
El epígrafe que dedica Eurostat a la protección social se divide en las siguientes categorías: sanidad, discapacidad, pensiones, huérfanos, familias y niños, desempleos, vivienda y exclusión social. No se incluye la educación, que sí suele considerarse en las cuentas nacionales (Eurostat, 2016).

Para el caso de España, si se considera la cantidad total de gasto social público, el incremento en los últimos 20 años fue del 72,72 %¹³. Como muestra el cuadro 3, este aumento no ha sido constante y pueden identificarse varias etapas: en el último lustro del siglo XX se produce un aumento continuado, pero moderado, que alcanza su máximo en 1999 con un 3,09 %.; en la primera década del siglo XXI, el ritmo de crecimiento anual se aceleró, hasta alcanzar el tope del 11,24% en 2009, al inicio de la crisis económica, logrando que el gasto social total en España prácticamente doblara su valor inicial. El impacto de la crisis económica y social en esta partida presupuestaria en España se aprecia con claridad, arrojando una cifra en 2014 que es un 7,70 % inferior a la de 2009. Esa tendencia negativa se revierte para el año 2015, que es el primero de la década de 2010 donde el gasto crece, si bien a un ritmo mucho menor que en épocas anteriores.

¹³ Considerando los datos en millones de euros a precios constantes del 2010, según la metodología del Eurostat.

Por su parte, la comparativa con la UE-15 en este período¹⁴, que puede verse en el gráfico 3, refleja que la tendencia ha sido similar en ambas categorías, aunque se observa una mayor inestabilidad en el caso de España. De hecho, salvo para el año 2011, no se ha producido en el conjunto de la UE-15 una variación negativa en la cantidad destinada al gasto social y, a diferencia del caso español, tampoco se observa una reducción del mismo entre 2010 y 2015. Por lo tanto, durante los años de crisis, el gasto social parece haber resistido con mayor fortaleza en los países del entorno español, a pesar de que las necesidades en términos de demanda social se han incrementado en gran medida en España, como refleja el aumento de la tasa de paro del 8,57 al 26,94 % entre el último trimestre de 2007 y el primero de 2013, y el incremento constante del porcentaje de población en riesgo de pobreza, que, a pesar de la mejora de las condiciones económicas no ha detenido su escalada¹⁵.

Gráfico 3:
Comparativa de la variación de gasto social en España y la UE en el período 1995 y 2015



Fuente: Elaboración propia a partir de los datos de Eurostat.

¹⁴ La comparativa se ha realizado con la UE-15 puesto que, para este grupo, Eurostat recogía más datos que para otras agrupaciones como UE-27 o UE-28.

¹⁵ Según datos del INE, el porcentaje de población en riesgo de pobreza o de exclusión social ha aumentado del 19,9 al 22,3 % entre 2008 y 2016. Especialmente preocupante es la evolución de las personas con carencia material severa, cuyo número casi se ha duplicado pasando del 1,9 % al 4 % del total de la población en ese período.

Cuadro 3:
Gasto social en España entre 1995 y 2015 en millones de € y porcentaje de variación interanual

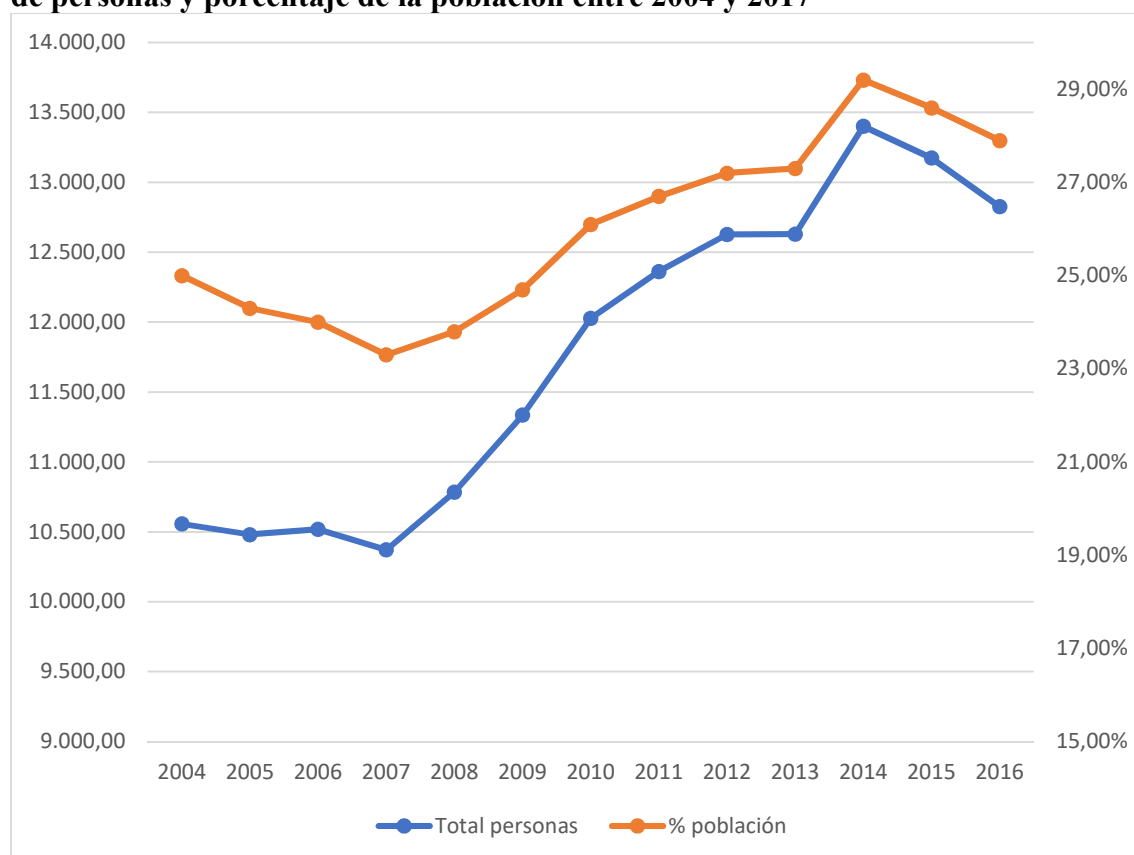
Año	Gasto total en millones de € (precios de 2010)	Porcentaje de variación interanual
1995	145.346,08	-
1996	148.730,95	2,33%
1997	149.072,03	0,23%
1998	152.441,45	2,26%
1999	157.148,23	3,09%
2000	166.019,82	5,65%
2001	170.630,45	2,78%
2002	180.877,61	6,01%
2003	190.711,49	5,44%
2004	198.187,39	3,92%
2005	209.604,92	5,76%
2006	218.482,89	4,24%
2007	229.184,09	4,90%
2008	241.770,28	5,49%
2009	268.936,65	11,24%
2010	266.224,24	-1,01%
2011	264.743,56	-0,56%
2012	252.567,11	-4,60%
2013	249.727,78	-1,12%
2014	248.222,61	-0,60%
2015	251.039,40	1,13%

Fuente: Elaboración propia a partir de los datos de Eurostat.

El empeoramiento de las condiciones sociales relacionadas con el empleo y el nivel de vida es uno de los determinantes que han alejado a varios países de la UE del

cumplimiento de los objetivos de la estrategia Europa 2020, establecida por la UE como hoja de ruta para la segunda década del siglo XXI. Entre los objetivos que fijaba este documento estaba la reducción, con relación a 2008, del número de personas en riesgo de pobreza y exclusión en 20 millones de personas, poniendo de esta manera las preocupaciones sociales al mismo nivel que las económicas dentro de la estrategia (Bley et al., 2017). Los efectos de la crisis de 2008 se han hecho notar especialmente sobre este indicador que se encontraba, en el año 2016, muy lejos de ser alcanzado para el conjunto de los países de la UE¹⁶. España ha seguido esa senda de empeoramiento y, como muestra el gráfico 4, tanto el número de personas en riesgo de exclusión, como el porcentaje que representan sobre la población, han aumentado entre 2008 y 2016, si bien puede apreciarse un ligero descenso en los tres últimos años considerados.

Gráfico 4:
Evolución del colectivo en riesgo de pobreza o exclusión social en España en número de personas y porcentaje de la población entre 2004 y 2017



Fuente: Elaboración propia con datos de Eurostat.

¹⁶ En concreto, según datos del Eurostat, el número de personas en riesgo de pobreza o exclusión social se sitúa en 118,8 millones para 2016, mientras que el objetivo se fijaba en 95,9 para el año 2020.

Esa estrategia 2020 refleja el cambio en la consideración de la contratación pública hacia un papel más predominante dentro de las estrategias generales de reducción de las desigualdades, del desarrollo sostenible y de la promoción de la innovación. Se propugna una transformación en la concepción tradicional de la contratación como una subasta y se ponen las bases para aumentar su contribución a los objetivos que persigue el Estado del Bienestar. La evolución de los argumentos y bases teóricas para convertir la contratación pública en factor relevante dentro de la distribución del bienestar son el objeto del estudio del siguiente epígrafe.

1.2 La contratación pública: de gasto a inversión

1.2.1 El contexto de la contratación pública

A pesar de que, según datos de la OCDE, la contratación pública supone un 12 % del PIB de los países de esta organización¹⁷, esta adolece todavía, dentro del mundo académico, de la mayor atención que sí se ha prestado a la contratación privada (Knight, Harland, y Telgen, 2012), a pesar de los esfuerzos realizados desde los gobiernos para la mejora de los procedimientos implicados (Thai, 2001). Una definición general de la contratación pública la identifica con la adquisición de bienes y servicios por parte de organizaciones del sector público (Uyarra y Flanagan, 2010).

Los principios que rigen la contratación pública, siguiendo a Raymond (2008) son: valor por dinero, ética, competencia, transparencia y rendición de cuentas. A diferencia de su contrapartida privada, los procedimientos de contratación pública cuentan con una legislación general, que establece un marco, más o menos flexible, en el que se determinan los posibles criterios para valorar las distintas ofertas y los requerimientos que deben cumplir las mismas.

La falta de flexibilidad dentro de la contratación pública ha sido uno de los aspectos más estudiados en la literatura académica. Dos de las soluciones propuestas ante ese obstáculo han sido, por un lado, la adopción de políticas que lleven a incrementar la competitividad dentro del sector público y, por el otro, aplicar estilos de gestión más cercanos al sector privado dentro de la esfera pública (Hood, 2000), que permitan aprovechar las eficiencias que estas ofrecen (Tadelis, 2012).

¹⁷ <http://www.oecd.org/gov/public-procurement/>

Otra de las barreras con las que se encuentra la contratación pública es la organización de las propias estructuras públicas que deben llevarla a cabo. Los ciclos de centralización y descentralización de las diversas entidades pueden relacionarse con el nivel de escrutinio o el interés que la ciudadanía muestre en conocer las actividades de las distintas organizaciones, que suele ser mayor en épocas de crisis o escándalos (McCue, Buffington, y Howell., 2007). Esa reorganización interna, como puede ser el cambio en los ministerios a nivel estatal o en las consejerías a nivel regional, puede dificultar la implementación de criterios y procesos comunes en los procesos de contratación, sobre todo si se modifican las áreas de actuación en las que trabajan tales unidades.

La contratación pública ha sido considerada como la mera ejecución de un presupuesto de gasto por parte de las organizaciones, por lo que se ha dedicado un esfuerzo mínimo para asegurar que, además de seguir el principio de “oferta económicamente más eficiente”, se obtenía “el mejor valor por el dinero desembolsado” (Hunja, 2003). Sin embargo, al igual que sucedía en el caso del Estado del Bienestar, la reducción de presupuestos y el empeoramiento de las condiciones económicas y sociales han hecho que la atención que se presta a estos procedimientos aumente.

Un factor fundamental en el aumento de la atención prestada ha sido el cambio en la percepción de la ciudadanía sobre la corrupción, cuyo impacto anual en la UE se ha estimado en 5 mil millones de euros (Hafner et al., 2016). El Eurobarómetro especial sobre corrupción que la UE realizó en 2013¹⁸, muestra que el 56 % de las personas encuestadas considera que la corrupción se había incrementado desde 2010, y más de tres cuartas partes de las mismas consideraba que en su país la corrupción era un fenómeno muy o bastante habitual. El caso de España es aún más descorazonador, puesto que un 77 % de las personas declararon que la corrupción había aumentado desde 2009, lo que supone un 16 % más que en el anterior Eurobarómetro de 2011, y un 95 % de los encuestados considera la corrupción “muy o bastante habitual”.

En el ámbito de la Unión Europea, la corrupción, en general, no puede ser asociada con la falta de legislación, ya que los distintos paquetes legislativos comunitarios recogen numerosas medidas para evitarlas (González Sanfiel, 2016). Así, la OCDE publicó en

¹⁸ Eurobarómetro especial 397 sobre Corrupción, publicado por la Comisión Europea en febrero de 2014, y basado en encuestas hechas entre febrero y marzo de 2013, disponible en: http://ec.europa.eu/commfrontoffice/publicopinion/archives/ebs/ebs_397_en.pdf

2009 el documento “Principios para la integridad en la contratación pública”, que recogían diez principios básicos, organizados en cuatro áreas (cuadro 4).

Cuadro 4:
Principios para la integridad de la contratación pública

Área	Principios
Transparencia	<ol style="list-style-type: none"> 1. Proveer un grado adecuado de transparencia en todo el ciclo de contratación para promover un trato equitativo y justo para los potenciales participantes. 2. Maximizar la transparencia en los concursos competitivos y tomar medidas de precaución para incrementar la integridad, en particular para las excepciones recogidas.
Buen gobierno	<ol style="list-style-type: none"> 3. Asegurar que los fondos públicos se usan en la contratación pública de acuerdo con los objetivos perseguidos. 4. Asegurar que los empleados encargados de la contratación tienen altos niveles de conocimientos, habilidades e integridad.
Prevención de mala praxis, cumplimiento y monitorización	<ol style="list-style-type: none"> 5. Establecer mecanismos para prevenir los riesgos asociados con la integridad en la contratación pública. 6. Incentivar la cooperación entre el gobierno y el sector privado para mantener altos niveles de integridad. 7. Establecer mecanismos para controlar la contratación pública, para detectar mala praxis y aplicar las correspondientes sanciones.
Responsabilidad y control	<ol style="list-style-type: none"> 8. Establecer una cadena clara de responsabilidad y unos mecanismos de control efectivos. 9. Tratar las quejas de los potenciales participantes de una manera clara y breve. 10. Empoderar a la sociedad civil, los medios de comunicación y la ciudadanía para examinar la contratación pública.

Fuente: Elaboración propia a partir del documento “Principios para la integridad de la Contratación Pública” (OCDE, 2009).

Estos diez principios básicos, si bien son bastante generales, hacen referencia a varias de las deficiencias que presenta la contratación pública y que la asocian con la corrupción. En primer lugar, la falta de transparencia, que en el caso de España se manifiesta, entre otros factores, en la escasez de información de un elemento tan fundamental y utilizado, sobre todo en la contratación local, como son los contratos menores. Estos contratos, que tienen la peculiaridad de que puede adjudicarse de manera directa sin que sea necesaria

publicidad ni procedimiento competitivo, se han usado muchas veces de manera incorrecta y abusiva, sobre todo en lo que respecta a su empleo para evitar los requisitos de otros procedimientos legales dentro de la contratación pública (Riera López, 2013; Talavero y Enrique, 2011)¹⁹. No existen datos precisos, a nivel estatal, del volumen que supone el contrato menor sobre el total de la contratación, aunque cabe señalar que el número de entidades públicas que publican las cifras adjudicadas a través de este procedimiento va en aumento.

La falta de mecanismos para el control de la contratación pública ha llevado a la generación de amplias tramas de tráfico de influencias, que, a fecha de realización de esta investigación, están siendo objeto de juicio tales como los llamados casos Gürtel, el “caso de los ERES”, y otros de similar naturaleza.

En cuanto a la colaboración público-privada, esta ha sido vista como una manera de compartir riesgos entre el sector público y privado (Caldwell et al., 2005), aunque han sido criticados por aumentar los costes en el caso de las obras, debido que el socio privado tiene mayores incentivos para realizar las inversiones iniciales en construcción, pero menores en cuanto a los costes de mantenimiento (Blanc-Brude, Goldsmith, y Valila, 2006).

En segundo lugar, y dentro del área de buen gobierno, el documento menciona la necesidad de asociar la contratación pública con una visión estratégica y a largo plazo de las necesidades del gobierno. En este sentido, la contratación pública se considera cada vez más como un instrumento potencial para apoyar las políticas de innovación (Georghiou, Edler, Uyarra, y Yeow, 2014), lo que se recoge bajo el concepto de “compra pública innovadora” (Miño, 2013). Sin embargo, la investigación en este campo está limitada a una serie de ejemplos que no son representativos de la complejidad de los procedimientos y tienden a minimizar la misma (Uyarra y Flanagan, 2010). Las barreras para ese fomento de la innovación a través de las licitaciones públicas se centran en la falta de interacción con las organizaciones públicas contratantes, el uso de condiciones

¹⁹ Esto es lo que comúnmente se conoce como “fraccionamiento del contrato”. A pesar de que la legislación española, tanto la Ley de Contratos anterior como la actual, limita la duración de los contratos a un año, son numerosos los casos donde los mismos se usaban para cubrir necesidades recurrentes de la administración, o bien se dividía una licitación en dos contratos menores para adjudicar la misma a un licitador determinado.

demasiado específicas, y la ineficaz gestión de riesgos durante el proceso de licitación (Uyarra, Edler, Garcia Estevez, Georghiou, y Yeow, 2014).

Esta concepción de la contratación pública como un valor dentro de las estrategias públicas, se ha reforzado a raíz de las nuevas directivas europeas sobre contratación, que fueron aprobadas en 2014, y que tienen varios antecedentes en forma de varios informes y libros verdes que se analizan con mayor detenimiento en el capítulo II de esta investigación. Se percibe, por tanto, una tendencia a que la contratación pública pase de la burocracia a la estrategia (Gimeno Feliú, 2014), y contribuya a la promoción de aspectos como la eficiencia energética (Pernás García, 2013), la igualdad de género (Valcárcel Fernández, 2013) e incluso el comercio justo (Arnaiz, 2013). Todo ello se engloba bajo el paraguas de la contratación pública estratégica o contratación pública responsable, cuyos principales aspectos se estudian a continuación.

1.2.2 La contratación pública como estrategia

a) Los fundamentos de la contratación pública responsable

A través de la contratación pública, los poderes públicos, no solo adquieren los bienes y servicios que requieren, sino que también realizan una política de intervención en la vida económica, social y política (Gimeno Feliú, 2008). Esa doble función que realizan, coloca a las entidades públicas en una posición privilegiada, para influir en el mercado desde un punto de vista económico, y para poder establecer exigencias que contribuyan a lograr los objetivos sociales y medioambientales establecidos.

Ese poder de influencia parece haber sido desestimado tradicionalmente, desterrando la contratación pública al marco de una mera política económica al establecer la adjudicación de licitaciones públicas mediante la oferta económicamente más ventajosa. El uso de subastas o de criterios relacionados mayoritariamente con el coste produce normalmente un deterioro, entre otros, de la calidad del trabajo, ya que al dejar al albur de las empresas privadas la decisión sobre las condiciones a aplicar, la búsqueda de la maximización del beneficio suele primar (Jaehrling, 2015). La tendencia de avanzar hacia una contratación pública estratégica se engloba dentro de la contratación pública sostenible (Oruezabala y Rico, 2012; Walker y Brammer, 2009) o responsable²⁰, y coloca al contrato público como un instrumento al servicio del Estado para alcanzar fines sociales, ambientales o de innovación (Rezzoagli, 2016).

²⁰ En esta investigación se utilizará prioritariamente el término *contratación pública responsable*.

Dentro del objetivo de contribuir a la sostenibilidad a través de la contratación pública, destaca, en primer lugar, la “contratación pública verde”, por la que se establecen criterios medioambientales para la compra de productos y servicios (Uttam y Roos, 2015). Esta ha sido considerada como un importante instrumento político en el camino hacia modelos de producción y consumos más sostenibles (Pacheco Blanco y Bastante Ceca, 2016), y las sucesivas legislaciones en materia de contratación pública a nivel europeo han ido incluyendo de forma gradual oportunidades para su desarrollo (Valcárcel Fernández, 2011). Ello ha provocado que, en la última década, se haya incrementado su uso como estrategia dentro de la UE (Testa et al., 2012). A modo de ejemplo, puede mencionarse el Plan español de contratación pública ecológica de la administración general del estado, sus organismos autónomos y las entidades gestoras de la seguridad social (2018-2025) que se encuentra en elaboración. Dentro del mismo, se define la contratación pública ecológica como:

“el proceso a través del cual las autoridades adquieren bienes, obras y servicios con un impacto medioambiental reducido durante su ciclo de vida, en comparación con el de otros bienes, obras y servicios con la misma función primaria que se adquirirían en su lugar” (Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medioambiente, 2018).

Este plan, además, incluye entre sus objetivos algunos de los elementos clave de la contratación pública verde, como son la disminución del impacto medioambiental de las adquisiciones públicas, el servir de apoyo para la transición hacia una economía baja en carbono y el impulso de la economía circular, que pretende transformar los residuos en recursos y construir puentes entre las actividades de producción y consumo (Witjes y Lozano, 2016).

Un segundo aspecto de la contratación pública responsable, lo constituye la “contratación pública social” (Sáenz, 2018) o “contratación pública socialmente responsable” (Lesmes Zabalegi y Álvarez-de Eulate Bada, 2014). Análogamente a la contratación verde, este concepto puede definirse como:

“las operaciones de contratación que tienen en cuenta uno o más de los siguientes aspectos sociales: oportunidades de empleo, trabajo digno, cumplimiento con los derechos sociales y laborales, inclusión social (incluidas las personas con discapacidad), igualdad de oportunidades, diseño

de accesibilidad para todos, consideración de los criterios de sostenibilidad, incluidas las cuestiones de comercio ético y un cumplimiento voluntario más amplio de la responsabilidad social de las empresas (RSE), a la vez que se respetan los principios consagrados en el Tratado de la Unión Europea (TUE) y las Directivas de contratación” (Directorate-General for Employment, Social Affairs and Equal Opportunities, 2010).

La contratación pública social se relaciona con el desarrollo de la responsabilidad social de las administraciones públicas (Canyelles, 2011; Martínez Fons, 2009), bajo la idea de que, al igual que existe una responsabilidad social corporativa que debe impulsarse desde el sector privado, el sector público también puede (y debe) responsabilizarse de las adquisiciones que realiza, midiendo y controlando los efectos que estas producen. Se produce así un cambio de mentalidad que pone a la contratación pública un escalón por encima de la ejecución presupuestaria para adquirir unos bienes y servicios que puedan satisfacer unas necesidades concretas. Se trata, en el ámbito social, de establecer una serie de criterios que permitan maximizar los efectos en factores tales como el desempleo, la inclusión de determinados colectivos y las condiciones laborales, disminuyendo por lo tanto la importancia del criterio precio, y, por tanto, alejándose del concepto de “oferta económicamente más eficiente” como único timón que dirigía la mayoría de las adjudicaciones.

La contratación pública responsable se relaciona con el mandato constitucional español que tienen los poderes públicos para el desarrollo de políticas sociales orientadas a la consecución de la igualdad efectiva entre los ciudadanos, a la corrección de situaciones de necesidad y a la implementación de medidas orientadas al pleno empleo (Zúñiga Rial, 2008). Dentro de este modelo, se otorga a la administración pública un papel central para encaminarse hacia un modelo económico con mayor justicia social. El camino para ello es obtener el mayor valor que el dinero puede comprar en las licitaciones públicas²¹ (Dimitri, 2013). El sector público, en el campo de la contratación, debe ejercer de guía para impulsar la innovación y generar sinergias con los objetivos sociales y ambientales que establezca. En lo relativo al *welfare mix*, al que se hacía referencia anteriormente, la transición hacia métodos más responsables de contratación puede disminuir el poder del mercado y potenciar otra parte del cuarteto de actores: la Economía Social.

²¹ *Best value for money* en inglés.

Este impulso a la contratación pública estratégica ha venido de la mano de una profunda modificación legislativa. La cuarta generación de directivas ha introducido un cambio de paradigma que instrumentaliza la contratación pública como medio idóneo para el fomento de políticas de integración social, ambiental y de innovación (Romeo Ruiz, 2017). Por su parte, el preámbulo de la LCSP, que traspone tales directivas, apunta la condición estratégica de la contratación destacando que el proceso de revisión de las normas sobre contratación pública tiene como objetivo incrementar la eficiencia del gasto público.

La LCSP ha supuesto un giro radical en el caso de España y que, “casi de repente, la provisión de bienes y servicios de la administración se haga más social, respetuosa con el medioambiente y más necesitada de innovación y desarrollo” (Sáenz, 2018). Esta ley, que se aborda con más detalle en el capítulo II, supone un importante cambio en el planteamiento de la gestión de la contratación pública con el objetivo de avanzar hacia una gestión más íntegra y transparente de la contratación pública (Gimeno Feliú, 2017).

Casi al mismo tiempo que se aprobó la LCSP, se lanzó la comunicación de la Comisión Europea titulada “Conseguir que la contratación pública funcione a Europa y para Europa”, que deja claro que la contratación pública es un instrumento estratégico dentro de las herramientas de política económica de los Estados Miembros, pero que la contratación estratégica no se usa suficientemente, dado que hasta el 55 % de las licitaciones usan el precio más bajo como único criterio de adjudicación (European Commission, 2017).

Este cambio de visión hacia una contratación instrumental supone, además, que el foco se ponga en políticas de demanda, en lugar de las tradicionales políticas de oferta que usan incentivos públicos, como las subvenciones, para apoyar determinadas acciones. Que la contratación pública es un instrumento más a tener en cuenta al definir las políticas públicas de innovación es una idea hoy consolidada en la normativa europea de compras públicas (Fernández, 2018). Esa innovación no está limitada solamente al ámbito tecnológico o de los productos, en el campo social, la potenciación de una contratación estratégica puede ayudar a pasar de un modelo basado casi exclusivamente en subvenciones para el sostenimiento de determinadas empresas sociales (por ejemplo los centros especiales de empleo y las empresas de inserción) a otro más dinámico y centrado en dotar de actividad a las mismas, alcanzando de esta manera un doble objetivo de proporcionar trabajo a colectivos de difícil inserción laboral y lograr bienes y servicios

que satisfagan las necesidades del sector público. A ello se une el potencial efecto positivo de ese cambio de esquema de aumentar la profesionalidad de las empresas sociales que sean adjudicatarias de contratos, directamente ganando una licitación o indirectamente siendo subcontratadas por otras empresas, lo cual, además, puede fortalecer los lazos con empresas tradicionales.

La influencia que puede tener el sector público sobre el mercado y las empresas a través de la contratación, puede materializarse a través de una serie de herramientas contractuales que no son libres ni voluntarias, sino que están sujetas a la legislación vigente (Bernal Blay, 2008). Esta investigación se centrará principalmente en el uso de esas herramientas para la promoción de objetivos sociales relacionados con el Estado del Bienestar²². La principal forma que han tomado las mismas son las cláusulas sociales, cuyos orígenes y evolución se analizan en el siguiente apartado.

b) Las herramientas de la contratación pública responsable

Debido al impulso legislativo desde principios del siglo XX, el uso de la contratación pública para alcanzar objetivos sociales está cada vez más extendido. Sin embargo, la información y los métodos para llevarlo a cabo se encuentran a menudo incompletos y son difíciles de definir (McCrudden, 2004).

Una de las vías para plasmar esa intención de acompañar la contratación con estrategias sociales es la *cláusula social*, concepto que apareció originalmente como un término de comercio internacional, donde los países desarrollados buscaban detener el llamado “dumping social” (Bernaciak, 2014), esto es, el aprovechamiento en costes que podían explotar los países en vías de desarrollo podrían realizar dadas sus condiciones laborales inferiores. En sentido estricto, se entiende cláusula social como la inclusión en los convenios internacionales de comercio de una cláusula que fije normas mínimas o equitativas de trabajo como condición para beneficiarse de las ventajas que surgen de esos tratados. Se acepta como términos sinónimos al de cláusula social, el de “derechos internacionalmente reconocidos a los trabajadores” y “normas laborales internacionales mínimas” (Van der Laet Echeverría, 2004). Este término de comercio internacional ha ido evolucionando hasta adaptarse a las legislaciones nacionales y asegura el cumplimiento de unas condiciones laborales que cumplan con la legislación vigente, y la

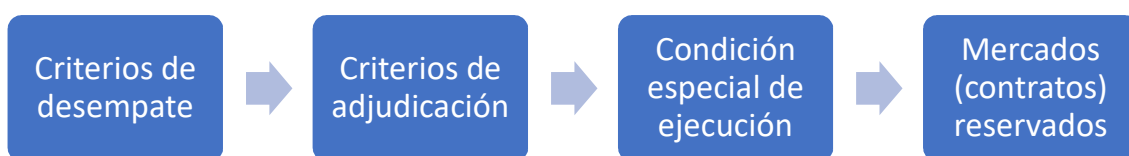
²² También se hará referencia durante el análisis de la legislación y la jurisprudencia de los capítulos II y III a la promoción de aspectos ambientales.

promoción de aspectos más allá de los meramente económicos y técnicos en la celebración de concursos públicos.

Una definición básica del concepto de cláusula social la relaciona con una serie de disposiciones de carácter normativo o contractual que establecen, para las empresas que pretenden participar en la ejecución de obras o la concesión de servicios públicos, la obligación de aplicar a sus trabajadores unas condiciones mínimas de trabajo (Forlivesi, 2015). Sin embargo, dicha definición se limita a señalar el cumplimiento de una serie de condiciones laborales para los empleados de las empresas concesionarias de las obras y/o servicios públicos, lo cual dejaría fuera gran parte del efecto potencial que estas podrían tener. En una conceptualización más extensa, la Federación de Asociaciones Españolas de Empresas de Inserción (FAEDEI) las define como la inclusión de aspectos de política social en los procesos de contratación pública y, concretamente, la promoción de empleo para personas en situación o riesgo de exclusión social con el objetivo de favorecer su incorporación sociolaboral (FAEDEI, 2013).

Unido a las cláusulas sociales surge el concepto de mercados tutelados, protegidos o reservados²³ que puede definirse como un nicho de mercado restringido exclusivamente a un tipo de organizaciones, que forman parte por lo general de la economía social. Como puede verse en el gráfico 5, podría considerarse que los mercados reservados son la evolución de las cláusulas sociales hasta un punto donde el tipo de empresa, sus empleados y sus criterios técnicos pasa de ser un factor más de concurrencia a una barrera para la competición, favoreciendo que determinadas entidades de tipo social puedan acceder a las licitaciones públicas.

Gráfico 5:
Intensidad de aplicación de los criterios sociales



Fuente: Adaptado de Ruiz Roqueñi, Retolaza Ávalos, y Mugarra Elorriaga (2007).

Atendiendo a lo anterior, puede clasificarse el grado de intensidad de la aplicación de los criterios sociales en base a una escala que, en su nivel más bajo, tendría la consideración

²³ A lo largo de esta investigación se usarán prioritariamente los términos *mercados reservados* o *reserva de mercado*.

de los mismos como criterios de desempate entre ofertas, caso por otro lado bastante improbable. A continuación, se encuentran los criterios de adjudicación relacionados con aspectos sociales, que se valorarían a la hora de determinar a qué oferta se le adjudica el contrato, pero cuyo efecto depende en gran medida de las ponderaciones que se establezcan. Un tercer escalón es la consideración de criterios sociales como condiciones especiales de ejecución, esto es, obligaciones que se le imponen a la empresa a la que se le adjudique el contrato, que debe cumplir bajo cualquier circunstancia, pudiendo incluso establecerse penalidades en caso de que no lo hagan. En el vértice superior de la escala se encuentran los ya reseñados mercados reservados, legalmente articulados a través de los contratos reservados, que limitan la participación a varias tipologías de empresa social y donde, además, pueden emplearse cualquiera de las posibilidades anteriores.

Las cláusulas sociales, y los mercados reservados, pueden ser el instrumento para establecer la conexión entre la contratación pública y el Estado del Bienestar, debido a que son herramientas innovadoras que pueden dar un nuevo impulso a las políticas de empleo y de inclusión social y a la inserción laboral de colectivos excluidos del mercado de trabajo, como parte de las políticas sociales de lucha contra la exclusión (Bernete García, 2013).

En el marco de las nuevas políticas de empleabilidad que caracterizan el *workfare*, pueden establecerse determinadas condiciones relacionadas con la creación y mantenimiento del empleo, condiciones laborales mínimas, programas de formación para los empleados, fomento de la contratación femenina entre otros²⁴. Este tipo de disposiciones, que también pueden ser utilizadas para promover la igualdad entre mujeres y hombres (Lesmes Zabalegui, 2005) se enfrenta a dos problemas fundamentales.

El primero es la definición de los límites de las cláusulas sociales y cómo encajar su existencia y aplicación con el principio de libre competencia y con la existencia de otras legislaciones como la laboral que regula la relación entre las empresas y sus trabajadores. Existen numerosas dudas en torno a la fijación de esos límites, en aras del principio comunitario de proporcionalidad (Navarrete, 2016), en otras palabras, sobre cuál es el peso máximo (y mínimo) que deben tener los criterios sociales, y por extensión los medioambientales, a la hora de valorar las distintas ofertas de un contrato. Acudiendo a

²⁴ En este sentido, el artículo 145 de la Ley 9/2017 de contratos del sector público incorpora una lista no exhaustiva de criterios de adjudicación que pueden incorporarse, y que serán estudiados con mayor profundidad en el capítulo II de esta investigación.

la actual legislación nacional, este problema no parece resuelto ya que el artículo 145 de la LCSP, que regula los requisitos y clases de criterios de adjudicación del contrato, se limita a señalar con respecto a los mismos que:

“Deberán ser formulados de manera objetiva, con pleno respeto a los principios de igualdad, no discriminación, transparencia y proporcionalidad, y no conferirán al órgano de contratación una libertad de decisión ilimitada”²⁵

Las distintas resoluciones que componen la jurisprudencia en este sentido, y que se analizan de manera extensa en el capítulo III, tampoco establecen una doctrina clara en cuanto a los límites de las ponderaciones que pueden exigirse para estos criterios, aunque sí otorgan por lo general carácter de legalidad a su introducción.

El segundo problema asociado a la introducción de este tipo de criterios es el desarrollo de mecanismos para el control de su efectivo cumplimiento. Existe una escasez de evidencia empírica sobre los resultados y el impacto de la contratación pública social (Halloran, 2017) y, aunque, de manera creciente, muchas administraciones públicas incorporan en sus pliegos diferentes cláusulas sociales, no es menos cierto que solo una pequeña parte verifica y comprueba realmente su adecuado cumplimiento por parte de las empresas adjudicatarias (Confederación Empresarial Española de Empresas de Economía Social, 2018). Se sigue de esta manera la tendencia general en la que, según Ortega Olivencia (2014), los esfuerzos se hacen en las fases de diseño y adjudicación de las licitaciones, existiendo un déficit en el seguimiento de las mismas.

Por lo tanto, se corre el riesgo de que la introducción de este tipo de criterios se quede simplemente en buenas intenciones y en un compromiso por parte de las empresas adjudicatarias de aplicar los mismos, pero no tenga un efecto real en el deseado cambio de funcionamiento que otorgue una mayor importancia a los aspectos sociales y ambientales. Es necesario establecer mecanismos para asegurar que tales compromisos sean efectivos, más allá de las sanciones previstas por la legislación ante su incumplimiento que muchas veces pueden no aplicarse, sobre todo en el caso de la resolución del contrato, debido a los inconvenientes que genera para la Administración. Sobre las posibles soluciones para afrontar este obstáculo se volverá en el capítulo VI,

²⁵ Artículo 145.4.b de la LCSP.

que incluye una serie de propuestas para el caso de Canarias pero que pueden ser extrapolables para otras regiones.

1.2.3 El gasto en contratación pública en los últimos 20 años, una crítica a las fuentes

La cantidad exacta que dedican en España las entidades del sector público a la contratación de obras, bienes y servicios continúa siendo un dato desconocido. Las fuentes oficiales no ofrecen un registro fiable que permita comprobar de manera rápida y sencilla la distribución de ese casi 20 % del PIB que, según la Unión Europea, supone la contratación pública. Para esta investigación se han usado distintas fuentes que, si bien arrojan cifras distintas, sí permiten evaluar la tendencia que ha seguido esta magnitud durante los ciclos económicos de los últimos 15 años y, por lo tanto, comparar la misma con la que ha seguido el gasto en prestaciones sociales, y analizar las similitudes y diferencias de comportamiento de ambas.

La primera de las fuentes empleadas es el Registro Público de Contratos del Ministerio de Hacienda y Función Pública del Gobierno de España, que regula el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre²⁶. Este registro, debería ser el nodo central de información en cuanto a la contratación pública de cara a su análisis o estudio. Sin embargo, los datos que en él se recogen distan de ser completos porque, como puede verse en el cuadro 5, el porcentaje que supone sobre el PIB el volumen total de datos recogidos oscila entre un mínimo de 1,83 % en 1995 y un máximo del 6.63 % en el año 2005. Existen además variaciones que parecieran exageradas (sobre todo el aumento del 84,44 % entre 1996 y 1997; y el incremento del 110,02 % entre 2004 y 2005), ya que la contratación pública depende de los presupuestos que se aprueben y, salvo excepciones, no es común que las partidas dedicadas a la compra de bienes y servicios sufran grandes cambios entre un año y otro, lo cual afecta a la fiabilidad de las cifras.

²⁶ En concreto, el artículo 333 es el que establece este registro, y recoge, en su apartado 2 que “El Registro de Contratos del Sector Público constituye el sistema oficial central de información sobre la contratación pública en España y, como tal, el soporte para el conocimiento, análisis e investigación de la contratación pública, para la estadística en materia de contratos públicos, para el cumplimiento de las obligaciones internacionales de España en materia de información sobre la contratación pública, para las comunicaciones de los datos sobre contratos a otros órganos de la Administración que estén legalmente previstas y, en general, para la difusión pública de dicha información, de conformidad con el principio de transparencia”.

Cuadro 5:
Volumen de contratos realizado en España entre 1995 y 2016

Año	Contratación	Porcentaje de variación	% sobre el PIB
1995	8.399.842.531,99 €	4,76%	1,83%
1996	8.564.330.490,49 €	1,96%	1,76%
1997	15.796.433.529,87 €	84,44%	3,05%
1998	19.467.535.745,84 €	23,24%	3,51%
1999	15.154.449.132,42 €	-22,16%	2,55%
2000	16.272.678.915,51 €	7,38%	2,52%
2001	22.836.345.912,74 €	40,34%	3,26%
2002	24.325.080.153,00 €	6,52%	3,25%
2003	29.921.129.928,00 €	23,01%	3,72%
2004	29.387.658.916,00 €	-1,78%	3,41%
2005	61.719.933.435,00 €	110,02%	6,63%
2006	45.342.142.891,00 €	-26,54%	4,50%
2007	51.492.483.787,00 €	13,56%	4,76%
2008	49.973.202.708,00 €	-2,95%	4,48%
2009	51.225.493.252,00 €	2,51%	4,75%
2010	49.787.520.493,00 €	-2,81%	4,61%
2011	32.317.533.417,00 €	-35,09%	3,02%
2012	24.045.567.190,00 €	-25,60%	2,31%
2013	24.554.011.499,00 €	2,11%	2,39%
2014	23.320.755.591,00 €	-5,02%	2,25%
2015	22.869.400.265,00 €	-1,94%	2,12%
2016	22.266.482.949,00 €	-2,64%	1,99%

Fuente: Elaboración propia a partir de los datos del Registro Público de Contratos y del INE.

La segunda fuente a la que se ha acudido son los presupuestos generales del sector público. Dentro de los mismos, puede usarse como aproximación el gasto contemplado en los capítulos 2, Gastos corrientes en bienes y servicios, y 6, Inversiones reales. Usando los datos recogidos por el Ministerio de Hacienda y Función Pública relativo a los presupuestos consolidados del Estado, las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales, puede obtenerse una cifra que se acerca más a las estimaciones generales y además muestra un rango de variación menor (cuadro 6).

Cuadro 6:
Suma de los capítulos presupuestarios 2 y 6 entre 2003 y 2017

Año	Total (en M €)	Variación
2003	59.828,09	-
2004	66.710,00	11,50%
2005	74.897,57	12,27%
2006	90.037,80	20,21%
2007	95.852,36	6,46%
2008	103.531,36	8,01%
2009	102.289,10	-1,20%
2010	95.707,91	-6,43%
2011	89.490,37	-6,50%
2012	75.818,26	-15,28%
2013	69.001,76	-8,99%
2014	68.702,82	-0,43%
2015	71.093,56	3,48%
2016	72.062,47	1,36%
2017	79.461,85	10,27%

Fuente: Elaboración propia a partir de los datos del Ministerio de Hacienda y Función Pública.

Aunque, debido a que los datos de los presupuestos de las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales no se recogen conjuntamente antes del año 2003 y el rango temporal del análisis está limitado a los últimos 15 años, puede apreciarse claramente el efecto de los distintos ciclos económicos en la contratación pública, con variaciones positivas cada vez menores en el período expansivo entre 2003 y 2008²⁷, que se acompañan con el crecimiento del PIB, un duro impacto de la crisis económica entre los años 2009 y 2014, especialmente destacado en el año 2012, y que redujo la cifra dedicada a esos conceptos presupuestarios en un 32,84 %, y una tímida recuperación hasta 2017, todavía muy lejos de los niveles alcanzados al principio de la crisis.

En tercer lugar, se ha acudido a los sucesivos informes que la Unión Europea, en concreto la Dirección General de Crecimiento, publicados desde el año 2010, donde se hace un estudio de indicadores relacionados con la contratación pública. Los mismos informes reconocen la falta de fiabilidad de los datos debido a varios factores: a) apoyarse en los registros del Diario Electrónico de Licitaciones de la UE (TED por sus cifras en inglés), que no recoge por lo general las licitaciones que están por debajo de los umbrales de valor estimado en los que es obligatoria su publicación; b) el cambio de metodología usada,

²⁷ Con la excepción de la subida del año 2008 que supera a la del año 2007, lo que tiene su explicación en el Plan Español para el Estímulo de la Economía y el Empleo, conocido comúnmente como Plan E, una serie de medidas de estímulo que el Gobierno de José Luis Rodríguez Zapatero puso en marcha en 2008 como respuesta a la crisis económica.

que a partir del año 2011 deja fuera los contratos asociados por los servicios públicos debido a “la fiabilidad cuestionable de las cifras”²⁸, y que no permite realizar una comparación adecuada.

Cuadro 7:

Estimación del porcentaje del PIB que supone la contratación pública en España entre 2006 y 2015

Año	% del PIB	Variación
2006	15,6%	-
2007	16,1%	0,50
2008	15,9%	-0,20
2009	17,1%	1,20
2010	16,1%	-1,00
2011*	12,3%	-
2012	10,9%	-1,40
2013	10,3%	-0,60
2014	10,1%	-0,20
2015	10,4%	0,30

* En este año se produjo el cambio de metodología que dejó fuera el gasto relativo a los servicios públicos, detrayendo por lo tanto un importante porcentaje.

Fuente: Elaboración propia a partir de los datos de la Dirección General de Crecimiento de la Comisión Europea

Para el caso de España, como puede observarse en el cuadro 7, y como ya se mencionó en el análisis de los presupuestos, la crisis tuvo fuerte impacto en la contratación pública, con una contracción constante desde el año 2008 hasta el año 2014, con la excepción del año 2009, que puede explicarse por la aplicación del Plan E, que en caso anterior aparecía presupuestado en 2008. De nuevo, el año 2012 aparece como el de mayor reducción del gasto en contratación pública, confirmando los datos que se recogen desde las dos fuentes anteriores.

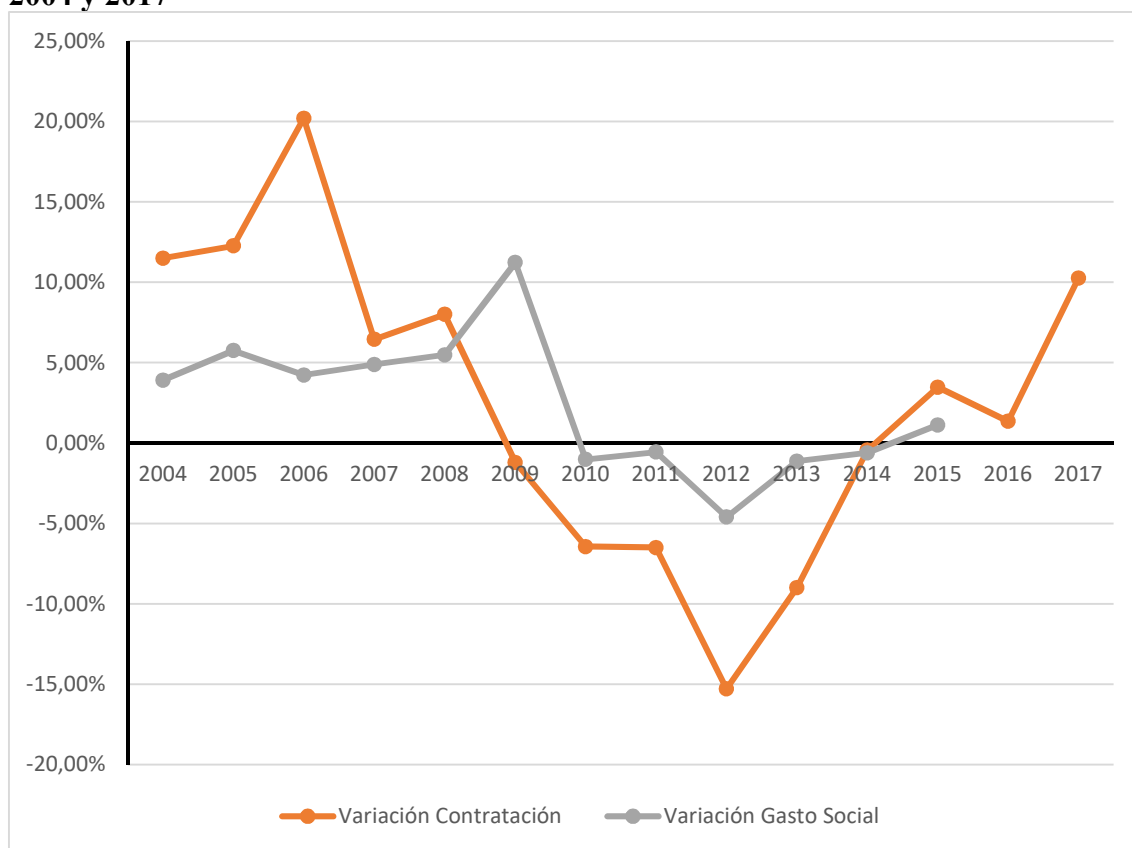
La entrada en vigor de la nueva LCSP, ha traído importantes novedades para recoger con mayor exactitud las características de la contratación pública en España. De este modo, el informe del Ministerio de Hacienda y Función Pública “Relativo a la Contratación Pública en España en 2017”, establece una metodología mucho más concreta para el establecimiento de una cifra que se acerque más a la realidad y que, con la obligatoriedad de la publicación de los anuncios de licitación en la Plataforma de Contratación del Estado

²⁸ Esta frase se recoge en todos los informes a partir del año 2012.

que establece el artículo 347 de la LCSP, puede ayudar, a medida que se repita el informe, a contrastar datos más fiables en el futuro.

Para cerrar este epígrafe, se plantea la cuestión de la relación entre el gasto en prestaciones sociales y el gasto en contratación pública, de cara a comprobar si la segunda magnitud podría actuar como “amortiguador” en épocas de crisis donde, como se ha visto anteriormente, el gasto social ha tendido a reducirse. El gráfico 6 recoge la variación interanual en porcentaje de ambas magnitudes entre 2004 y 2017, tomando, para la contratación pública, los gastos previstos en los capítulos 2 y 6 de los Presupuestos.

Gráfico 6:
Variación interanual porcentual de la contratación pública y el gasto social entre 2004 y 2017



Fuente: Elaboración propia a partir de los datos de Eurostat y del Ministerio de Hacienda y Función Pública.

Como puede apreciarse, ambas magnitudes han seguido una tendencia similar, e incluso la contratación pública ha sido más volátil que el gasto social cuyo rango de variación oscila entre la variación récord positiva del 11,24 % de 2009 y la negativa de un 4,60 % en 2012. Precisamente, el año 2012 es el año donde se produjo una mayor reducción de la contratación, que cae un 15,28 % en ese año, siendo el 2006 el año con la mayor subida

registrada, un 20,2 %. Podría concluirse, por lo tanto, que la contratación pública en España no se ha utilizado durante la última crisis como un elemento compensador ante la disminución de la actividad económica, sino que, al contrario, ha sido una de las partidas que más ha sufrido la misma.

A pesar de las variaciones, la cantidad de dinero que se destina a la adquisición de obras, servicios y suministros representa aún una importante parte del PIB, con potencial para influir en aspectos económicos y también en otros de carácter social y medioambiental. Para ello, es necesario un cambio de mentalidad que considere la contratación pública como una inversión y no solamente como un gasto. En esa búsqueda de una rentabilidad que contribuya a reducir las desigualdades y corregir las ineficiencias de mercado, las nuevas regulaciones parecen haberse acercado a los principios de la Economía Social, dando una mayor importancia al beneficio de la ciudadanía por encima de la maximización del beneficio, y reforzando el rol de este tipo de entidades dentro del sistema de bienestar. Ese papel de la Economía Social como parte del *welfare mix* y las vías de la contratación pública para impulsarla se estudian en el siguiente epígrafe, que cierra este capítulo.

1.3 La economía social y el tercer sector: las personas como prioridad

1.3.1 Un compendio conceptual

Uno de los principales problemas a la hora de abordar el estudio de la Economía Social es definir exactamente su significado y extensión. Términos como Economía Social, Tercer Sector, Economía Solidaria, Economía Alternativa, Sector no-lucrativo, Sector sin-ánimo de lucro y otros similares, suelen usarse indistintamente como sinónimos (Moulaert y Ailenei, 2005). De entre todos los anteriores, los conceptos de Tercer Sector y Economía Social han sido los más ampliamente utilizados.

El *tercer sector* puede definirse como un polo de utilidad entre el sector privado y el sector público (Monzón Campos y Chaves Ávila, 2012). Su definición enlaza con la definición anglosajona del *non-profit sector* o *sector voluntario* y describe un híbrido entre ambas esferas, que contiene una gran variedad de entidades y cuyo denominador común es la ausencia de ánimo de lucro y la obligatoria reinversión de los beneficios dentro del objeto social de las entidades. Siguiendo la definición que hace el Código Italiano del Tercer Sector, se encuadran aquí las organizaciones de voluntariado, las

asociaciones de promoción social, los entes filantrópicos, las empresas sociales incluidas las cooperativas sociales y las redes asociativas, las asociaciones, las fundaciones y otros entes de carácter privado distintos de las empresas²⁹.

Dentro del tercer sector, puede distinguirse el *tercer sector de acción social* (en adelante TSAS), cuya característica fundamental es que realizan actividades de intervención social, que son aquellas dirigidas a la inserción, cohesión e igualdad social, incluida la igualdad entre mujeres y hombres, la defensa, reconocimiento y ejercicio de los derechos sociales o la cooperación al desarrollo, dirigidas a personas o colectivos en situación de vulnerabilidad, desprotección, exclusión, desigualdad, marginación o injusticia social. La Ley 43/2015, de 9 de octubre, del Tercer Sector de Acción Social, viene a regular este tipo de organizaciones, y pone énfasis en la ausencia del ánimo de lucro como uno de sus determinantes.

El término *tercer sector* suele usarse como sinónimo de *economía social*. Haugh y Kitson (2007) consideran que la economía social abarca un campo más amplio que el tercer sector, entendiendo por la primera las actividades que contribuyen a objetivos sociales y ambientales que pueden ser llevadas a cabo por entidades del tercer sector, pero también por empresas con carácter lucrativo.

La conceptualización del tercer sector a través del enfoque de economía social está vinculada con las actividades del Centro Internacional de Investigación e Información sobre la Economía Pública, Social y Cooperativa (CIRIEC), el centro neurálgico para el desarrollo de estudios académicos sobre la economía social. Su labor ha ayudado a avanzar en la necesaria tarea de encontrar una definición común, al menos a nivel europeo, del concepto de *economía social*. En este sentido, puede adoptarse la propuesta por Monzón Campos y Chaves Ávila (2008) que destaca el papel de servicio a los socios de estas entidades, a través de servicios de mercado y la toma de decisiones democrática. Esta definición está relacionada con el “núcleo duro” de la economía social, esto es, las cooperativas, mutualidades y asociaciones (De Mendiguren et al., 2008). Pero este sector cuenta con una gran variedad de entidades que conforman un núcleo identitario común reforzado por la acción de la sociedad civil alejada de la finalidad lucrativa de las empresas ordinarias (Monzón Campos y Chaves Ávila, 2012).

²⁹ Artículo 4 del Codice del Terzo settore, a norma dell’articolo 1, comma 2, lettera b), della legge 6 giugno 2016, n. 106.

Dentro de ese núcleo, puede distinguirse un subsector no de mercado, mayoritariamente asociaciones y fundaciones, que prestan servicios no destinados a la venta, para determinados grupos de hogares y se financian fundamentalmente mediante contribuciones voluntarias (Barea Tejeiro, 1990), y otro sector de mercado integrado por las empresas con organización democrática y con distribución de beneficios no vinculada al capital aportado por el socio (Monzón Campos, 2006).

En cuanto a los enfoques para el estudio de esta materia, siguiendo a Defourny y Develtere (1999) pueden distinguirse dos vías a través de las cuales la economía social aglutina las múltiples casuísticas que se derivan del tercer sector. El primero, denominado enfoque legal e institucional, se centra en describir las diferentes tipologías de las organizaciones que lo componen. Si bien el estudio se ha centrado tradicionalmente en ese núcleo duro al que se hacía mención anteriormente, sobre todo en las cooperativas, cuyo estudio en el caso de España es abundante (Román Cervantes, 2014), existen una serie de organizaciones con una creciente importancia desde el punto de vista académico como las Sociedades Agrarias de Transformación (Román Cervantes, 2008), las empresas de inserción (Quintão, 2007) y los centros especiales de empleo (Malo Ocaña y Rodríguez Gil, 2000).

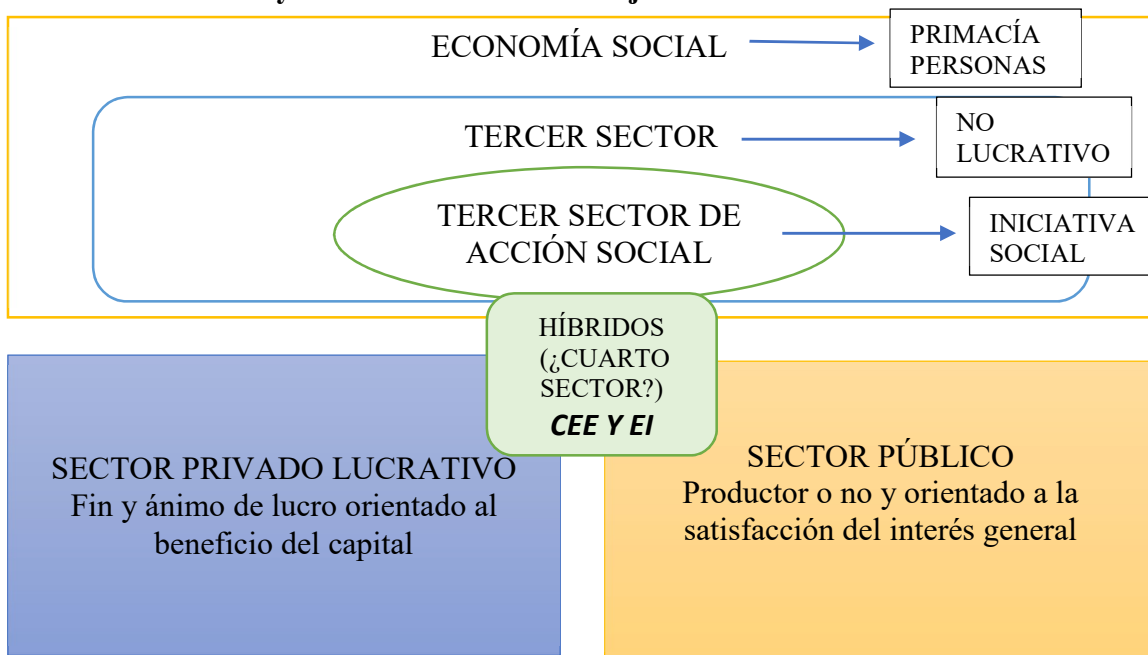
El segundo enfoque, el normativo, hace mención a los principios comunes a todas las entidades de la economía social, independientemente de su forma societaria, que vienen inspirados por los principios adoptados por los pioneros de Rochdale (Fairbairn, 1994) y que sirvieron de base para la fundación del movimiento internacional cooperativo (Birchall, 1997). Esa base común, recogida en España dentro de la Ley 5/2011, de 29 de marzo, de Economía Social, que dio el necesario reconocimiento a este sector, complementando las alusiones hechas hasta entonces en normas autonómicas (Fajardo García, 2012), reconoce una serie de principios orientadores en su artículo 4, donde pueden señalarse la primacía de las personas, la aplicación de resultados en función del trabajo aportado y el compromiso con el desarrollo local.

De los principios anteriores puede colegirse que las entidades de la economía social no deben ser, necesariamente, sin ánimo de lucro, lo cual las dejaría fuera de la definición formal del tercer sector. Más allá de considerar o no el ánimo de lucro como un indicador de las bondades de una organización, las organizaciones de este sector comparten el principio común de la primacía de las personas frente a la retribución del capital. El

gráfico 7 muestra la situación de los sectores analizados frente a otros agentes económicos y sociales.

Gráfico 7:

La economía social y el tercer sector en el conjunto de la economía



Fuente: Elaboración propia a partir del Libro Blanco del Tercer Sector Social en Euskadi. (2015).

Como puede verse en el gráfico anterior, existen interrelaciones entre los distintos sectores, lo cual puede dar lugar a híbridos como los centros especiales de empleo con ánimo de lucro, que actúan dentro de la iniciativa social que caracteriza el TSAS pero pueden distribuir los beneficios que obtengan, o las empresas de inserción públicas, como las que existen en Canarias, cuyas actividades se encuadran igualmente dentro del TSAS, pero que están promovidas por entidades del sector público³⁰.

Estas interacciones no se limitan a esas formas empresariales mixtas, los componentes de la economía social compiten y cooperan con entidades del sector privado lucrativo y tienen relación con el sector público. Las actividades relacionadas con el Estado del Bienestar, como los servicios sociales, han sido tradicionalmente el campo de colaboración entre las administraciones públicas y las organizaciones de iniciativa social (el tercer sector de acción social), que han tenido una influencia creciente dentro del

³⁰ En este caso se trata de los Ayuntamientos de Candelaria y Guía de Isora en la isla de Tenerife, siendo una excepción a la naturaleza general de estas entidades que están promovidas por la iniciativa privada.

Estado del Bienestar y que deben afrontar nuevos retos con los cambios producidos en la configuración del mismo, que serán analizados a continuación.

1.3.2 Las entidades sociales dentro del *welfare mix*

A lo largo de la historia, la incidencia que han tenido las entidades del TSAS dentro del *welfare mix* ha variado en función del peso de los otros dos agentes, el Estado y el mercado, especialmente del primero. En la actualidad, el TSAS forma parte de un modelo mixto en el que el Estado de Bienestar sigue ocupando el lugar central en cuanto a regulación y financiación, pero la gestión se ha desplazado de manera creciente hacia el mercado y la economía social (Rodríguez Cabrero, 2013).

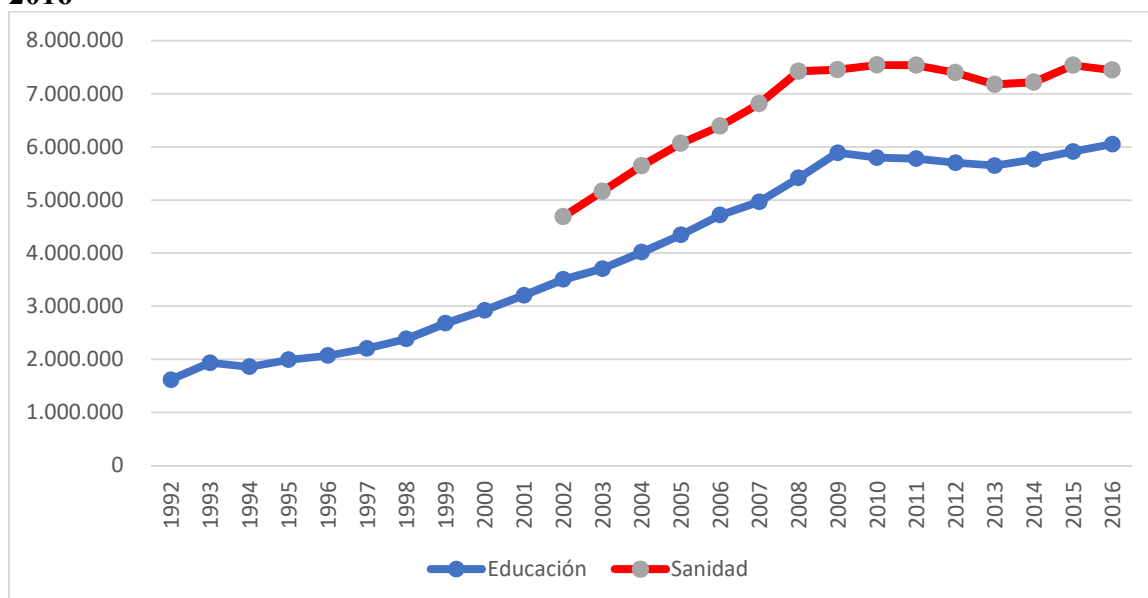
La etapa dorada del Estado del Bienestar se caracterizó por una relativa ausencia de las entidades de iniciativa social dentro de ese esquema mixto, donde el sector público ocupaba el lugar central, dejando poco espacio para las actuaciones de otros agentes. La reconfiguración hacia la “edad de plata”, fruto de una combinación crisis económica-creciente influencia de las ideas neoliberales, fueron resquebrajando paulatinamente el papel preponderante del Estado y derivando en una mercantilización de los servicios sociales. Esos nuevos modelos mixtos del bienestar se sostienen sobre cuatro esferas: el Estado, el mercado, el tercer sector y las familias (Marbán Gallego y Rodríguez Cabrero, 2013).

Efectivamente, la crisis de 2008 trajo nuevos retos para las entidades sociales, que tuvieron que hacer frente a la combinación del aumento de las necesidades y la reducción de los fondos públicos para cubrirlas. La destrucción de puestos de trabajo supuso una mayor presión para las actividades de inserción sociolaboral, y el aumento del número de personas en exclusión o riesgo de padecerla incrementó de manera exponencial la dependencia de la sociedad de los recursos que este tipo de organizaciones aporta tradicionalmente, los cuales se vieron igualmente afectados por los recortes presupuestarios que se han producido a todos los niveles de la administración pública.

De las cuatro esferas que configuran los modelos mixtos del bienestar, las sociedades mercantiles han ido ganando cada vez más terreno, como lo demuestra la evolución de las cantidades dedicadas a los conciertos público-privados relativos a los servicios relacionados con el bienestar social, como la sanidad y la educación, que muestra el gráfico 8. El gasto en ambas partidas ha tenido un crecimiento constante en los últimos 15 años, con la excepción del período entre 2010-2013 para el caso de los conciertos

educativos y 2011-2013 para los conciertos sanitarios. En términos absolutos, la parte del bienestar que se ha mercantilizado por esta vía se ha multiplicado casi por cuatro desde 1992 para la educación, y aumentado en más de vez y media para el caso de la sanidad.

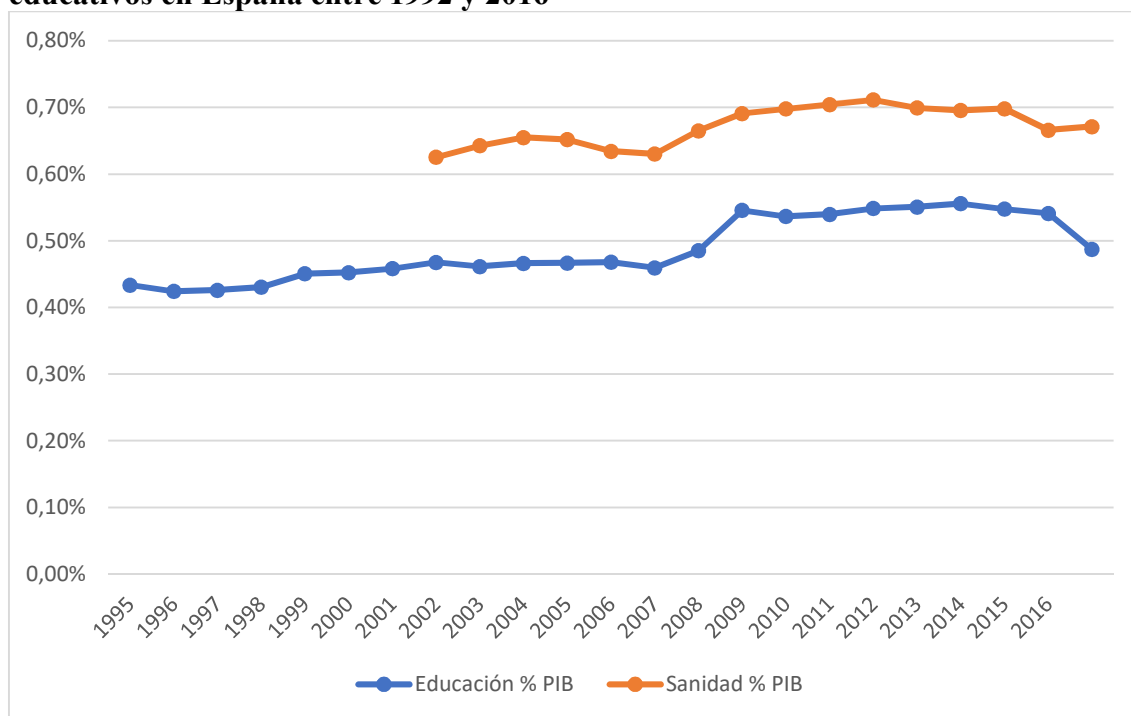
Gráfico 8:
Evolución del gasto en conciertos sanitarios y educativos en España entre 1992 y 2016



Fuente: Elaboración propia a partir de los datos del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad y del Ministerio de Educación, Cultura y Deportes de España.

Aún más revelador es la evolución del porcentaje del PIB que representan estas dos partidas y que puede verse en el gráfico 9. Tanto el caso de la sanidad como de la educación, los conciertos con entidades privadas han aumentado su peso, pasando del 0,43 al 0,54 %, desde 1995 a 2016, en el caso de la educación y del 0,62 al 0,66 %, entre 2002 y 2016, para la sanidad. Además de esa evolución, cabe destacar que los valores máximos se alcanzan en época de plena crisis económica, esto es, en el intervalo 2009-2013. Esto demuestra la creciente influencia del sector privado en el reparto de las tareas dedicadas a asegurar el bienestar, y se contrapone con la disminución de recursos que han sufrido otras partidas.

Gráfico 9:
Evolución del porcentaje del PIB que representan los conciertos sanitarios y educativos en España entre 1992 y 2016



Fuente: Elaboración propia a partir de los datos del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad y del Ministerio de Educación, Cultura y Deportes de España.

Dentro del conjunto de actores en el bienestar social, el tercer sector se configura como un área intermedia más que como un sector diferenciado (Evers, 1995). Los cambios de las últimas décadas han hecho que la delimitación entre esos agentes del bienestar se difumine y, para las entidades del tercer sector, ello significa que han incorporado características del sector estatal, en términos de formalización, y del sector de mercado, con la maximización de sus ingresos pero sin maximizar sus beneficios (Brandsen y Pestoff, 2006).

En muchos de los países occidentales, se ha producido un cambio de responsabilidades, asumiendo las entidades sociales un papel que antes correspondía al Estado (Hogg y Baines, 2011), modificando de este modo las relaciones tradicionales entre éste y el tercer sector que se incluyen ahora dentro de la dinámica de gestionar el gobierno como si fuera una empresa (Denhardt y Denhardt, 2000). El modelo de colaboración actual no responde a una estrategia planificada, sino que es fruto de la necesidad del Estado y la sociedad de contar con las entidades del TSAS (Pérez Yruela y Navarro Ardoy, 2013).

Frente a esas nuevas necesidades, las entidades sociales han de encarar una serie de retos derivados de la emergencia de nuevos riesgos sociales, la globalización y la secularización de la sociedad (Marbán Gallego y Rodríguez Cabrero, 2006), como puede ser la comunicación de sus actividades (Lara, 2008) y la búsqueda de nuevos nichos de mercados que surgen de aspectos como el envejecimiento de la población y el mayor número de personas necesitadas de cuidados en su jubilación (Martínez Buján, 2006). El hecho de competir con organizaciones lucrativas para la prestación de servicios que tradicionalmente correspondían a este sector, aumenta también la presión sobre la calidad como factor diferencial (Juaneda Ayensa, González Menorca, y Marcuello Servós, 2013) para hacer frente a lo que Gómez (2004) denomina las nuevas dimensiones de la complejidad.

Para las empresas sociales, el balance entre el aumento de la competitividad y el respeto de sus principios sociales, supone un desafío entre el mantenimiento de ese factor diferencial que justifica su existencia y las necesidades apremiantes de profesionalización para responder a nuevos requerimientos. Una mayor participación dentro de las licitaciones públicas puede ser una de las vías que ayude a superar los problemas que se plantean en este sentido, sobre todo si se consolida la tendencia de que estas se impregnen en mayor medida de características que han sido inherentes a la economía social desde su nacimiento. Para fomentar esto, existen una serie de instrumentos que pueden servir de trampolín para la consolidación de la economía social como agente participante dentro de la contratación pública. El análisis de los mismos se llevará a cabo en el epígrafe que cierra este capítulo.

1.3.3 El peso de la economía social y su impulso desde la contratación pública

Para finalizar este capítulo, se hará un breve repaso del peso actual que tiene la economía social en su conjunto para, posteriormente, analizar las distintas líneas que ofrece la Estrategia Española de la Economía Social 2017-2020, con especial atención al papel que la contratación pública juega dentro de la misma.

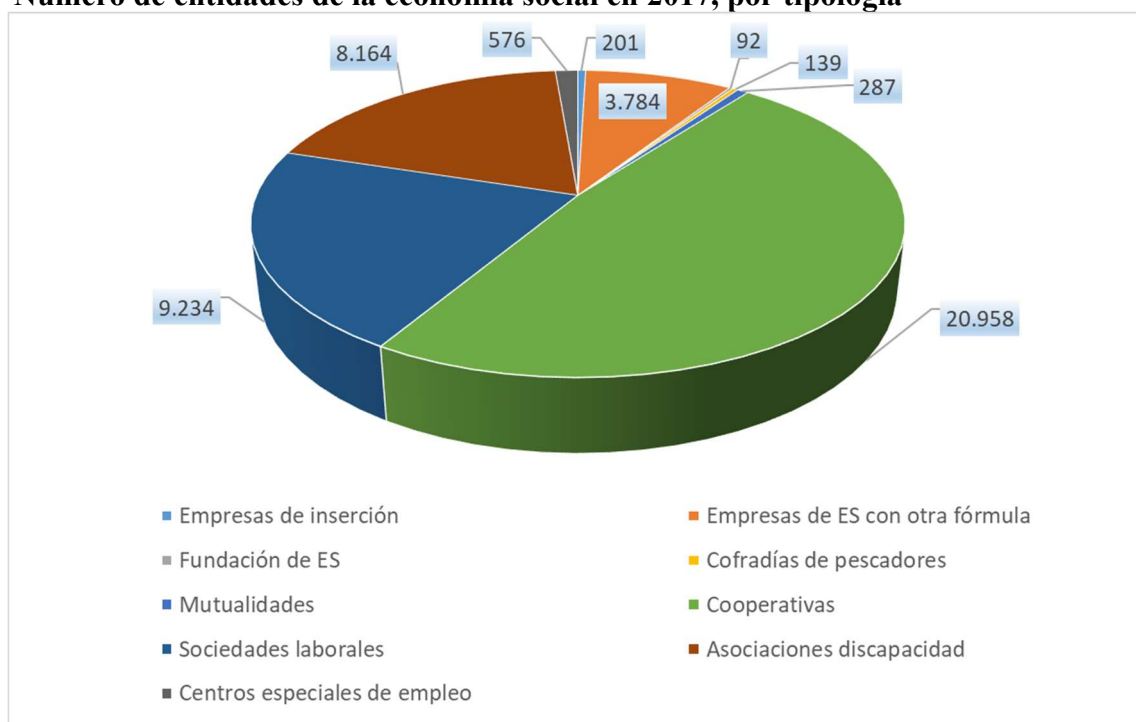
a) El peso de la economía social

La mejor fuente de información sobre la economía social, es la base de datos de la que dispone la Confederación Empresarial Española de la Economía Social. De acuerdo con los datos que recoge regularmente, las empresas de economía social en España

representan alrededor del 10 % del PIB, el 12,5 % del empleo y se vinculan a ellas un 42,8 % de la población³¹.

Por tipo de entidades, como se aprecia en el gráfico 10, las cooperativas y las sociedades laborales son mayoritarias dentro de la economía social, y de las 43.435 organizaciones totales, aglutinan el 69,51 % del total, compartiendo el pódium con las asociaciones del sector de la discapacidad que sobrepasan las 8.000. El empleo dentro de este tipo de empresas se concentra en las cooperativas, las cuales entre asociados, socios trabajadores y asalariados suman más de 1,5 millones de personas, un 64,30 % de las 2.336.163 personas que trabajan en la economía social. Esta cifra se distribuye como puede verse en el gráfico 11, destacando el alto número de autónomos, un 14,45 % del total, y de personas con discapacidad que constituyen un 8,42 % del total.

Gráfico 10:
Número de entidades de la economía social en 2017, por tipología



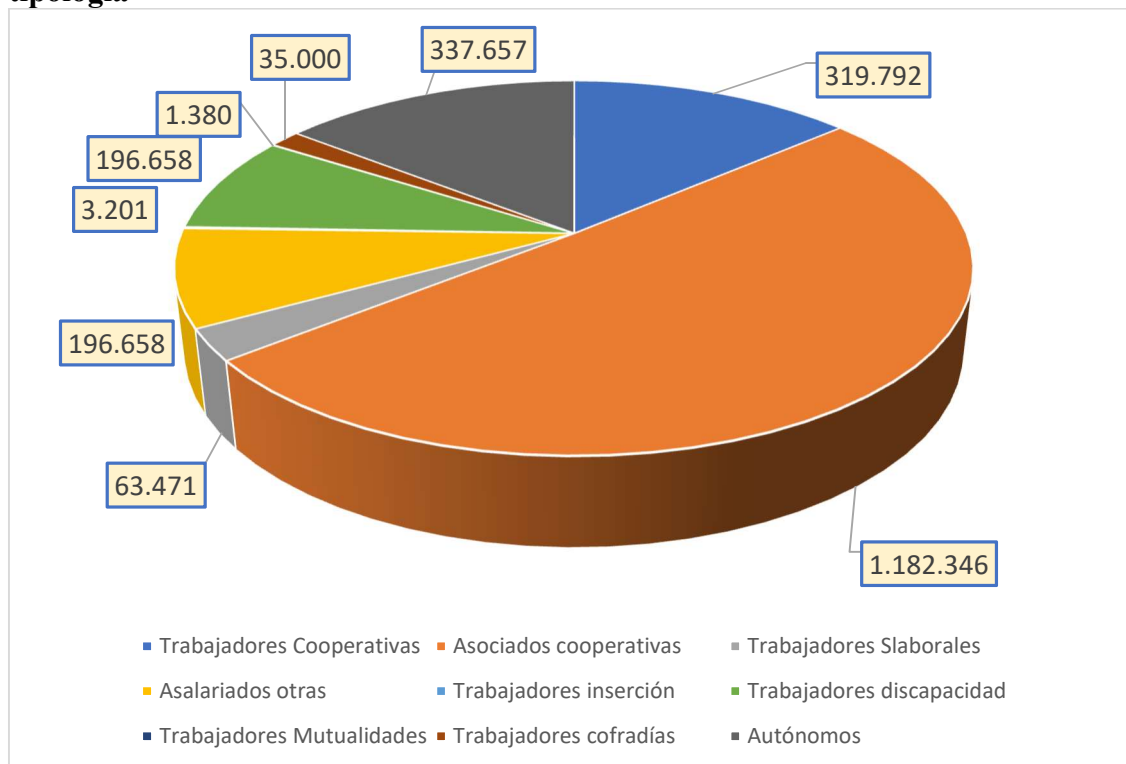
Fuente: Extraído de los datos de la Confederación Empresarial de Entidades de la Economía Social.

En el marco del empleo, este tipo de organizaciones se interesa no solo en la cantidad, sino también en la calidad. De hecho, el empleo en las entidades sociales resistió mucho mejor la crisis que las entidades de otros sectores, y como tal fue reconocida por el preámbulo de la Ley 31/2015, de 9 de septiembre, por la que se modifica y actualiza la

³¹ De acuerdo con los datos del informe *La Economía Social Española* publicado en 2016.

normativa en materia de autoempleo y se adoptan medidas de fomento y promoción del trabajo autónomo y de la Economía Social, que resalta la contribución de la economía social como fuente de empleo sobre todo durante la época de la crisis.

Gráfico 11:
Número de personas empleadas en la economía social en España en 2017, por tipología



Fuente: Elaboración propia a partir de los datos de la Confederación Empresarial de Entidades de la Economía Social.

Las cifras que proporciona el Ministerio de Empleo y Seguridad Social para las entidades de economía social en el primer trimestre de 2018³², permiten comprobar que existe estabilidad en el empleo tanto en las cooperativas como en las sociedades laborales, alcanzando de manera global el 72,9 % de personas empleadas con contrato indefinido, frente al 27,1 % que lo está de manera temporal. La presencia de mujeres en el empleo de las entidades sociales es elevada, alcanzándose el 46,9 % del total del empleo y llegándose casi a la paridad en el caso de las cooperativas (50,9 % de hombres y 49,1 % de mujeres). Junto a ello, cabe destacar que el 79,5 % de los trabajadores en las sociedades

³² Ministerio de Empleo y Seguridad Social, Base de Datos de la Economía Social: Características de los Trabajadores en situación de alta en la Seguridad Social, 31 de marzo de 2018, disponible en: http://www.empleo.gob.es/es/sec_trabajo/autonomos/economia-soc/EconomiaSocial/estadisticas/CaracteristicasTrabajadores/2018/1TRIM/GRAFICO_1trimestre.pdf

de economía social tiene un contrato a jornada completa y que casi un tercio de los mismos (un 32,3 % exactamente) llevan cinco o más años en su puesto de trabajo.

La fortaleza de la economía social se muestra también a través del tamaño de las entidades que la componen. Aunque puede existir una visión generalizada de que la economía social está compuesta de pequeñas entidades, sobre todo las relacionadas con el sector del voluntariado y en general con el TSAS, la realidad muestra que coexisten, dentro de la misma, entidades que pueden asemejarse en facturación y empleo a las grandes empresas españolas y multinacionales, con otras entidades de mucho menor tamaño que, como sucede a nivel general de la economía, son mayoría proporcionalmente.

Seleccionando los ocho grupos empresariales más grandes de la economía social, se observa una actividad diversificada, en sectores que van desde las actividades financieras y los seguros a las actividades sanitarias. El cuadro 8 recoge el total del empleo y del volumen total de facturación de dichos grupos, que en conjunto es de casi 17.000 millones de euros, lo que supone acercarse a las ventas de grandes grupos corporativos en España. De igual manera, es reseñable la cifra de empleo que sobrepasa las 170.000 personas, situando a varias entidades como la corporación Mondragón, la Fundación Espriu y el Grupo Ilunion entre las empresas que más puestos de trabajo generan en España.

La economía social es un pilar fundamental desde el punto de vista económico y social en España. Su papel, dentro del esquema de gobernanza se ha ido incrementando paulatinamente y en especial el rol de CEPES, quien ha participado activamente en la elaboración de distintas leyes que atañen al sector. La redacción de la Estrategia Española de la Economía Social 2017-2020 es el último paso que se ha dado dentro de esta colaboración y recoge una serie de ejes, entre los que se destaca la contratación pública, a través de los cuales dar el necesario impulso a estas entidades.

Cuadro 8:

Empleo y facturación de los grupos empresariales más destacados de la economía social

Entidad	Sector Actividad	Facturación (M €)	Empleo
Corporación Mondragón	Multisectorial	12.033	73.635
Fundación Espriu	Actividades sanitarias y de servicios sociales	1.742	57.448
Grupo Cooperativo Cajamar	Actividades financieras y seguros	978	5.584
Grupo Ilunion	Multisectorial	897	33.098
Atlantis - Grupo ACM España	Actividades financieras y seguros	417	700
Grupo Clade	Otros servicios	316	5.866
Unida, Sociedad Cooperativa	Otros servicios	242	508
Grupo Gredos San Diego	Servicios	90	1.930
TOTAL		16.715	178.769

Fuente: Las empresas más relevantes de la Economía Social, publicado por la Confederación Empresarial de Entidades de la Economía Social en 2018. Se han modificado los datos para el caso del Grupo Cajamar, que se han extraído los datos de la presentación de resultados consolidados de la entidad, y los datos de empleo de la Corporación Mondragón, extraídos de la memoria de resultados de 2016 de la entidad.

b) El impulso de las entidades sociales desde el sector público

La gestión de los servicios públicos a personas puede realizarse por dos vías diferenciadas por las cuales pueden optar las administraciones públicas: la gestión directa y la gestión indirecta. Dentro de esa segunda categoría se incluyen, por un lado, los procedimientos que regula la legislación de contratos públicos, que serán ampliamente analizados en esta investigación en capítulos posteriores, y, por el otro, la gestión a través de acuerdos con distintas entidades, sociales o no, que se engloban dentro de los conciertos sociales.

Esa segunda modalidad, junto con las subvenciones, han sido la que tradicionalmente se han utilizado desde el sector público para promover la actividad de las entidades sociales dentro de las acciones propias del sistema de bienestar, y han estado caracterizadas por relaciones relativamente jerárquicas entre el tercer sector y el Estado, condicionadas por la debilidad del primero y por el limitado espacio que los acuerdos corporativos dejan a la negociación con el segundo (Rossel Odriozola, 2010). A pesar del desarrollo teórico en este campo, todavía existe una falta de resultados empíricos que arrojen luz al impacto que produce la prestación de servicios tradicionalmente públicos por parte de las entidades del tercer sector (Brandsen y Pestoff, 2006) las cuales en los últimos años han incrementado su presencia en este campo en respuesta a las presiones fiscales, las

ineficiencias del Estado y un entorno ideológico que favorece la inactividad del mismo (Robinson y White, 1997).

La posibilidad de articular la gestión de servicios a las personas a través de la modalidad de convenios, en vez de acudir a la normativa que regula los contratos, se recoge tanto en la Directiva 2014/24/UE como en la LCSP. El considerando 114 de la misma, recoge la libertad de los Estados Miembros para organizar los servicios sociales sin necesidad de acudir a contratos públicos. La redacción de ese considerando se traslada de manera casi literal al artículo 11.6 de la LCSP que declara la concesión de ese tipo de servicios como negocios o contratos excluidos de la misma.

Siguiendo a Sanjurjo González y Rodríguez Castaño (2018), quienes realizan un estudio sobre legislaciones de varias comunidades autónomas españolas, el concierto social es un instrumento no contractual que puede aplicarse para servicios de carácter social y la selección de las entidades para su ejecución, que suele tener extensión plurianual, debe valorarse conforme a criterios similares a los que se aplicarían a una licitación abierta. Este tipo de instrumentos, si bien puede proporcionar una cierta estabilidad financiera a las entidades sociales, no constituye una herramienta estratégica global que pueda usarse para reforzar y fomentar la economía social, ya que depende de las decisiones individuales de cada entidad del sector público que los lleve a cabo.

Las acciones necesarias para la promoción de la economía social en su conjunto, tal y como se ha indicado, tienen como punto de referencia en España la Estrategia Española de la Economía Social 2017-2020, que fue publicada en el Boletín Oficial del Estado el 20 de marzo de 2018³³, y reconoce en su exposición de motivos a la economía social como “un estandarte fundamental de la recuperación económica y del crecimiento económico sostenible e inclusivo de nuestro país”.

La estrategia contempla 11 ejes y 73 medidas, con el objetivo de desarrollar algunas de las potencialidades detectadas en el sector como el impulso de la economía digital (eje 5), su participación en el diseño e implantación en la Agenda de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (eje 11), o su papel como impulsor del fomento de la igualdad de género y de la inclusión social (eje 9); a paliar algunas de sus debilidades como la

³³ Que recogía la Resolución de 15 de marzo de 2018, de la Secretaría de Estado de Empleo, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 29 de diciembre de 2017, por el que se aprueba la Estrategia Española de Economía Social 2017-2020.

necesidad de incremento de visibilidad y difusión (eje 8), el fomento de la participación institucional (eje 6) y la generación de mecanismos de participación innovadores en sectores estratégicos (eje 4) como método para mejorar la relación con las entidades privadas lucrativas.

La Estrategia, de modo amplio, señala los beneficios que tiene el fomento de la economía social como soporte de los sistemas de bienestar, y, en su primer eje, que incluye las acciones para el apoyo al empleo y al emprendimiento en el ámbito de la economía social, refuerza el papel que distintas medidas de contratación pública pueden tener para ello. Este refuerzo lo hace haciendo alusión a la posibilidad de reservar contratos de servicios sociales, culturales y de salud que se recoge en la disposición adicional cuadragésima octava de la LCSP, que traspone el artículo 77 de la Directiva 24/2014/UE y enfatizando la necesidad de fomentar cláusulas sociales relativas a la contratación, añadiendo a ello la elaboración de un mapa regional con las cláusulas sociales y la reserva de mercado, que funcione a modo de banco de datos para el sector público. Se refuerza de esta manera, según recoge la propia Estrategia el papel de la contratación pública como fuente de crecimiento integrador, asegurando el uso eficiente de los fondos públicos.

A lo largo de este capítulo se han definido los contextos social y normativo donde nacen las nuevas tendencias que consideran la contratación pública como una herramienta estratégica y no solamente como la ejecución del gasto. Se ha definido además la economía social como uno de los actores dentro de los sistemas de bienestar que puede lograr un mayor beneficio si se utilizan las nuevas posibilidades que se abren con esa tendencia normativa. En los siguientes capítulos de esta investigación se hará un análisis profundo de la legislación que sostiene esas posibilidades, de los obstáculos que pueden encontrarse para su implementación práctica y se propondrá una serie de estrategias para lograr maximizar sus efectos, tomando a Canarias como caso de estudio.

Capítulo 2. El marco normativo de la contratación pública responsable

Los conceptos relacionados con la contratación pública responsable han ido incorporándose paulatinamente a las distintas legislaciones. El proceso, al contrario de como sucede normalmente a nivel europeo, no se ha producido en forma de cascada si no que podría hablarse de una retroalimentación que, desde el nivel municipal y nacional, ha ayudado a construir de un marco legal más consistente.

En este capítulo, se abordarán los principales textos que conforman este corpus jurídico, con un análisis que irá desde el nivel supra europeo al municipal. A través de dicho proceso, se pondrán de manifiesto los principales hitos que se han ido alcanzando hasta llegar al momento actual. Este repaso empieza con una caracterización a nivel supranacional de los documentos legislativos que definen la contratación pública, y las distintas publicaciones oficiales y comunicaciones relacionadas. Seguidamente, se estudiarán 11 legislaciones e Estados Miembros de la UE relativas a la contratación pública. El siguiente epígrafe trata la evolución de la legislación estatal española de contratos públicos y como se han ido introduciendo criterios sociales y ambientales desde las primeras leyes del siglo XIX a la actual Ley 9/2017, de contratos del sector público. Posteriormente, se analizarán ejemplos de legislación municipal y autonómica, con el objetivo de los límites y posibilidades que ofrece el marco normativo, que servirán como base para las propuestas de desarrollo para Canarias que se recogen en el capítulo VI.

2.1 Las cláusulas sociales y los mercados protegidos en el marco legal de la Unión Europea

2.1.1 Las bases de la contratación pública responsable en la Unión Europea

El artículo 9 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) expresa que la Unión debe “tener en cuenta las exigencias relacionadas con la promoción de un nivel de empleo elevado, con la garantía de una protección social adecuada y con la lucha contra la exclusión social” (Comisión Europea, 2010). La estrategia de crecimiento Europa 2020 recoge entre sus objetivos reducir al menos en 20 millones el número de personas en situación o riesgo de pobreza y exclusión social. Dicho objetivo está lejos de ser alcanzado ya que, según datos de Eurostat, el número de personas en riesgo de exclusión

aumentó de 116 a 121 millones de personas de 2008 a 2014 con un valor de 122 millones en 2012. Ante esta situación, donde prácticamente uno de cada cuatro ciudadanos se encuentra en situación de riesgo de exclusión, la UE debería articular mecanismos legales para que uno de los mayores activos con los que cuentan los Estados Miembros, la contratación pública, fuera usado para alcanzar dichos objetivos sociales.

Una de las referencias para la introducción de criterios de contratación pública responsable es el caso Beentjes³⁴, cuyo contexto e implicaciones se analizará más detenidamente en el capítulo posterior, donde el Tribunal de Justicia de la UE estableció la validez de la introducción de cláusulas en los contratos públicos que exigieran la contratación de personas largamente desempleadas, siempre que cumplan con los Tratados de la UE.

La Directiva del Consejo 71/305 CEE, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, a la que hace referencia el caso anterior, ofrece escasa información sobre criterios de adjudicación que pueden implementarse más allá del económico, y se limita a señalar en su artículo 29 que además del precio más bajo podrán tenerse en cuenta el plazo de ejecución, el costo de utilización, la rentabilidad, el valor técnico para seleccionar la oferta más ventajosa. Por lo tanto, no existe mención alguna a criterios sociales y medioambientales, aunque, como señala el Tribunal de Justicia de la UE, sí deja la puerta abierta a incluir este tipo de cláusulas.

El “Libro Verde para la Contratación Pública en la Unión Europea: Reflexiones para el Futuro”, supuso un avance para dotar de importancia a otros criterios más allá del económico en los concursos públicos. Publicado en 1996, el documento, si bien no posee el valor legislativo que pudieran tener actos posteriores de la UE, ofrece algunos indicios de los aspectos que se plasmarían en las posteriores directivas. En su punto V recoge lo que denomina “acciones positivas”, es decir, la utilización de un contrato público para conseguir un objetivo más allá del meramente económico. El propio manual pone como ejemplo un “mercado cautivo” que favorezca a las empresas con características sociales que no pudieran competir en condiciones normales de mercado.

El texto enuncia dos vías diferentes para promover los objetivos sociales dentro de la contratación pública. La primera, transita por el camino punitivo y consiste en excluir

³⁴ Caso del Tribunal de Justicia Europeo número 31/87 de 20 de septiembre.

aquellos empresarios que hayan sido condenados por delitos o faltas graves también en el ámbito social y no solo en el financiero. Se trata, pues, de una legislación más reactiva y que en vez de animar a los empresarios a implementar una serie de condiciones, por ejemplo, en el ámbito del derecho laboral, se limita a amenazar con excluirlos en caso de que se descubriera que no los cumplen. Este tipo de acciones pertenecen a una etapa preliminar para dar un mayor peso al respeto de las condiciones sociales. Sin embargo, este tipo de medidas, salvo estén acompañadas de un cambio legislativo, no fomenta que los empresarios varíen las condiciones de trabajo que ofrecen e introduzcan mejoras sociales, sino que simplemente se adapten a la legislación que esté en vigor en cada momento.

La segunda opción que recoge este Libro Verde, aboga por la introducción de condiciones de respeto a las obligaciones de carácter social, “encaminadas, por ejemplo, a fomentar el empleo de las mujeres o a favorecer la protección de determinadas categorías desfavorecidas”. En este sentido, el legislador busca recompensar a aquellas organizaciones que quisieran ir un paso más allá de la ley e introdujeran mejoras, aunque no fueran obligatorias. Se trata, por tanto, de premiar acciones positivas que añadan un beneficio social al económico. Esta segunda vía está condicionada a su carácter no discriminatorio tanto dentro del Estado Miembro, como con competidores fuera del mismo y a la adecuada transparencia en los pliegos de condiciones. Optar por esta opción no significa descuidar lo anterior, y es necesario que la ley contemple la exclusión para los empresarios que no cumplan la ley.

2.1.2 La Directiva de 2004: un paso insuficiente

Las recomendaciones de este Libro Verde fueron reflejadas en la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 31 de marzo de 2004 sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios. Este documento prioriza el criterio económico como fundamental, de hecho, dice explícitamente que “conviene admitir únicamente la aplicación de dos criterios de adjudicación, a saber, el del precio más bajo y el de la oferta económicamente más ventajosa”. Sin embargo, también alude en su introducción a la posibilidad de que existan obligaciones dentro del contrato que atañen la contratación de desempleados de larga duración y de personas que tengan especiales dificultades para su inserción.

El articulado de la directiva hace escasa mención a las cláusulas sociales y mercados reservados y limita la aplicación de estos últimos a concursos públicos solamente en el marco de programas de empleo protegido cuando la mayoría de los trabajadores sean discapacitados. De este modo, se abre un resquicio para la introducción de las cláusulas sociales, pero predomina todavía un marcado sesgo mercantilista, poniendo la rentabilidad económica claramente por encima de la social y la medioambiental en la contratación pública. Un claro signo de lo anterior es que la directiva dedica artículos exclusivos a la capacidad técnica y financiera (artículo 48) y a la técnica y profesional (artículo 49) pero en ningún caso hace mención a la capacidad social de las empresas o a su responsabilidad corporativa como un criterio a considerar dentro de los concursos y concesiones públicas.

La Directiva de 2004 no apuesta por dotar de un carácter obligatorio a la introducción de las cláusulas sociales y los mercados reservados, dejando a la voluntad de las administraciones públicas la decisión de implantarlas o no, así como el modelo para hacerlo. Por lo tanto, representó un avance claramente insuficiente para que las empresas de economía social pudieran beneficiarse en mayor medida de los concursos públicos.

Un documento intermedio entre esta directiva y las que actualmente están en vigor, es otro Libro Verde, en este caso titulado “Sobre la modernización de la política de contratación pública de la UE Hacia un mercado europeo de la contratación pública más eficiente”. Publicado en 2011, no presenta novedades significativas en cuanto a la obligatoriedad de los estados de promover criterios sociales en sus compras públicas, pero sí ofrece algunas reflexiones sobre cómo podrían hacerlo.

Este Libro Verde plantea una reflexión sobre dos preguntas ligadas a la contratación pública. De un lado “cómo comprar”, entendido como los medios que pueden poseer los poderes públicos para determinar los criterios de adjudicación en los concursos. Ello se relaciona con la existencia de un marco legislativo adecuado que permita a las administraciones, a todos los niveles, implementar en sus contratos unos mecanismos de valoración y contratación para perseguir objetivos sociales y medioambientales.

La segunda pregunta es “qué comprar”, y está relacionada con la imposición de una serie de requisitos que las administraciones deben cumplir obligatoriamente en sus concursos o bien incentivarlos para que los incluyan. Como se verá posteriormente, la UE ha optado en su legislación por esta segunda opción, a través de recomendaciones y sugerencias,

pero sin decidirse a incluir los criterios responsables como obligatorios y siempre subordinándolos, con algunas excepciones, a los principios generales de la no discriminación y la libre competencia.

Además de abrir esos dos caminos, este Libro Verde ofrece una reflexión sobre la libertad de las administraciones para adjudicar a cada uno de los criterios la ponderación que considere adecuada para el logro de sus objetivos, si bien lo sigue subordinando a que la oferta sea la más ventajosa económicamente.

2.1.3 La Directiva de 2014: la contratación pública como instrumento

El “voluntarismo” al que se ha aludido sigue presente en las “directivas de cuarta generación” sobre contratación pública que componen la Directiva 23/2014/UE relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales y por la que se deroga la Directiva 2004/17/CE; la Directiva 24/2014/UE sobre contratación pública, que derogaba la directiva de 2004, de 17 de abril de 2014; y la directiva 25/2014/UE relativa a la adjudicación de contratos de concesión. En este epígrafe, al mencionar “la Directiva 2014”, debe entenderse que se hace referencia a la Directiva 24/2014/UE, en caso contrario estará indicado.

Los Estados Miembros tenían hasta el 18 de abril de 2016 para trasponer las tres directivas, sin embargo, la Comisión Europea amonestó a 21 de ellos (un 75 % del total) por no haber concluido dicho proceso³⁵. Esto supone que la mayoría de los países en la UE, y en el Espacio Económico Europeo donde también se aplica, no cumplieron con sus obligaciones legales y pueden haber perjudicado el desarrollo de la contratación pública.

La nueva Directiva hace alusión a los problemas de las empresas sociales y de inserción, reconociendo que “pueden no obtener un contrato bajo condiciones normales”. El artículo 20 establece la posibilidad de reservar contratos de un modo potestativo, al establecer que

“Los Estados miembros podrán reservar el derecho a participar en los procedimientos de contratación a talleres protegidos y operadores económicos cuyo objetivo principal sea la integración social y profesional de

³⁵ Public procurement: Commission requests 21 Member States to transpose new EU rules on public procurement and concessions, disponible en: http://ec.europa.eu/growth/tools-databases/newsroom/cf/itemdetail.cfm?item_id=8826&lang=es

personas discapacitadas o desfavorecidas o prever la ejecución de los contratos en el contexto de programas de empleo protegido, a condición de que al menos el 30 % de los empleados de los talleres, los operadores económicos o los programas sean trabajadores discapacitados o desfavorecidos”.

En el mismo sentido, se manifiesta la Directiva 23/2014/UE que reproduce un texto similar referido a las concesiones reservadas. Ello supone extender la posibilidad de reservar contratos también para empresas que trabajen con otros colectivos de exclusión (y no solo con discapacidad), lo que unido a la disminución del porcentaje obligatorio de trabajadores que deben cumplir las condiciones de discapacidad y de exclusión (del 50 al 30 %), que debería favorecer la participación de más empresas sociales en procesos de licitación públicos.

Otra de las puertas que abre la Directiva para introducción de cláusulas sociales es su artículo 67, donde se mencionan los criterios de adjudicación del contrato, y se añade al precio y el coste más bajo la noción de la mejor relación calidad precio, incluyendo entre los factores evaluadores “aspectos cualitativos, medioambientales y/o sociales vinculados al objeto del contrato público de que se trate.”. Este artículo se relaciona con una serie de considerandos iniciales de la Directiva que mencionan el “fomento de la integración social de personas desfavorecidas o miembros de grupos vulnerables entre las personas asignadas a la ejecución del contrato” (considerando 93); y aspectos sociales y medioambientales que “permitan a la contratación pública contribuir a alcanzar los objetivos de la estrategia 2020” (considerando 95).

Lo anterior apoya las estrategias de contratación donde la adjudicación de contratos no dependa en exclusividad de criterios de precio y coste. Relacionado con ello, el artículo 68 señala el concepto de “ciclo de vida”, que considera la totalidad de los costes generados por los productos o servicios contratados y las externalidades medioambientales que este genera para realizar la valoración de ofertas. Existen más argumentos legales dentro de la Directiva 2014 que permiten a las administraciones públicas conformar un abanico más amplio de instrumentos a la hora de introducir otro tipo de criterios sociales y ambientales. El artículo 70 permite plasmar en los pliegos de contratación condiciones relacionadas con la innovación medioambiental, social o relacionada con el empleo. A su vez, el artículo 67.4 exige que los criterios de

adjudicación vayan acompañados de especificaciones que permitan comprobar la idoneidad de las ofertas presentadas. Este artículo está en relación con el artículo 43, que contempla el uso de etiquetas a la hora de valorar criterios sociales y medioambientales. Lo anterior implica que, si una administración pública quisiera, por ejemplo, aumentar el empleo de personas de difícil inserción laboral, esta debería definir en el pliego qué colectivos se encuentran en esa situación.

Una novedad importante para las empresas sociales son los llamados contratos reservados para determinados servicios sociales, culturales y de salud que recoge el artículo 77. Con un mecanismo similar a la reserva establecida en el artículo 20, se ofrece a las administraciones públicas la oportunidad de reservar el derecho a participar en determinadas licitaciones a organizaciones que cumplan los siguientes requisitos: tener un objetivo de servicio público; reinvertir los beneficios obtenidos en la organización (o bien distribuirlos en base a consideraciones de participación); tener una estructura de gobierno de manera cooperativa o participativa y no haber disfrutado de un contrato para los servicios adjudicados en los últimos 3 años.

El artículo recoge una suerte de banco de pruebas donde las empresas de las características citadas (que responden a las tipologías de la economía social) lograr una estabilidad en su actividad a través de la participación en las licitaciones públicas. Sin embargo, la limitación a 3 años de los contratos y la restricción de no haberlos disfrutados los 3 años anteriores supone una restricción innecesaria que debiera ser revisada en futuros desarrollos de la directiva.

A pesar de las novedades introducidas, la UE se limita a recomendar que se adopten una lista no exhaustiva de criterios sociales y medioambientales que, sin embargo, no se señala en ningún lado como obligatoria. La directiva anima a los Estados Miembros a adaptar estas cláusulas dentro del criterio de calidad-precio (frente al de precio y coste más bajos), respetando siempre el principio de libre competencia que constituye uno de los pilares fundamentales de la UE. Sin embargo, no da un impulso definitivo para la implantación de criterios medioambientales y sociales de un modo obligatorio. Esa falta de impulso se ampara en las grandes diferencias entre distintos sectores y mercados (considerando 95) y en la necesaria vinculación con el objeto del contrato como principales obstáculos para exigir una política de responsabilidad determinada a las empresas. En concreto el considerando 98 deja clara esta postura afirmando que

“[...] en consecuencia, los poderes adjudicadores no pueden estar autorizados a exigir a los licitadores que tengan establecida una determinada política de responsabilidad social o medioambiental de la empresa”.

Como parte de la legislación primaria de la UE, las directivas, al contrario que las resoluciones, constituyen un acuerdo de mínimos que los Estados Miembros deben trasponer en la legislación nacional y que pueden elegir ampliar durante dicha trasposición. Es precisamente la trasposición de esa directiva uno de los momentos claves para alcanzar una contratación pública más responsable. La guía “La Contratación Pública al Servicio del Progreso Social”, editada por la Plataforma Social Europea compuesta por empresas sociales y ONG (y financiada por la UE) hace hincapié en cinco aspectos que deberían tener en cuenta las leyes nacionales para impulsar el carácter socio-ambiental de los concursos públicos.

El primero es que la rentabilidad de los contratos públicos va más allá de lo económico y que el “precio” del producto o servicio contratado debe también incluir beneficios sociales y medioambientales. Se conecta en este sentido con el llamado “ratio de mejor precio calidad” que viene a sustituir el criterio valorar la oferta económicamente más eficiente.

El segundo es la inclusión de contratos reservados, acorde con el artículo 20 de la Directiva de 2014, toda vez que son una oportunidad para la integración de personas de difícil empleabilidad. Esta guía llama a no confundir términos como “empleo protegido”, “talleres de empleo” y “empleo con apoyo”. Además, incluye la recomendación de incluir una serie de pre requisitos a las empresas que pretendan ser adjudicatarias de los contratos públicos reservados como son: a) la mención explícita en sus estatutos a la integración de las personas con discapacidad y de las personas desfavorecidas; b) la presentación de un plan de integración social de las mismas que sea valorado consecuentemente. Con ello, se busca evitar una de “piratería social” por parte de las empresas que solo contraten empleados pertenecientes a esos colectivos para la ejecución del contrato.

Un tercer mensaje, se refiere al objetivo de que sean las empresas sociales y sin ánimo de lucro las que se hagan cargo de las licitaciones relacionadas con los servicios sociales. Se reconoce aquí el intento de crear una especie de “círculo virtuoso” de lo social, dejando que sean aquellas empresas que precisamente están especializadas en trabajar con colectivos en los que los servicios sociales tienen mayor incidencia quienes los gestionen.

Sin embargo, se critica las limitaciones señaladas anteriormente y se pide que elimine la barrera de la duración de solo 3 años de este tipo de contratos.

El cuarto punto consiste en la implantación de mecanismos de apoyo entre los Estados Miembros y las empresas sociales y sin ánimo de lucro, tomando como ejemplo los ya existentes. La guía anima a los Estados a promover el intercambio de buenas prácticas que ayude a aquellos estados más rezagados en este campo a mejorar.

La última medida está relacionada con la forma de contratación de los poderes públicos, recomendando que los contratos se dividan en lotes cuando sea posible, para de esta manera favorecer la participación de las empresas sociales y las PYMES. Ello puede generar una cierta controversia, dado que las administraciones, por lo general, suelen preferir contratos de mayores dimensiones y disminuir así el número de trámites administrativos que supondría gestionar varios lotes dentro de un contrato frente a la gestión de la totalidad del producto o servicio.

En conclusión, la Directiva de 2014 es un buen punto de partida para motivar a los Estados Miembros a tener en cuenta factores socio ambientales en la evaluación de la calidad precio, y avanzar hacia una contratación pública más responsable, pasando de aceptar simplemente la oferta más eficiente económicamente a una visión más instrumental de la contratación que sea más favorable al interés público, incluyendo sinergias con otras políticas sociales y ambientales.

2.2 La trasposición de la Directiva 2014 en las legislaciones nacionales

Una vez repasada la legislación comunitaria, este epígrafe analizará cómo se han aprovechado las oportunidades de introducir criterios más responsables en la contratación pública que ofrecía la Directiva 2014 en su trasposición a distintas legislaciones nacionales. Los países analizados incluyen tanto países con una larga tradición europea como países de nuevo ingreso, manteniendo además un equilibrio geográfico. A modo de resumen, en el Anexo I se ha incluido un cuadro tanto con los documentos que han servido de referencia en cada caso como los principales conceptos extraídos de cada ejemplo.

2.2.1 Escocia: los beneficios comunitarios

Escocia, aunque no es un país independiente, pues se integra dentro del Reino Unido, cuenta con una amplia autonomía que le permite tener su propia legislación con respecto

a la contratación pública, y por tanto introducir los matices que considere necesario siempre dentro de límites marcados por la legislación comunitaria. Uno de esos matices son las “cláusulas de beneficios comunitarios”, que engloban criterios para la adjudicación de los contratos tales como: la formación, la igualdad, la composición de la cadena de suministro, etc. El gráfico 12 representa la relación jerárquica en los instrumentos de contratación sostenible dentro de las prioridades escocesas.

Este esquema se basa en el trabajo conjunto entre las empresas y las comunidades donde están establecidas para generar, no solo crecimiento económico, sino también una mejora de la calidad de vida, haciendo especial énfasis en la creación de oportunidades para las personas como menos oportunidades. Entre los beneficios de la aplicación de las cláusulas sociales se identifican entre otros su flexibilidad, durabilidad, el incremento de la transparencia de las administraciones públicas y la oportunidad para hacer un seguimiento y control (Collins, 2006).

Gráfico 12:
Jerarquía de instrumentos para la contratación sostenible según la legislación escocesa



Fuente: Elaboración a partir del informe de MacFarlane y Cook (2008).

El concepto central en la contratación pública en Escocia es el de lograr el “mayor valor que el dinero pueda comprar”, lo cual deja bien claro que el criterio de precio no es, ni

debe ser siempre el único, e incluso el más importante a la hora de adjudicar un contrato. A este respecto, el documento de recomendaciones del Gobierno Escocés enfatiza la necesidad de dar relevancia a los asuntos sociales, la consistencia de las acciones con el citado criterio de valor por dinero, y de anteponer la perspectiva del ciclo de vida del contrato por delante del mero precio (MacFarlane y Cook, 2008).

Los beneficios sociales también tienen un marco legal firme en el caso de Escocia, el “Acta de Reforma de la Contratación” de 2014, que establece como, principio fundamental, que entre los deberes de la autoridad pública contratante están mejorar del bienestar social, económico y medioambiental de su área (con mención especial a la reducción de la desigualdad) y facilitar la inclusión de las PYMES y empresas del tercer sector en los procesos de contratación.

El artículo 25 del Acta establece los requisitos relativos a los beneficios comunitarios en aquellos contratos de más de 4 millones de £ (unos 5,13 millones de €) donde la autoridad contratante debe notificar un resumen de los beneficios comunitarios que pretende incluir en el contrato o bien las razones para no incluirlos. El artículo 15, sanciona la obligación de las administraciones públicas de preparar una estrategia de contratación si esperan tener un volumen de contratación de más de 5 millones de £ (6,40 millones de €). Dentro de esa estrategia, debe incluirse una declaración de la autoridad pública que refleje su política sobre el uso de los beneficios comunitarios, la consulta con los afectados por sus procedimientos, el pago de salarios, que la propia ley requiere que sean suficientes para asegurar un estándar de vida aceptable, y la compra de productos justos y sostenibles.

Puede concluirse, por tanto, que existe una fuerte apuesta dentro de la legislación escocesa por la introducción de criterios de contratación que van más allá del precio y que se tiene en cuenta que el beneficio de un contrato público debe revertir en la comunidad, no solo en forma de los productos y/o servicios que se contratan, sino generando un efecto multiplicador y positivo.

2.2.2 Suecia: evolucionando con las directivas

El análisis del documento principal que regía la contratación en Suecia hasta la transposición de la Directiva de 2014, la llamada Acta de Contratación pública que data de 2007, muestra que existían escasas referencias a criterios sociales y medioambientales, limitándose la legislación a mencionar la oferta más ventajosa económicamente y el

precio más bajo. Este sesgo economista se deja ver claramente además en que las pautas que deben valorarse son: el precio, el período de entrega/terminación, las características ambientales, el coste efectividad, la calidad estética, el servicio técnico, etc. Tampoco dentro de las condiciones especiales se especificaba qué tipo de condiciones sociales podrían aplicarse.

El contenido del Acta concordaba con los objetivos del gobierno central sueco que resalta entre los mismos el de proveer mejores servicios a los ciudadanos a un coste menor³⁶. Dada la larga tradición de construcción de un estado del bienestar en los países nórdicos, analizada entre otros por Bergh y Erlingsson, (2009); Klas y Åmark, (2001) parecería normal que las cláusulas sociales estuvieran implantadas de un modo más general que en otros países con una menor experiencia en lo anterior.

La nueva Acta de Contratación Pública de 2016, es un documento que, a diferencia de la mayoría de legislaciones, es bastante corto (apenas 115 páginas), y se divide en 22 secciones, que se alejan del enrevesado lenguaje común a este tipo de leyes. Los criterios sociales y ambientales no se entienden aquí como aplicables a todos los tipos de contratos, sino que se especifica que “las autoridades contratantes deben tener en cuenta las consideraciones medioambientales, sociales y laborales, si la naturaleza de las licitaciones lo justifica”³⁷.

En cuanto a los contratos reservados, el capítulo 4, sección 18 recoge la posibilidad de la reserva para empresas cuyo objetivo es la integración social y profesional de personas con dificultades para acceder al mercado de trabajo. Nada se explicita, sin embargo, sobre la posibilidad de reservar contratos a empresas sociales para determinados servicios sociales, de salud y culturales.

Esa baja incidencia de la contratación pública responsable puede estar relacionada con el progresivo desmantelamiento del estado del bienestar sobre la que han alertado autores como Larsson, Letell, y Thörn, (2012); Lindbom, (2001). Otra de las explicaciones está conectada con la economía. Las condiciones sociales en Suecia están muy por encima de las de otros países europeos y ello hace que la urgencia por aplicar las cláusulas sociales

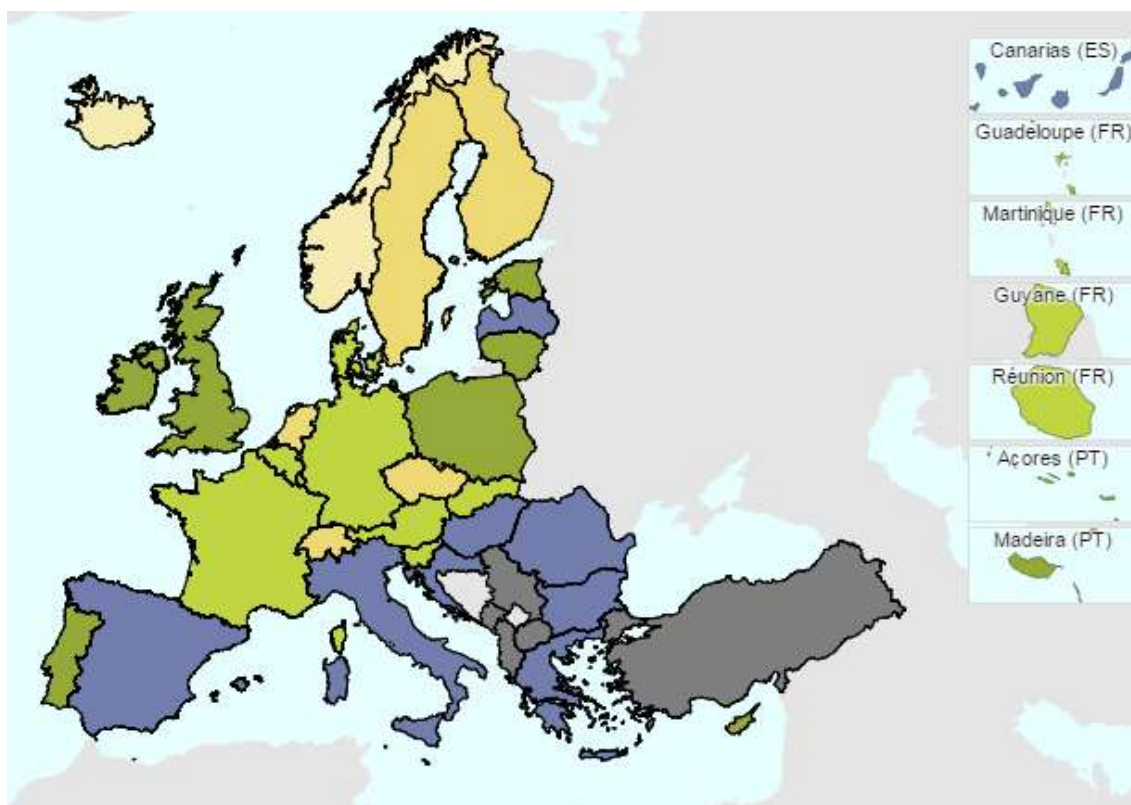
³⁶Objetivos de la administración central del Gobierno Sueco, disponible en: <http://www.government.se/government-policy/central-government-administration/central-government-administration-objectives/>

³⁷ Swedish Public Procurement Act (1145/2016), capítulo 4, sección 3

no sea tan perentoria. La ilustración 1, que relaciona el porcentaje de población en riesgo de pobreza o de exclusión social comparado con otros países de la UE, muestra que los países nórdicos tienen un nivel de pobreza inferior a países económicamente poderosos como son Alemania y Francia.

Ilustración 1:

Tasa de personas en riesgo de pobreza y exclusión social en la UE en 2014



Fuente: Eurostat.

En conclusión, el modelo sueco de contratación responsable parece ligado a la eficiencia económica como pilar ineludible. La incidencia de las herramientas de contratación pública responsable es, al menos en la legislación, todavía escasa comparada con otros marcos que se analizarán en este capítulo e incluso con la propia Directiva.

2.2.3 Reino Unido y Gales: el valor social

La legislación en Reino Unido y Gales tiene una relación estrecha con la escocesa. El Acta de Valor Social es uno de los documentos de referencia en la legislación británica de contratación pública y está en vigor desde el 31 de enero de 2013. Su valor fundamental reside en que exige a los encargados de las administraciones públicas que consideren la consecución de beneficios extra, tanto sociales como ambientales, en su región a la hora

de contratar servicios. Uno de los problemas para la implementación de esta legislación es cómo demostrar que se ha llevado a cabo tal exigencia. Para ello, el Acta ofrece la posibilidad de documentar las acciones que van encaminadas a esa consecución dentro del proceso interno de decisión, o bien dejar constancia de que se ha hablado con los distintos grupos de la comunidad. Lo anterior vuelve a traer el problema del voluntarismo para la introducción de aspectos sociales y medioambientales, sin que exista una obligación real de su implementación. De hecho, la propia revisión de la Acta hecha 2 años después de su puesta en marcha reconoce que es más una herramienta que un fin³⁸.

En lo que respecta a la trasposición, el Reino Unido fue uno de los países que realizó el proceso con mayor rapidez, y el 5 de febrero de 2015 se presentó ante el Parlamento la llamada “Regulación de Contratos Públicos”, que entraría en vigor 20 días después con la excepción de algunos de sus apartados. Dicha regulación no ofrece grandes novedades con respecto a la Directiva de 2014 y prácticamente se limita a copiarla considerando las características de algunas instituciones del Reino Unido como las de Irlanda del Norte y Gales. El texto del artículo 20, concerniente a los contratos reservados, coincide casi literalmente con el de la Directiva, compartiendo incluso el mismo número. De este modo se sigue manteniendo la opción de reservar contratos para los operadores sociales con las condiciones de desarrollarse dentro de un programa de inserción y con el mínimo del 30% de los trabajadores en situación de minusvalía o exclusión.

En conclusión, si bien se mantienen las posibilidades de introducir criterios sociales y medioambientales dentro de los contratos y de basar la adjudicación de los mismos en el ratio de calidad precio, análisis de coste efectividad y similares (lo cual es lógico ya que estos eran los mínimos que establecía la UE); no existe en esta legislación referencia concreta a los beneficios comunitarios ni tampoco un avance con respecto a la legislación europea, que parece que Reino Unido se ha limitado a copiar.

2.2.4 Italia: actividades intensivas en mano de obra

La legislación sobre la contratación pública se basa en el decreto legislativo nº 50, que traspone las directivas de 2014 relativas a este ámbito, de 18 de abril de 2016 (es decir, dos días después del plazo oficial que tenían los Estados Miembros para ello). Se trata de un documento bastante más complejo que las directivas que traspone, con un detalle

³⁸ Social Value Act review de 2015, disponible en: <https://www.gov.uk/government/consultations/social-value-act-review>

mucho mayor en cuanto a los procedimientos que deben seguir las administraciones y que pone el acento es cuestiones particulares de Italia como por ejemplo el tratamiento de obras que puedan entrar en conflicto con excavaciones arqueológicas.

Sin embargo, esa complejidad y mayor desarrollo no parece, en un principio, trasladarse a las cuestiones relacionada con la contratación pública responsable, puesto que el decreto se limita a señalar en su artículo 30 que la concesión y ejecución de los contratos debe hacerse “respetando los principios de economicidad, eficacia, oportunidad y corrección”³⁹. Si bien, se apunta en el mismo artículo que el principio de economicidad puede estar subordinado, siempre debe asegurarse que no se altera de manera artificial la libre competencia, a criterios inspirados en exigencias sociales, tutela de la salud y el ambiente, etc. En otro artículo posterior, el decreto especifica los requisitos ambientales mínimos para llevar a cabo una obra o servicios, pero hace escasa referencia a los criterios sociales, los cuales no se especifican dentro de los criterios de adjudicación que recoge el artículo 95, que sí contienen un mayor detalle de los posibles aspectos medioambientales a tener en cuenta para la valoración de las ofertas.

En cuanto a los contratos reservados, el artículo 112 abre la posibilidad de la reserva a las cooperativas sociales, que son la única forma concreta de empresa que se menciona, limitándose a señalar para el resto de los operadores económicos que tendrán que tener como “objetivo principal la integración social y profesional de las personas en desventaja”. Por su parte, los contratos reservados a entidades sociales son, como en la gran mayoría de legislaciones analizadas, incluida la española, una copia directa del artículo 77 de la Directiva.

Existen, sin embargo, varios puntos interesantes con respecto al resto de legislaciones analizadas hasta ahora. La primera, es la posibilidad que tiene la administración de actuar en caso de impago a los trabajadores. Si la empresa concesionaria no realiza dichos pagos en tiempo y forma, la administración concede 15 días para resolverlo y, en caso contrario, pagar directamente a los trabajadores detrayendo ese importe del que se le pagaría a la empresa por el producto o servicio. Esto constituye herramienta para que la

³⁹ Decreto Legislativo 18 aprile 2016 , n. 50 .»Attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE sull’aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d’appalto degli enti erogatori nei settori dell’acqua, dell’energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonché per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture». Gazzetta Ufficiale, Serie Generale n° 91.

administración se involucre de manera más directa no solo en el desarrollo de las obras como tal, sino que pueda asegurarse que las condiciones pactadas entre la empresa y los trabajadores se cumplan adecuadamente, para lo que se nombra un responsable único del procedimiento que controla todas las fases del mismo.

La segunda, tiene que ver con lo que la ley denomina “servicios de alta intensidad de mano de obra”, definidos como aquellos en los que los costes de la mano de obra son iguales al menos al 50 % del coste del contrato. Cuanto las concesiones públicas se relacionen con este tipo de servicios, el decreto expone la posibilidad de insertar “cláusulas sociales específicas dirigidas a promover la estabilidad ocupacional del personal empleado”⁴⁰. De este modo, introduce una relación directa entre este tipo de servicios y la posibilidad de dar valor a criterios más allá del económico que puede resultar útil para las empresas sociales en su búsqueda de nuevos campos de actuación.

Entre los criterios de adjudicación de los contratos, el órgano de contratación debe tener en cuenta el coste de ciclo de vida y además obliga a usar la mejor relación calidad precio para los contratos de servicios sociales y de alta intensidad de mano de obra, así como aquellos de naturaleza técnica de más de 40.000 €. Por el contrario, el criterio de menor precio todavía tiene un alto peso y puede ser utilizado en contratos de valor inferior a 1 millón de €, o bien con características estandarizadas y de alta repetitividad. En cuanto a la adjudicación de servicios en el ámbito social, se sigue lo establecido en la Directiva 2014 sobre las condiciones que han de cumplir las empresas.

La legislación italiana presenta algunas novedades que pueden abrir nuevas vías tanto para las empresas sociales, sobre todo relacionadas con las actividades intensivas en mano de obra, como para asegurar unas condiciones de trabajo estable, con la posibilidad de que sea la administración quien pague directamente a los trabajadores de la concesionaria. Se trata por lo tanto de un corpus legislativo en esta materia más avanzado en este sentido que el inglés o el sueco, y del que pueden extraerse algunas referencias para su implementación a nivel nacional y regional.

⁴⁰ Artículo 50 del Decreto Legislativo citado anteriormente.

2.2.5 Lituania: Una aproximación novedosa

La historia de Lituania es similar a la de los otros dos países Bálticos, que disfrutaron de una corta independencia a principios del siglo XX para posteriormente estar bajo el dominio soviético, hasta su constitución como país independiente nuevamente, fruto del colapso de la URSS en 1991. Solo 5 años después de esa liberación, la República de Lituania lanzó su primera legislación sobre Contratación Pública, la cual fue modificada por última vez el 1 de enero de 2016 para recoger algunos de los aspectos de la directiva de la UE de 2004, que no estaban incluidos en la legislación vigente en aquel momento. Lituania presenta una característica distintiva con respecto a los países analizados hasta ahora, ya que en el momento de aprobación de la Directiva de 2004 todavía no formaba parte, oficialmente, de la UE en la que entró a formar parte de la misma un mes después. Ello no significa que no estuviera obligada a cumplir la legislación europea anterior a su entrada en la UE, ya que uno de los requisitos para ello es adoptar el llamado “acquis communautaire”, que supone trasponer toda la legislación europea vigente a la nacional, eliminando aquellas leyes nacionales que sean contradictorias con la primera. De este modo, Lituania tuvo que modificar la legislación vigente, también en el campo de la contratación pública e introdujo algunas modificaciones para cumplir con las obligaciones de trasposición.

Dentro de la contratación pública lituana ha habido una constante evolución, que ha permitido ir introduciendo aspectos significativos que se adaptaran a distintas realidades. Un claro ejemplo de ello está directamente relacionado con las empresas sociales y comienza en el artículo 13, que continúa igual desde la ley original de 1996, y que se refiere a los contratos reservados. En dicho artículo se establece que las autoridades públicas deben reservar contratos destinados para las empresas sociales que trabajen con discapacitados, especificando que deben realizarse en el marco de programas de empleo, en los cuales la mayoría de los empleados sean personas con discapacidad.

Esta redacción copia lo mencionado en la Directiva de 2004 y supone que Lituania no ha ido más allá en su aplicación. La no mención a las personas en riesgo de exclusión puede deberse a que la legislación fue hecha en 1996, cuando Lituania se encontraba fuera de la UE y en una situación económica alarmante, con un PIB anual de algo más de 9 mil millones de €, menor que lo que produjo en el tercer trimestre de 2015⁴¹. A ello se une

⁴¹ Según datos del Portal Oficial de Estadísticas de Lituania, disponibles en: <http://osp.stat.gov.lt/en/>

una tasa de población en riesgo de pobreza en 2005 del 20,5 % según datos del Eurostat⁴², a pesar de que el umbral de la pobreza era solo de 105 € en el mismo año. Por lo tanto, existe una posible explicación a la no inclusión de personas en riesgo de exclusión como es que había una gran parte de la población que ya estaba en esta situación sobre todo por la vía de la privación económica y por lo tanto la contratación de trabajadores del marco de obras y servicios públicos tenía muchas posibilidades de estar mejorando las condiciones de personas en esa situación. Además de lo anterior, existía la necesidad de adaptar las disposiciones lituanas a la legislación europea, que en el campo de colectivos de difícil inserción puede referenciarse a la Recomendación 2008/867/CE, sobre la inclusión activa de las personas excluidas del mercado laboral en exclusión.

La modificación de la Ley llevada a cabo en 2011, y que ha permanecido en la nueva ley del Parlamento de Lituania de 2016, recoge en el artículo 91 que las autoridades públicas, con algunas excepciones en sectores sensibles, deben reservar al menos un 5% del valor de los contratos públicos que realicen en régimen simplificado para: las empresas sociales que trabajen con discapacitados, las empresas sociales en general, aquellas cuya plantilla estuviera compuesta al menos en un 50 % por personas convictas (en varios grados) y las empresas en las que tuvieran interés las instituciones de cuidados sociales para proveerse de trabajos y/o servicios - siempre que el 50 % de los pacientes estuvieran en terapia ocupacional – así como la implementación de programas de trabajo donde la mayoría de los empleados son discapacitados.

Este artículo es una de las partes de legislación más detallada en cuanto a las posibilidades de aplicación de mercados protegidos incluyendo, además, la novedad de un porcentaje obligatorio de los contratos reservados que negocie la administración. La lista de colectivos a los que va dirigido es clara y pone las bases para la reinserción de grupos normalmente no mencionados, como los convictos y las personas en terapia ocupacional, junto a los que aparecen en la mayoría de legislaciones como son los discapacitados.

A pesar de ser un pequeño país con algo más de 3 millones de personas, o quizás gracias a que ello le permite realizar una legislación más generalizada sin interferencias regionales, Lituania presenta una de los compendios legales más avanzados sobre el papel

⁴² Según datos de Eurostat, disponibles en: <http://appsso.eurostat.ec.europa.eu/nui/show.do>

de los analizados para la UE y tiene una serie de ejemplos que sería interesante aplicar a nivel español.

2.2.6 Hungría: Algunos pasos más allá

Con respecto a la trasposición de la legislación europea, el caso húngaro es similar al lituano ya que ambos países fueron parte del denominado “big bang” de la UE, como se denomina a la ampliación de 15 a 25 Estados Miembros de 2004, y por lo tanto tuvieron que adaptar toda su legislación a la comunitaria antes de dicho año. La trasposición de la Directiva de 2014 fue bastante veloz en Hungría y el 22 de septiembre de 2015 se aprobó la llamada Acta CXLIII sobre la Contratación Pública que entre otras busca “promover la protección ambiental y las consideraciones sociales en el Estado”⁴³

Al contrario que en el caso lituano, la legislación húngara sí considera a los trabajadores en desventaja e incluye una definición de los mismos, haciendo referencia al Acta sobre Asistencia Laboral y Beneficios del Desempleo, que data de 1991. Esta establece el principio de igualdad de trato para todos aquellos que buscan un trabajo si bien lo anterior no es óbice para garantizar los privilegios de las personas desfavorecidas. Incluir dicha referencia es un hecho novedoso, tanto en la legislación a nivel europeo como nacional, puesto que la Directiva de 2014 solo hacía referencia a las personas desfavorecidas como un colectivo separado en sus consideraciones iniciales y en el artículo dedicado a los contratos reservados. Por lo tanto, definir dicho colectivo supone expresar la intención de dotarlos de cierta relevancia dentro de la Ley.

En cuanto a los contratos reservados, la legislación húngara traspone casi literalmente el artículo 20 de la Directiva 2014 y si bien el límite mínimo del 30% se mantiene, se introduce entre las organizaciones que pueden beneficiarse de este tipo de contratos a las organizaciones que estén en posesión de un permiso de empleo social. De esta manera, se establece un requisito más tangible que el texto de la legislación europea, que hacía simplemente alusión al objeto social y de integración de los operadores económicos. A modo de novedad también hay que resaltar que se hace referencia específica a las organizaciones que trabajan con reclusos entre las posibilidades. Sin embargo, al contrario que en Lituania, no se limita solo a este colectivo.

⁴³ Preámbulo del Acta CXLIII de Hungría, de 2015, sobre la Contratación Pública.

Un segundo avance con respecto a la legislación europea es la mención específica a la igualdad de derechos entre operadores económicos que estén establecidos en la Unión cuando más del 30% de sus empleados estén en situación desfavorecidas y/o sean discapacitados. Obviamente la igualdad de derechos entre empresas está establecida transversalmente en toda la legislación de la UE (y por lo tanto debería estarlo en la de los Estados Miembros) pero ello no exime para la mención en el caso de las empresas sociales sea remarcable, dejando claro que también puede existir competición incluso con organizaciones de otros países y evitando tentaciones nacionalistas que pudieran viciar la naturaleza del concurso.

Otra mención en lo tocante a las empresas sin ánimo de lucro son las condiciones que se establecen para la adjudicación de contratos públicos para servicios de salud, sociales y culturales. Entre ellas se recogen, al igual que en la Directiva de 2014 la obligatoriedad de perseguir una misión de servicio público, la reinversión de los beneficios en la empresa, unas estructuras de gobierno participativas y la imposibilidad de beneficiarse de un contrato de estas características si lo han hecho en los últimos 3 años, así como fijar la duración máxima del contrato en 3 años. La innovación más importante que se incluye es la obligación de las empresas de no tener ánimo de lucro, que no estaba presente en la Directiva europea. Este matiz es importante y supone una oportunidad para los operadores económicos sociales de alcanzar contratos que en otro caso quedarían fuera de sus posibilidades.

El último aspecto innovador en cuanto a la legislación europea se encuentra en el artículo 76 del Acta húngara, que hace referencia explícita al empleo de trabajadores discapacitados, aunque no de otras categorías en riesgo de exclusión, entre los criterios de adjudicación si se considera la variante de precio/calidad para el contrato público. Esto supone ir un pequeño paso más allá de la Directiva 2014 que solo habla de “condiciones sociales”.

Relacionado con la introducción de condiciones especiales, la legislación húngara detalla mucho más el artículo 70 de la Directiva 2014 y desarrolla más en profundidad los criterios sociales que pueden establecerse como condiciones especiales del contrato⁴⁴.

⁴⁴ Entre ellas pueden citarse:

- La involucración de empresas que cumplan las condiciones para ser beneficiadas por la reserva de contratos en cualquier estado miembro.
- El empleo de personas en búsqueda de empleo, discapacitados, desempleados y reos.

Nuevamente puede verse como la legislación húngara sobrepasa el marco común europeo e incluye específicamente algunas categorías, como las relacionadas con las relacionadas con la maternidad, que no se especificaban en la Directiva 2014 si bien se mencionaban en su preámbulo.

Como conclusión, el Acta de Contratación Pública de Hungría realiza significativos avances con respecto a la legislación europea e introduce ciertos matices que corrigen algunas deficiencias de la misma, y pueden ayudar a las empresas sociales a encontrar más fácilmente oportunidades de mercado. Se trata, por lo tanto, de un ejemplo de trasposición que no se limita simplemente a copiar lo aprobado por el Consejo y el Parlamento, sino que aprovecha el proceso para dar una serie de retoques que puedan tener un efecto beneficioso.

2.2.7 Polonia: Una implementación con retraso

Al igual que Lituania y Hungría, Polonia accedió a la UE en 2004 y se convirtió en el sexto país con mayor población de la UE (y con un importante peso en las instituciones europeas) tras Alemania, Francia, Reino Unido, Italia y España. A diferencia de los dos países analizados anteriormente Polonia no realizó la trasposición de la Directiva de 2014 en plazo, es decir antes del 18 de abril de 2016, lo cual creó una situación de cierta inestabilidad en la contratación pública debido a la indefinición de los criterios a aplicar. El comunicado lanzado por la Autoridad de Contratación Pública Polaca sobre esta situación consideraba que, con ciertas excepciones, que no afectaban directamente a la implementación de cláusulas sociales y mercados protegidos, el Acta de Contratación Pública de 29 de enero de 2004 seguía vigente⁴⁵. La legislación europea es clara en este sentido y establece que la no trasposición de una directiva no es óbice para que la misma tenga validez legal dentro de los Estados Miembros, aunque no la hayan incorporado a corpus legal.

Ante la ausencia de una ley traspuesta, el Acta de 2004 ha ido actualizándose con sucesivos decretos, sobre todo en los años 2016 y 2017, que han introducido también

-
- Empleo de personas a tiempo parcial que sean destinatarios de beneficios por tener al cuidado niños o personas que han acabado recientemente su período de baja por maternidad.
 - Medidas para la igualdad de género.
 - Provisiones para la formación en las habilidades necesarias para el empleo durante el contrato de desempleados y personas jóvenes.

⁴⁵ El comunicado puede verse en su versión original aquí <https://www.uzp.gov.pl/aktualnosci/test>, una explicación del mismo en inglés está disponible en: <http://goo.gl/qSPlzi>

algunos de los criterios de contratación pública responsable. El artículo 22, dentro de aquellos operadores que son elegibles para participar en una licitación, incluye la posibilidad de que:

“La entidad contratante estipule en los pliegos de contratación que solo los programas de empleo protegido y otros operadores económicos puedan competir por un contrato cuyas actividades, o actividades de las distintas unidades operacionales que llevarán a cabo el contrato, incluyan la integración social y profesional de personas que pertenezcan a grupos socialmente marginados”.

En ese mismo artículo 22 se realiza una profusa descripción de las características de esos grupos socialmente marginados, incluyendo los menores de 30 años y mayores de 50 que están en búsqueda de empleo, las personas sin techo o los refugiados por mencionar algunos de los más novedosos con respecto a otras legislaciones. El punto 4 del artículo 29 del Acta incluye dentro de las condiciones especiales de ejecución posibles requerimientos relacionados con la promoción del empleo juvenil, la disminución del desempleo en general, el empleo de personas con discapacidad y otras provisiones de carácter social. Ese artículo 29 constaba originalmente de 3 apartados y no hacía ninguna referencia a las condiciones de desempeño del contrato referidas a los empleados, lo cual supone que este nuevo apartado se ha añadido durante las modificaciones de la ley.

La última condición a destacar de Acta polaca es la posibilidad del establecimiento de un fondo de formación por parte de los empleadores donde el pago que deben ofrecer los empleadores sea al menos cuatro veces el pago más bajo se especifica en las normas para su constitución. Introducir esta cláusula del establecimiento de un fondo de formación supone una novedad que se complementa con la definición de los niveles mínimos de remuneración de los trabajadores. Por ello, y a pesar de que no existe una referencia clara a las empresas de economía social ni a los mercados tutelados, si hay dentro de la legislación polaca interesantes bases para que, una vez hecha la necesaria trasposición de la Directiva de 2014, pueda enriquecerse con otros aspectos que la coloquen a la cabeza de la UE.

2.2.8 Rumanía: una transposición exprés

Rumanía también fue amonestada por la UE por la tardanza en la transposición de la Directiva 24/2014/UE, aunque el 19 de mayo de 2016 el Parlamento rumano aprobó la ley nº100/216 sobre la concesión de obras y de servicios. Una característica distintiva de Rumanía con respecto al resto de países analizados, y con el resto de países de la UE salvo Bulgaria y Croacia, es que accedió a la misma una vez pasado el tiempo de implementación de la Directiva de 2004, que tuvo que incorporar a su legislación una vez transcurrido el plazo de trasposición.

En cuanto a los aspectos destacados de esta ley, debe mencionarse en primer lugar su longitud, que es mucho menor que la del resto de países analizados. En apenas 50 páginas, incluidos anexos, se condensa toda la legislación rumana frente a las más de 100 que normalmente tienen el resto de países como extensión. Unido a ello, los artículos 24 y 25 concentran lo relativo a los contratos reservados y empresas sociales, donde no existe una desviación de la Directiva 2014 en cuanto al porcentaje exigido a las empresas sociales para poder ser beneficiarios de los contratos reservados (que se mantiene en un 30 %). Sin embargo, sí se especifican las empresas de inserción como uno de los beneficiarios de los contratos reservados. La figura de las empresas de inserción está mencionada en la ley rumana 219/2015 de Economía Social y convierte a este estado en uno de los pocos países, junto con España, que contempla esta figura en su legislación.

Existe además otra referencia a las cláusulas sociales al incluir entre los criterios de adjudicación el “modo de resolver los problemas sociales”⁴⁶. A continuación, en el mismo se especifica que los criterios mencionados pueden usarse de manera combinada, siempre que sean compatibles. No se hace, por otro lado, mención a la reserva de contratos para ciertas empresas para la contratación de ciertos servicios sociales como si se hace en otras legislaciones.

La legislación rumana incluye, en cuanto a los contratos reservados para entidades dedicadas a la inserción de personas, los mismos pilares que tiene la estructura de la Directiva 2014, con el añadido de la mención expresa de las empresas de inserción. Por lo tanto, el legislador rumano ha optado por una trasposición más lineal de la ley europea

⁴⁶ Artículo 86, LEGE Nr. 100/2016 din 19 mai 2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.

que puede constituir una base, con futuras enmiendas, para introducir aspectos que potencien el impacto social de la contratación pública en dicho país.

2.2.9 Croacia: Trasponer siendo candidato

Croacia fue aceptado como país candidato a ingresar en la UE en 2005 pero no fue hasta 2011 cuando culminó el proceso para entrar en la Unión mediante la firma el 19 de octubre del Tratado de Adhesión que, sin embargo, no entraría en vigor hasta el 1 de julio de 2013 convirtiéndose en el 28º Estado Miembro. De esta manera se culminaba el proceso de expansión de la UE desde la gran ampliación de 2004 y se dejaba la puerta abierta a la nueva entrada de países de la antigua Yugoslavia como Montenegro, Bosnia y Serbia, así como otros países balcánicos como Albania quien desde junio de 2014 ha adquirido su estatus de país potencialmente candidato.

En materia de contratación pública, la trasposición de la directiva de 2004 se realizó a través Acta de Contratación Pública, que fue firmada el 20 de julio de 2011. Éste fue uno de los últimos documentos legislativos que Croacia adoptó antes de firmar el acuerdo de acceso y viene a ser la prueba de la obligatoriedad de trasponer la legislación comunitaria como uno de los requisitos del Estado Miembro para pertenecer a la Unión. Al basarse en la Directiva de 2004, el Acta presta poca atención a las consideraciones sociales dentro de los contratos públicos y, por ejemplo, no incluye ninguna mención a las mismas en las definiciones que hace en el artículo 2, como si existe en otros documentos anteriormente analizados. Como curiosidad, puede mencionarse que, al tratarse de un documento anterior a su adhesión a la UE, se recoge que será aplicable para las empresas de otros países solo a partir de la fecha de la misma.

Al igual que en la Directiva de 2004, no existe mención a los estándares sociales que deba cumplir una empresa, aunque si se mencionan los medioambientales junto con la capacidad financiera y técnica. Tampoco se incluyen cuáles son los criterios sociales que pueden valorarse dentro de la oferta económica más ventajosa, y se mantiene el criterio precio como una de las opciones sin distinguir el tipo de contrato. El único resquicio donde puede entresarse la posibilidad de aplicar las cláusulas sociales es el artículo 83 que dice que podrán incluirse condiciones especiales para el desempeño del contrato, en especial sociales y ambientales, siempre que tengan relación con el objeto del mismo y no sean discriminatorias.

La trasposición de la Directiva de 2014, se hizo en Croacia con la Ley de Contratación Pública OG 120/2016, de 21 de diciembre de 2016, que es una de las leyes más largas analizadas con 452 artículos y varios anexos. La ley, siguiendo la tendencia marcada por alguno de los países analizados, contiene una serie de definiciones en los primeros artículos, entre las que pueden destacarse la de “fracaso profesional”, que incluye una conducta contraria a las leyes medioambientales, sociales y laborales, incluidos los convenios colectivos (artículo 3). Éstos también constituyen la base del artículo 4, que establece la obligación de las empresas adjudicatarias de cumplir especialmente con el pago del salario acordado en este ámbito.

El artículo 326 de la Ley traspone directamente el artículo 77 de la Directiva referente a la reserva de contrato a entidades de la economía social. Sin embargo, el artículo 51 de la Ley, que garantiza la reserva de contratos a entidades cuyo objetivo sea la integración de personas con discapacidad y/o en desventaja, siempre que al menos el 51 % de las personas de estas entidades reúnan esas condiciones, presenta una aproximación novedosa en su punto 5 de este artículo, al permitir que estas entidades subcontraten hasta el 20 % del valor del contrato reservado a empresas tradicionales. Se trata por lo tanto de una medida que cambia el rol tradicional de la empresa social en la contratación pública, que pasa de ser un posible subcontratista, como está establecido en la mayoría de las legislaciones, a tener el poder de elegir la empresa a la que subcontratar, lo que debería permitir un mayor poder en las negociaciones.

Además de lo anterior, la Ley de Contratos Públicos croata, no presenta otras novedades significativas en cuanto a criterios sociales y ambientales, aunque sí hace referencia explícita al impago de salarios como una de las condiciones en las que se puede resolver el contrato. Por lo tanto, Croacia ha optado por una trasposición donde, más que desarrollar posibilidades hacia una contratación pública más responsable, se detallan con profusión los preceptos relacionados con la contratación pública, incluidos sectores como los postales o defensa.

2.2.10 Finlandia: siguiendo el ejemplo sueco

Finlandia también pertenece al grupo de los 21 Estados Miembros que se retrasó en la trasposición de la Directiva de 2014. Hasta tal trasposición, el Acta 348/2007 sobre contratos públicos era la norma en vigor. Este Acta 348/2007 (Valtioneuvosto, 2007), al igual que en el caso rumano es de inusual brevedad, con apenas 87 artículos e incluye un

artículo dedicado a la reserva de contratos para los programas de empleo protegidos donde se pone la condición de que la mayoría de los empleados sean discapacitados, los cuáles, por la naturaleza de su enfermedad o condición no puedan desarrollar un trabajo en condiciones normales.

El segundo punto donde se aborda la posibilidad de introducir cláusulas sociales es el artículo relativo a las condiciones especiales de los contratos públicos donde el legislador no solo menciona la posibilidad de introducir criterios sociales y ambientales (común a todas las legislaciones analizadas hasta ahora) sino que incluye dentro de la misma el cumplimiento de las condiciones que marca la Organización Mundial del Trabajo y aquellas relativas a la contratación y empleos de personas con discapacidad.

La Ley 1397/2016, de Contratación Pública y Licencias, de 29 de diciembre de 2016, implementa las directivas de 2014, salvo la 25, y entre los objetivos que enuncia el artículo 2 se establece que:

“las licitaciones deben organizarse de tal manera que estén económica, cualitativa y sistemáticamente basados en condiciones competitivas, teniendo en cuenta consideraciones sociales y ambientales”

Esa condición en cuanto a este tipo de criterios no se desarrolla a lo largo de la Ley, que en su sección 93 habla simplemente de la selección del candidato más ventajoso económicamente. Las condiciones especiales de ejecución, que desgrana el artículo 98, pueden estar referidas a los aspectos financieros o sociales de la licitación o a sus aspectos medioambientales y relacionados con el empleo. Los contratos reservados son en esta ley potestativos, en línea de lo establecido por la Directiva 2014, con la que coincide en el porcentaje mínimo de empleados con discapacidad y/o en riesgo de exclusión (30 %).

La Ley finlandesa no presenta grandes novedades en cuanto a los criterios sociales y ambientales y su introducción, limitándose a una trasposición de la directiva que ni siquiera contempla todas las posibilidades de la reserva de contratos, puesto que no se ha traspuesto lo relativo al artículo 77. Al igual que en el caso sueco, la explicación puede residir en unas buenas condiciones económicas y un alto nivel de vida que puede que hagan innecesario un mayor desarrollo de tales provisiones.

2.2.11 Portugal: la reforma del código de los contratos

El último de los Estados Miembros que se va a analizar es reincidente en el retraso de la trasposición de la legislación europea de contratación pública, tanto para la Directiva de 2004, que fue traspuesta en 2008 cuando el límite para hacerlo era el 31 de enero de 2006, como la de 2014.

El Código de los Contratos Públicos (CCP) es la ley vigente en esta materia y ha sufrido una serie de enmiendas desde su aprobación en 2008, mediante 7 leyes y decretos, el último de los cuáles fue aprobado el 31 de agosto de 2017 e incluye una serie de modificaciones para la trasposición efectiva de las Directivas de 2014. Previo a este último Decreto-Lei n.º 111-B/2017 de 31 de agosto, el CCP incluía pocas referencias a las cláusulas sociales y mercados protegidos, sin mencionar la posibilidad de introducir contratos reservados para las empresas sociales, ni contratar a personas en riesgo de exclusión y/o discapacitadas (la única mención que se hace a las mismas es que dentro de las especificaciones técnicas se les debe tener en cuenta como usuarios), ni muchos de los aspectos relevantes que se han señalado en otras legislaciones.

Si aparecía dentro del preámbulo de la ley una consideración de los aspectos sociales (y medioambientales) a la hora de clasificar y evaluar a los operadores económicos que quieran acceder a un concurso público. Sin embargo, esta consideración no se desarrollaba en la ley más allá de la opción de mencionar en los pliegos de condiciones administrativas particulares cláusulas de respeto a ciertas condiciones sociales o medioambientales relacionadas con la ejecución del contrato.

El CCP en vigor si contempla la posibilidad de reservar contratos tanto a empresas que tengan el objetivo de la integración de personas de colectivos desfavorecidos (artículo 54), como para determinados servicios sociales, culturales y de salud (artículo 250-D). Para estos últimos, se ofrece una innovadora definición de las empresas sociales que son

“aquellas que se dedican a la producción de bienes y servicios con un fuerte componente de emprendeduría social o de innovación social, y promoviendo la integración en el mercado de trabajo, a través del desarrollo de programas de investigación, de innovación y de desarrollo social”.

Sobre la nueva trasposición Oliveira Silva, (2015) remarca que Portugal debía elegir entre realizar una trasposición que él denomina “a la inglesa”, es decir una copia de la

Directiva 2014, o ir más allá utilizando las posibilidades que esta ofrece. En concreto menciona el incentivo a la contratación social, con la introducción del artículo 20, como una de las posibilidades que, como se ha mencionado, ha quedado finalmente incluida. Por lo tanto, Portugal presenta una legislación que sigue una estrategia de trasposición consistente en copiar de manera general lo establecido en la directiva, perdiendo la oportunidad de añadir otros matices de carácter social y ambiental.

2.2.12 Dos estrategias diferenciadas

A la luz del análisis realizado, pueden diferenciarse dos estrategias de trasposición relativa a los aspectos sociales y medioambientales: en primer lugar, la trasposición simple, que recoge los aspectos fundamentales de las directivas de 2014 y los plasma en las leyes nacionales. Un claro ejemplo de lo anterior suele encontrarse en el artículo 20 sobre contratos reservados, cuyo equivalente nacional reproduce el texto comunitario sin ningún cambio. La segunda estrategia se apoya en una profundización de las posibilidades para introducir criterios relacionado con la contratación pública responsable. Aspectos como, el porcentaje obligatorio de reserva que se observó en el caso húngaro, la determinación detallada de los colectivos que pueden beneficiarse como en el caso lituano, o la mención explícita a tipos de empresas como las de inserción que se hace en la legislación rumana, son condiciones que pueden suponer que la legislación tenga un mayor impacto para ayudar a que la contratación pública contribuya a cumplir objetivos sociales y medioambientales. El epígrafe siguiente analizará el caso de la legislación española, tomando como referencia las dos últimas leyes aprobadas.

2.3 La legislación española

España está dentro del grupo de países que la UE amonestó por una tardía trasposición de la Directiva 2014, siendo además reincidente, puesto que la Directiva de 2004 fue traspuesta también fuera de plazo mediante la ley 30/2007 de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público. Dicha ley fue derogada por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), que a su vez ha sido sustituida por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP).

Además de esas dos leyes, otros actos legislativos como la ley 2/2011 de Economía Sostenible, el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, la ley 43/2015 del Tercer Sector de Acción Social y la ley 31/2015, de 9 de septiembre, por la que se modifica y actualiza la normativa en materia de autoempleo y se adoptan medidas de fomento y promoción del trabajo autónomo y de la Economía Social, están relacionados con los preceptos de la contratación pública responsable, si bien no se analizarán en este capítulo.

La no actualización de la ley se debió en parte a la inestable situación política que ha vivido España en los últimos meses de 2015 y en el año 2016. La convocatoria de elecciones del 20 de diciembre de 2015, el posterior período sin acuerdo parlamentario para formar gobierno y la repetición de elecciones el 26 de junio de 2016 supusieron que durante más de 8 meses la actividad parlamentaria se redujera e igualmente lo hiciera el número de leyes aprobadas. De hecho, el Real Decreto-ley 1/2016, de 15 de abril, por el que se prorroga el Programa de Activación para el Empleo es el único acto legal que se aprobó durante ese íterin temporal en el Congreso de los Diputados⁴⁷; no habiéndose tramitado, por lo tanto, ninguna ley orgánica o general en este período de indefinición política.

Este epígrafe se inicia con la revisión del TRLCSP en materia de contratación pública responsable, para luego analizar el proceso que ha llevado a la entrada en vigor de la LCSP y las posibilidades que contiene en cuanto a la consideración de criterios sociales y ambientales.

2.3.1 El Real Decreto por el cual se aprueba la Ley 3/2011 de Contratación del Sector Público

Los objetivos del Real Decreto que aprueba la ley 3/2011 de Contratación del Sector Público, como regulación principal de la contratación del sector público no diferían en demasía de los que marcaba la legislación comunitaria y la libre competencia, la transparencia en los procedimientos y la oferta económica más ventajosa se presentan como criterios básicos para el proceso de adjudicación de obras y servicios. Este real

⁴⁷ De acuerdo con los datos de la página web del Congreso de los Diputados, disponible en: http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Iniciativas/LeyesAprob?_piref73_1335447_73_1335446_1335446.next_page=/wc/busquedasLeyesAprobadas&anoLey=2016&selectLey=tituloListadoTodasLeyes

decreto es denso y sus 334 artículos , 36 disposiciones adicionales, 10 disposiciones transitorias y 6 disposiciones finales forman un documento que supera en longitud y detalle a la mayoría de legislaciones analizadas con anterioridad (a modo de ejemplo, la legislación de Reino Unido cuenta con la tercera parte de los artículos), estando a la par con la legislación italiana y por debajo de la portuguesa y la croata, que tienen más de 400 artículos (si bien no presentan ni disposiciones adicionales, ni finales, ni anexos).

Solo una pequeña parte del TRLCSP puede relacionarse directa o indirectamente con las cláusulas sociales y los mercados reservados. En primer lugar, la “libertad de pactos” que recoge el artículo 25 establece que

“en los contratos del sector público podrán incluirse cualesquiera pactos, cláusulas y condiciones, siempre que no sean contrarios al interés público, al ordenamiento jurídico y a los principios de buena administración”

A pesar que se ofrezca una posibilidad de introducir criterios sociales y me, la redacción del artículo condiciona éstos a que las administraciones públicas aseguren que la libre competencia y la transparencia en los procesos son respetados si usasen alguna de dichas cláusulas.

El artículo 118 recoge la opción de introducir condiciones especiales para la ejecución del contrato entre las que se incluyen

“consideraciones de tipo social, con el fin de promover el empleo de personas con dificultades particulares de inserción en el mercado laboral, eliminar las desigualdades entre el hombre y la mujer en dicho mercado, combatir el paro [...]”.

Junto a ella, posibilita que para el incumplimiento de dichas consideraciones se establezcan penalidades, que se consideren estas como obligaciones contractuales e incluso de que sean causa de resolución del contrato. En este artículo se especifican, además, algunos de los objetivos sociales que pueden buscar esas consideraciones, con lo que la legislación española evitaba un defecto a muchas legislaciones nacionales, las cuales no establecían esos criterios específicos, e iba más allá de una trasposición lineal de la directiva 2004 que estaba en vigor.

Dentro de los criterios de valoración para las ofertas (artículo 150) se reconocen entre otros las características

“vinculadas con la satisfacción de exigencias sociales que respondan a necesidades, definidas en las especificaciones del contrato, propias de las categorías de población especialmente desfavorecidas a las que pertenezcan los usuarios o beneficiarios de las prestaciones a contratar”.

Por lo tanto, se limita la inclusión de criterios sociales, puesto que se hace desde el punto de vista de la población desfavorecida como usuarios o beneficiarios, pero no se incluye claramente la posibilidad de que pueda exigirse la promoción del empleo entre las mismas.

El mismo artículo 150 en su apartado 4 establece que se deberá definir una banda adecuada para la ponderación de los criterios elegidos, si bien anteriormente define el precio más como criterio de adjudicación en caso de que se establezca solo uno. Por lo tanto, no existe una guía para los porcentajes que deben aplicarse para cada tipo de criterio, que debe definirse en los pliegos de condiciones administrativas.

En cuanto a los contratos reservados, el TRLCSP los recogía inicialmente para los centros especiales de empleo, pero tras las modificaciones introducidas por la ley 31/2015, la disposición adicional quinta recogió el artículo 20 de la Directiva de 2014 y estableció que se fijaran “porcentajes mínimos de reserva de derecho a participar en determinados contratos a los Centros Especiales de Empleo y a las empresas de inserción”. La condición para ello no varía con respecto a la legislación europea, y el 30 % continúa siendo el límite mínimo de trabajadores bien con discapacidad o en riesgo de exclusión social.

Existe sin embargo una diferencia clave con la mayoría de legislaciones europeas, ya que en el caso español se asumía la fijación de un porcentaje, que el Real Decreto no establece y que como se verá posteriormente algunas autonomías han decidido fijar por sí mismas, lo cual da un mayor empaque frente a otras, aún sin alcanzar el establecimiento de un porcentaje fijo como se hacía en el caso húngaro. Por lo tanto, España se situaba en un paso por delante de la media, pero, la propuesta de que la vía para fijar un porcentaje mínimo fuera “mediante Acuerdo del Consejo de Ministros o a través del órgano competente en el ámbito de las Comunidades Autónomas y de las Entidades Locales” dejaba a criterio de los distintos niveles de la administración el porcentaje que

efectivamente debe establecerse para los contratos reservados. Ello ha provocado que no exista una estrategia unitaria, sino que se hayan usado distintas vías que se analizan en mayor profundidad en el capítulo V.

2.3.2 El proceso de trasposición de las directivas de 2014: hacia la Ley 9/2017

En marzo de 2015, el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas aprobaba un anteproyecto de ley que no presentaba grandes novedades en materia de contratación pública con respecto al TRLCSP. Como se recoge en el preámbulo del mismo:

“Respecto de los temas sociales, se siguen regulando los contratos reservados a centros especiales de empleo, si bien se va a favorecer a las empresas que acrediten que cumplen con la igualdad entre hombre y mujer y de medidas de protección de discapacitados”.

De este modo, la disposición adicional quinta quedaba inalterada y pasaba a ser la disposición adicional cuarta.

Por su parte, el nuevo artículo 145 (antiguo 150) sobre los criterios de adjudicación del contrato incluía, entre otras novedades, un punto relativo a la priorización de iniciativas en el ámbito de la responsabilidad social corporativa y a los productos de Comercio Justo en aquellos contratos cuyo objeto sean productos (siempre y cuando iguallen los términos más ventajosos de sus competidores). El artículo 200, sobre las condiciones especiales de ejecución del contrato no incluye grandes novedades en lo social, aunque incorpora unos criterios medioambientales más exhaustivos como por ejemplo lo relacionado con las emisiones contaminantes.

El informe del Consejo de estado sobre el anteproyecto criticaba la exigencia adicional, que va más allá del texto de la Directiva, de que los criterios deban aportar valor al “objeto, uso o finalidad del contrato”, debido a que esto podría complicar la implementación de ciertos criterios, especialmente sociales y medioambientales. En lo que se refiere a los criterios de desempate en la contratación pública, el Consejo de Estado consideraba obligatorio que estos se vinculen al objeto del contrato.

En cuanto a los criterios sociales, el informe señalaba la introducción de los contratos reservados también para las empresas de inserción, pero lamenta la poca atención que se le presta a las cuestiones de género cuando, según sus palabras “más de la mitad de las

empresas durante la crisis han sido creadas por mujeres”. Por lo demás, no hace ningún comentario sobre la disposición adicional cuarta y consideraba que el anteproyecto de ley hace una buena transposición de la Directiva, si bien lo calificaba como bastante denso y de difícil manejo.

El citado anteproyecto la nueva ley de contratos del sector público, emprendió un camino de casi un año y medio hasta su aprobación final. Durante el proceso, se presentaron 1085 enmiendas, de las cuales fueron aprobadas o transaccionadas más del 90 %, lo que refleja un insólito consenso para la aprobación de una ley tan complicada y fundamental, que fue resaltado por todos los grupos de la Comisión de Hacienda y Función Pública del Congreso de los Diputados, encargada de la ponencia marco.

La ley fue finalmente publicada el 9 de noviembre de 2017, y entró en vigor cuatro meses después en atención a lo que establecía la disposición adicional decimosexta. La redacción final de la Ley difiere en muchos aspectos de la redacción original del anteproyecto, fruto del trabajo de consenso y las consultas hechas a distintos agentes económicos durante su tramitación. El documento final presenta numerosas novedades, entre ellas la de mayor influencia parece ser un pequeño párrafo del artículo 118.3 sobre los contratos menores, incluyendo nuevas opciones para avanzar hacia una contratación más responsable, que son el centro del análisis en el siguiente epígrafe.

2.3.3 La nueva ley de contratos del sector público

La LCSP tiene por objeto la regulación de los procesos de contratación llevados a cabo por las entidades de su ámbito subjetivo, que se definen en el artículo 3. Para esa regulación, como ya se incluye en la exposición de motivos, se ha considerado la nueva línea que marcan las directivas de cuarta generación y que establece la contratación pública como una herramienta para el logro de objetivos sociales y medioambientales, dejando atrás la visión puramente finalista y de subasta.

Desde el artículo 1 se deja claro la importancia de los criterios sociales y ambientales, con la inclusión de un apartado 3, que no estaba en el anteproyecto original que establece que:

“En toda contratación pública se incorporarán de manera transversal y preceptiva criterios sociales y medioambientales siempre que guarde relación con el objeto del contrato, en la convicción de que su inclusión proporciona

una mejor relación calidad-precio en la prestación contractual, así como una mayor y mejor eficiencia en la utilización de los fondos públicos. Igualmente se facilitará el acceso a la contratación pública de las pequeñas y medianas empresas, así como de las empresas de economía social”.

El precepto anterior establece, según una interpretación literal, que para cualquier contrato deben establecerse criterios sociales y medioambientales (condicionados por supuesto a su vinculación al objeto del contrato). Ello diferencia la legislación española de otras legislaciones europeas como la sueca, que condicionaba esa introducción al tipo del contrato del que se tratara. Además, se deja claro que la relación calidad-precio sustituye al concepto de oferta económicamente más eficiente, si bien existen algunos artículos de la LCSP donde todavía se alude al mismo, y además menciona explícitamente las PYMES y las empresas de economía social como beneficiarios de una serie de condiciones, que se detallan en este epígrafe, que faciliten su acceso a las licitaciones.

Otro de los grandes avances para permitir introducir criterios sociales y ambientales es una definición más precisa de lo que se entiende por “objeto del contrato” y la vinculación al mismo. En el TRLCSP se establecía solamente que el objeto del contrato “debía de ser determinado”, lo cual ha provocado que, para justificar la inserción de criterios sociales, se hayan redactados objetos del contrato con expresiones como “para la inserción de personas en riesgo de exclusión”, “con criterios sociales y medioambientales”, etc. que amenazaban con desvirtuar la propia naturaleza del contrato. La LCSP, si presta atención a esa problemática y reconoce que el objeto del contrato:

“se podrá definir en atención a las necesidades o funcionalidades concretas que se pretenden satisfacer, sin cerrar el objeto del contrato a una solución única. En especial, se definirán de este modo en aquellos contratos en los que se estime que pueden incorporarse innovaciones tecnológicas, sociales o ambientales que mejoren la eficiencia y sostenibilidad de los bienes, obras o servicios que se contraten”.

La ambigua definición de la vinculación al objeto del contrato ha sido sustituida por una más clara que considera probada esa vinculación “cuando se refiera o integre las prestaciones que deban realizarse en virtud de dicho contrato, en cualquiera de sus aspectos y en cualquier etapa de su ciclo de vida” (artículo 145.6).

Por su parte, la división en lotes, que recoge el artículo 99, pasa a ser la norma y no la excepción, permitiendo así que las PYMES, entre ellas las empresas de la economía social, puedan acceder más fácilmente a los procesos de licitación, al reducirse los requisitos de solvencia técnica y financiera que requieren los grandes contratos.

El artículo 145, relativo a los criterios de adjudicación del contrato, recoge las mayores novedades en contratación pública responsable. Este artículo establece la obligatoriedad de, por un lado, limitar el criterio precio al 49 % para ciertos servicios (como aquéllos de carácter individual), y, por el otro lado, de establecer al menos dos criterios para la mayoría de licitaciones. A ello, suma una lista no exhaustiva de criterios sociales y ambientales que pueden incluirse y que supone ir mucho más allá de lo que se recoge tanto en la legislación comunitaria como en las legislaciones nacionales analizadas, poniendo a España en la cabeza en este sentido. Esa lista de criterios recoge algunos que ya se han utilizado a nivel regional como, la subcontratación con centros especiales de empleo o empresas de inserción, la mejora de las condiciones laborales y salariales, la formación, etc., ofreciendo de esta manera una guía y dotando de mayor seguridad jurídica a las entidades que vayan a utilizarlos.

Para las condiciones especiales de ejecución, que recoge el artículo 202, se establece igualmente una lista de las posibles condiciones ambientales y sociales que pueden introducirse, destacando, entre las primeras, una gestión más sostenible del agua o el fomento del uso de las energías renovables, y, entre las segundas, aspectos relacionados con la reducción del paro y las desigualdades. A diferencia de lo establecido para los criterios de adjudicación, la LCSP establece como obligatorio que se introduzcan al menos una de esas condiciones dentro de los pliegos de licitación.

El convenio colectivo ha sido uno de los pocos puntos claros de desacuerdo entre las fuerzas políticas. La redacción final de la LCSP concede a los convenios colectivos sectoriales la prevalencia que la reforma del Estatuto de los Trabajadores de 2012 le había arrebatado a favor de los convenios de empresa (los llamados “descuelgues”). Esa tensión entre grupos políticos por este concepto se reflejó en la tramitación de la LCSP en el Senado, el cuál aprobó solo 3 enmiendas, que intentaban que los convenios de empresas fueran también el marco de referencia en la contratación pública. Sin embargo, esas tres enmiendas fueron rechazadas en el Congreso, por lo que el texto contiene lo que se ha definido como una reforma laboral encubierta y puede provocar que existan condiciones

laborales distintas dentro de una misma empresa dependiendo de si las obras o servicios se realizan para una entidad pública o privada.

Una de las críticas en este sentido que se había hecho a la administración pública es que los presupuestos de licitación que se establecían no eran “suficientes para garantizar unas condiciones laborales acorde al convenio y además lograr un beneficio económico para la empresa”⁴⁸. Esto se ha resuelto en la LCSP estableciendo en el artículo 100 que:

“En los contratos en que el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución forme parte del precio total del contrato, el presupuesto base de licitación indicará de forma desglosada y con desagregación de género y categoría profesional los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia”.

Lo anterior puede suponer un aumento de costes para la administración, dado que impactará en la definición del presupuesto de licitación, pero es a su vez una manera de asegurar que no se repitan episodios como el acontecido en el aeropuerto del Prat en 2017, donde los vigilantes de seguridad fueron a la huelga para exigir mayores salarios, al aplicarse un convenio de empresa con la aquiescencia de la administración pública que licitó dicho servicio basado en criterios puramente económicos.

Dos disposiciones adicionales contienen lo relativo a los contratos reservados. La disposición adicional cuadragésimo octava es la trasposición literal de lo recogido en el artículo 77 de la directiva en cuanto a la reserva de determinados servicios culturales, sociales y de salud, siguiendo así con la línea común de la mayoría de legislaciones de Estados Miembros de la UE analizadas.

Mayores diferencias pueden encontrarse en la disposición adicional cuarta, que regula los contratos reservados a centros especiales de empleo y empresas de inserción. La primera de ellas, es la introducción de una nueva figura para la que se limita la reserva, los centros especiales de empleo de iniciativa social. Esta tipología, que no existía en el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, aprobada mediante Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, se define en la disposición final decimocuarta, que modifica el anterior, como

⁴⁸ En palabras de un responsable de una empresa de seguridad en una entrevista personal para esta investigación.

“aquéllos que son promovidos y participados en más de un 50 %, directa o indirectamente, por una o varias entidades, ya sean públicas o privadas, que no tengan ánimo de lucro o que tengan reconocido su carácter social en sus estatutos” . El debate en torno a esta nueva figura se especifica con mayor detalle en el capítulo V sobre los contratos reservados.

La LCSP mantiene el mecanismo del acuerdo del Consejo de Ministros, e instituciones equivalentes en las CCAA para la definición del porcentaje de reserva. Sin embargo, introduce una novedad significativa al establecer que en caso de que no hubiera acuerdo en un año desde la entrada en vigor de la ley, las entidades del sector estatal deberán reservarse al menos el 7 % del importe de licitación de determinados servicios, que se incrementará hasta un 10 % en los cuatro años siguientes. Si bien ello no es de obligatoria aplicación para todas las entidades a las que afecta la ley, puesto que no constituye legislación básica según define la disposición final primera, si marca un camino en el que España va más allá de lo que marca la Directiva de 2014 e introduce criterios que, con la excepción de la legislación húngara, no recoge ninguna de las leyes de los Estados Miembros analizadas.

Esta disposición adicional cuarta se complementa con lo que establece el artículo 99, referido a la división en lotes de los contratos, que garantiza la posibilidad de reservar lotes a las mismas entidades, si bien no menciona explícitamente que los centros especiales de empleo deban de ser de iniciativa social, se remite a la conformidad con esta disposición adicional por lo que pueden entenderse incluidos solo éstos.

En conclusión, la LCSP es un paso hacia delante para la consolidación de una contratación pública más responsable, puesto que incluye elementos que han sido largamente reclamados por las empresas sociales, cuyas enmiendas han sido recogidas por la mayoría de los grupos según se desprende de las declaraciones de Juan Antonio Pedreño, presidente de la Confederación Empresarial Española de la Economía Social (CEPES) quien considera que la Ley:

“favorece un modelo económico implicado con el territorio y la innovación, con empresas que ponen a las personas en el centro, se rigen por criterios democráticos, reinvierten beneficios, apuestan por la creación y

mantenimiento del empleo estable y de calidad, y brindan oportunidades a colectivos en riesgo de exclusión”.⁴⁹

Las novedades en materia social y ambiental de la LCSP no nacen en el vacío, sino que recoge muchas de las experiencias que ya se han implantado a nivel autonómico y municipal las cuáles serán el objeto de análisis del siguiente epígrafe.

2.4 La legislación autonómica y municipal española

Los distintos niveles de la administración pública han ido aprobando paulatinamente una serie de leyes, decretos e instrucciones que han facilitado la incorporación de criterios sociales y medioambientales a las licitaciones públicas. Este epígrafe se centra en tres conceptos concretos en este campo: la definición de las cláusulas sociales, los tipos de contratos en los que pueden aplicarse y lo relativo a la reserva de contrato. En cada una de las cuestiones anteriores, se expondrán ejemplos provenientes de distintas legislaciones regionales y municipales para dar una idea de las distintas líneas de trabajo que a nivel local se ha seguido para adaptar las directrices de niveles superiores.

2.4.1 La definición de las cláusulas sociales

La especificación de las condiciones del pliego de condiciones públicas que pueden ser consideradas como cláusulas sociales varía según la región. Una definición general puede encontrarse en la legislación de Castilla y León que define las cláusulas sociales como “aquellas que establecen la inclusión de aspectos de política social en los procedimientos de contratación pública”⁵⁰. Una definición muy similar se puede encontrar en el acuerdo de la Consejería de Empleo, Mujer y Políticas Sociales del Gobierno de Extremadura⁵¹ y

⁴⁹ En declaraciones a la agencia EFE en las Jornadas sobre la Ley 9/2017 celebradas en Madrid el 25 de enero de 2018. Disponible en <https://www.efeempresas.com/noticia/cepes-cree-positivo-la-inclusion-de-criterios-sociales-en-la-nueva-ley-de-contratos-del-sector-publico/>

⁵⁰ Acuerdo 59/2012, de 26 de julio, de la Junta de Castilla y León, por el que se aprueban directrices vinculantes para los órganos de contratación de la Administración de la Comunidad de Castilla y León sobre incorporación de cláusulas sociales en la contratación pública.

⁵¹ Resolución de 1 de agosto de 2014, de la Consejera, por la que se dispone la publicación del Acuerdo de Consejo de Gobierno de 8 de julio de 2014, por el que se aprueban las directrices de política general dirigidas a los órganos de contratación de la Administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura sobre contratos reservados e incorporación de cláusulas sociales en la contratación pública.

en la ley que a este respecto está vigente en Castilla-La Mancha, si bien esta especifica un poco más dichos aspectos⁵².

El ayuntamiento de Barcelona establece la condición de que al menos un 5 % del total de la plantilla que ejecuta el contrato, y del total de horas de trabajo anual, lo compongan personas con dificultades particulares de inserción en el mercado laboral. Además, ofrece la posibilidad de que estas sean directamente contratadas por la empresa o subcontratadas a través de las empresas de inserción, lo cual abre la puerta a una colaboración entre las empresas tradicionales y estas. El ayuntamiento de Avilés, por su parte, establece un porcentaje de ponderación de este tipo de criterios de entre un 10 y un 25 % del total que se contemple en los pliegos, y la Comunidad Valenciana introduce el concepto de dimensión social de las obras y servicios, relacionado con la satisfacción de las necesidades propias de las categorías de población especialmente desfavorecidas de los usuarios o beneficiarios de las prestaciones a contratar.

Por último, cabe destacar el caso de la Comunidad Autónoma de Madrid, que en su decreto de 19 de enero de 2016 se refiere a las cláusulas sociales como aquellas que obligan a las empresas adjudicatarias a dar cumplimiento, junto con el objeto propio del contrato, a objetivos de política social⁵³. Esta redacción trae a coalición una reflexión sobre la separación entre el objeto del contrato (la obra y servicio) y los objetivos sociales, que parecen ser considerados muchas veces como una especie de cuerpo extraño que debe incluirse casi por la fuerza, obligando a las empresas a asumir una especie de peso muerto para contratar con la administración.

2.4.2 Tipos de contratos

Las licitaciones de obras, suministros y servicios que pueden verse beneficiadas por la introducción de los criterios de contratación responsable está influenciada por la ineludible vinculación con el objeto del contrato. A pesar de esa limitación, las diversas

⁵² Resolución de 19/10/2016, de la Secretaría General de Hacienda y Administraciones Públicas, por la que se dispone la publicación de la Instrucción del Consejo de Gobierno de 18/10/2016, sobre la inclusión de cláusulas sociales, de perspectiva de género y medioambientales en la contratación del sector público regional. En la misma se nombran, entre otros, la promoción de la igualdad efectiva entre mujeres y hombres, el fomento del empleo de personas en situación o riesgo de exclusión social, el fomento de la estabilidad en el empleo, etc.

⁵³ Ayuntamiento de Madrid - Instrucción 1/2016 relativa a la incorporación de cláusulas Sociales en los contratos celebrados por el ayuntamiento de Madrid, sus organismos autónomos y entidades del sector Público municipal.

CCAA y municipios han consignado un amplio espectro de actividades en las que se pueden incluir estos criterios. Castilla y León fue uno de los primeros ejemplos, definiendo, dentro del Anexo III de su normativa autonómica, no solo en qué tipo de servicios pueden introducirse cláusulas sociales, sino especificando el porcentaje de personas de difícil empleabilidad de cada uno de ellos. El Acuerdo de Gobierno establece diferencias entre los servicios de limpieza (50 %), forestales (60 %) o imprenta (30 %)⁵⁴ por poner solamente algunos ejemplos ilustrativos. La otra Castilla, la Mancha, deja a criterio de cada órgano de contratación si aplicar o no las cláusulas sociales en función de su compatibilidad con el objeto, finalidad y necesidad.

Dos comunidades autónomas fueron pioneras en la introducción de criterios de compra pública responsable: tanto Navarra, en 2006, como Euskadi, en 2008, aprobaron sendas incorporar de criterios sociales, ambientales dentro de los contratos público. La Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos de Navarra, es un documento fundamental en la introducción de los criterios de contratación pública responsable en España, el cual, entre los principios rectores de la contratación, establece que:

“En toda contratación se buscará la máxima eficiencia en la utilización de los fondos públicos y en el procedimiento, atendiendo a la consecución de objetivos sociales y de protección ambiental cuando guarden relación con la prestación solicitada y comporten directa o indirectamente ventajas para la entidad contratante”⁵⁵.

Se trata, por lo tanto, de una redacción muy similar, en cuanto al objetivo, a la que puede leerse en el artículo 1.3 de la LCSP y muestra claramente que Navarra se encuentra a la vanguardia en cuanto a este tipo de criterios. Ello se refuerza con el hecho de que en la misma ley se recoja en su artículo 9, sobre contratos reservados, que:

“1. Las entidades públicas sometidas a la Ley Foral deberán reservar la participación en los procedimientos de adjudicación de contratos a Centros Especiales de Empleo sin ánimo de lucro y Centros de Inserción Sociolaboral o reservar su ejecución a determinadas empresas en el marco de programas de empleo protegido cuando la mayoría de los trabajadores afectados sean personas discapacitadas o en situación de exclusión social que, debido a la

⁵⁴ Se trata en concreto del Acuerdo 59/2012, de 26 de julio, de la Junta de Castilla y León, por el que se aprueban directrices vinculantes para los órganos de contratación de la Administración de la Comunidad de Castilla y León sobre incorporación de cláusulas sociales en la contratación pública.

⁵⁵ Artículo 21 de la Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos de Navarra.

índole o a la gravedad de sus deficiencias y/o carencias, no puedan ejercer una actividad profesional en condiciones normales.

2. El importe de los contratos reservados será de un 6 por 100 como mínimo del importe de los contratos adjudicados en el ejercicio presupuestario inmediatamente anterior.

3. Los anuncios de licitación de los contratos objeto de esta reserva deberán mencionar expresamente la presente disposición”.

Como puede notarse, varias de las novedades que a nivel de legislación nacional introduce la LCSP para los contratos reservados ya se encuentra recogida en este artículo. Tanto la reserva para determinados centros especiales de empleo, en este caso sin ánimo de lucro como el establecimiento de un porcentaje concreto que contempla la disposición adicional cuarta de la LCSP tienen un antecedente en esta Ley foral.

Por su parte, la resolución aprobada por el País Vasco en 2008⁵⁶ expresa el ámbito de aplicación de estos criterios, incluyendo contratos de formación, suministro, estudios y estadísticas, gestión de residuos, etc. En la posterior Ley 3/2016 de 7 de abril, para la inclusión de determinadas cláusulas sociales en la contratación pública se dice que estas:

“serán de aplicación a los contratos de obras, de concesión de obras públicas, de gestión de servicios públicos y de servicios, celebrados por las entidades que integran el sector público vasco”⁵⁷

Por su parte, la Comunidad Valenciana establece la condición de que la dimensión social, a la se hacía referencia anteriormente, deberá incluirse siempre que la naturaleza de lo que se quiere “lo permita y no se perjudique con ello su ejecución”⁵⁸. En Extremadura, dentro de su ya citada normativa autonómica se establece, con la misma limitación que en Valencia, la obligación de incluir de forma expresa el valor social en las obras, productos y servicios, lo que se plasma en criterios para

⁵⁶ Resolución 6/2008, de 2 de junio, del Director de la Secretaría del Gobierno y de Relaciones con el Parlamento, por la que se dispone la publicación del Acuerdo adoptado por el Consejo de Gobierno sobre incorporación de criterios sociales, ambientales y otras políticas públicas en la contratación de la Administración de la Comunidad Autónoma y de su sector público.

⁵⁷ Artículo 2 de la ley 3/2016, de 7 de abril, para la inclusión de determinadas cláusulas sociales en la contratación pública.

⁵⁸ Conselleria de Hacienda y Administración Pública, Conselleria de Bienestar Social: Acuerdo de 27 de marzo de 2015, del Consell, por el que se establecen directrices para la aplicación de cláusulas de carácter social en la contratación de la administración de la Generalitat y su sector público, así como en materia de subvenciones de la Administración de la Generalitat. [2015/2935].

“el fomento del empleo de personas en situación o riesgo de exclusión social, la inserción laboral de personas con discapacidad, el fomento de la estabilidad en el empleo, la promoción de la igualdad efectiva entre mujeres y hombres y el impulso de medidas de conciliación de la vida familiar y laboral en las empresas”.

Esta estrategia, que también está presente en la legislación del ayuntamiento de Barcelona, es adecuada por dos razones: la primera, es que permite la expansión de los tipos de contratos a los que se les puede aplicar cláusulas sociales y la segunda es que pone de manifiesto el valor social que deberían tener todas las contrataciones públicas para romper definitivamente con el criterio precio como principal criterio de adjudicación. No se trata por lo tanto de ahorrar lo más posible con el dinero público, al contrario, se trata de lograr un efecto de sinergia que debe de empezar por los pliegos de contratación, donde Extremadura muestra un buen ejemplo de cómo hacerlo.

Por su parte, el Ayuntamiento de Avilés señala otro criterio para la incorporación de las cláusulas sociales, como es la cantidad licitada. De este modo, solo en los contratos de más de cien mil euros y 4 meses de ejecución pueden incorporarse cláusulas sociales siempre que cumplan con el consabido requisito de que el objeto y el título del contrato hagan referencia a los criterios sociales. El Ayuntamiento de Barcelona extiende la aplicación de cláusulas sociales a todos los pliegos particulares salvo en casos particulares en los que el órgano de contratación no lo considere adecuado, para lo cual debe emitir un informe justificativo. Esta normativa ha influenciado la LCSP, que reproduce casi exactamente esa redacción.

2.4.3 Contratos reservados

La legislación relativa a los contratos reservados es quizás la que más se ha desarrollado. Aunque se abordará con mayor detalle en el capítulo V, pueden destacarse dos aproximaciones: la primera, y más usada, establece un porcentaje del total de contratos públicos que deben consignarse como contratos reservados. Sin embargo, al no establecer la legislación europea ni española un porcentaje concreto y limitarse a señalar, en el caso nacional, que se establecerán porcentajes mínimos, estos varían entre distintas comunidades. De este modo Castilla y León (6,5 %) y Navarra (6%) son las regiones que establecen un porcentaje superior, mientras que Castilla-La Mancha también establece un 6% pero aclara que solo será sobre una serie de áreas que todavía no se han determinado.

Otras regiones como Asturias, Baleares y la Comunidad Valenciana optan por la cifra más modesta del 3 %.

La segunda vía es el establecimiento de una cantidad determinada que se licitará mediante contratos reservados. El Ayuntamiento de Barcelona indica en su normativa que al menos 5 millones de euros de la contratación municipal deben dedicarse a este tipo de contratos, si bien esta cifra ha sido ampliamente superada y solo en el primer semestre de 2012 se alcanzaron los 8,9 millones de euros⁵⁹.

Se use una vía u otra, en la legislación también pueden encontrarse ejemplos de los campos a los que se limitan los contratos reservados. En Asturias se enumeran el tipo de actividades al que pueden aplicarse contratos reservados con su correspondiente codificación CPV (Vocabulario de los Contratos Públicos), lo mismo sucede en Valencia y Castilla y León, donde se recogen posibilidades en campos como limpieza, residuos, hostelería, turismo rural, etc.

Por su parte, el municipio de Avilés liga este tipo de contratos con el concepto de actividades intensivas en mano de obra que ya se comentó en la legislación italiana y limita su utilización a contratos

“cuyo objeto facilite la contratación de mano de obra intensiva y de escasa cualificación que permita una adecuada labor de acompañamiento y seguimiento y en los que se limita la participación en el proceso de adjudicación a programas de empleo protegido”.⁶⁰

2.4.4 Canarias, un proceso en desarrollo

En el caso del archipiélago canario, la incidencia práctica de los criterios de contratación pública responsable sido relativamente baja. Si bien ha habido manifestaciones desde el gobierno autonómico y algunas administraciones municipales de su intención de implementar éstos⁶¹, lo cierto es que todavía es un proceso que está lejos de ser

⁵⁹ Mesura de govern per a la contractació pública responsable amb criteris socials i ambientals a l'Ajuntament de Barcelona, 15 de marzo de 2013.

⁶⁰ Anuncio de rectificación de error advertido en la Instrucción para la incorporación de criterios sociales en los contratos públicos del Ayuntamiento de Avilés. (BOPA de fecha 13 de agosto de 2009).

⁶¹ Véase por ejemplo la noticia de La Opinión de Tenerife del 18 de mayo de 2016, «El Gobierno canario exigirá cláusulas sociales en la contratación pública», disponible en: <http://www.laopinion.es/canarias/2016/05/18/gobierno-canario-exigira-clausulas-sociales/676089.html>

completado. El Cabildo de Tenerife, que en 2015 firmó un documento que incluía a todos los partidos representados donde se establecía la intención de profundizar en la introducción de cláusulas sociales allí donde el objeto del contrato lo permitiera. Además, establecía una serie de pasos como la recopilación de los concursos existentes donde se incluyeran aspectos sociales y a la evaluación de sus resultados y pone las bases para una colaboración más estrecha con el tercer sector, abriendo la posibilidad de la colaboración de entidades como la Red Anagos y REAS que agrupan a entidades de economía social. Otro de los puntos a resaltar es que habla de la Comisión Interdepartamental como responsable de la actualización de la reglamentación que afecta a las cláusulas sociales y medioambientales.

Otro ejemplo para la incorporación de criterios sociales y ambientales es el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, que decidió el 8 de julio de 2016 cambiar los criterios de adjudicación públicos, limitando el peso de la parte económica entre el 60 y el 80 %⁶² y combinando la misma con criterios de tipo social. Además, se nombraba un comité de seguimiento, incluyendo técnicos de las áreas de Cohesión Social y Economía y Hacienda, como responsable de velar por la correcta implantación de las cláusulas. Esta comisión viene a intentar paliar el problema de la interpretación de cláusulas sociales por técnicos que no tienen formación adecuada para ello y que constituye una de las debilidades de Canarias como se pondrá de manifiesto en el capítulo cuarto.

En 2017, el Cabildo de La Palma aprobó su “Instrucción para la incorporación de criterios sociales y medioambientales en la contratación pública”, que contiene una definición de las cláusulas sociales y ambientales que las relacionan con una contratación pública que promueve objetivos de esta naturaleza, que son un añadido a la obligación contractual de realizar determinadas obras y servicios. El documento recoge el mandato de la Directiva de 2014 en lo relativo a los criterios de adjudicación y condiciones especiales de ejecución de carácter social y medioambiental. A los primeros, les asigna una ponderación de entre el 10 y el 15 %, mientras que establece penalidades en caso de incumplimiento de las segundas. Se recogen también aquí las cuestiones relativas a los contratos reservados, estableciendo un importe mínimo del 0,5 % pero no del importe de licitación de las

⁶²<http://www.laspalmasgc.es/es/ayuntamiento/prensa-y-comunicacion/notas-de-prensa/nota-de-prensa/El-Ayuntamiento-incluye-en-los-contratos-publicos-clausulas-sociales-para-garantizar-la-estabilidad-y-la-conciliacion-familiar-en-el-empleo/>

administraciones públicas, que suele ser la cifra de referencia, si no “de la cifra de negocios de los sectores empresariales beneficiarios de la reserva” (artículo 6).

A nivel autonómico, el documento fundamental hasta el momento es el Acuerdo de Gobierno de 19 de septiembre de 2016 para adoptar la “Propuesta de acuerdo por el que se establecen directrices en la contratación pública de la administración de la Comunidad Autónoma de Canarias, cuyo objetivo está vinculado a la adopción de objetivos sociales y medioambientales en el ámbito autonómico. (Consejerías de Empleo, Políticas Sociales y Vivienda, de Hacienda y de Política Territorial, Sostenibilidad y Seguridad)”. Esta propuesta, encuadrada dentro del pacto de las dos fuerzas que integraban el gobierno de la comunidad recoge muchas de las cuestiones que tanto a nivel europeo como nacional y autonómico se han destacado anteriormente. Por lo tanto, se trata de un ejemplo de cómo la legislación europea se ha adaptado al nivel regional sin que medie una trasposición oficial de esta dentro de la legislación nacional (si bien existe un real decreto que recoge parte de la Directiva 2014 hay que recordar que la no formación de gobierno en España condujo a una parálisis institucional que afectó a la aprobación de leyes).

El antecedente de esta propuesta es la Proposición no de Ley que el Parlamento de Canarias instruyó el 10 de marzo de 2015 y que adoptó un mes después, el 17 de abril. En la misma, el Parlamento insta al Gobierno a que

“[...] apruebe la inclusión en los Pliegos de Cláusulas en la Contratación Administrativa en el ámbito de la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias y sus Organismos Autónomos y Empresas/Fundaciones Públicas, así como en sus anuncios de licitación y en sus contratos, condiciones especiales en relación con la ejecución del contrato, referidas, en particular, a consideraciones de tipo medioambiental o a consideraciones de tipo social y, en consecuencia, cláusulas y obligaciones”⁶³.

Para lo anterior, propone varias medidas como el mantenimiento de las condiciones laborales durante todo el contrato de concesión, la promoción del empleo entre colectivos de difícil inserción, la eliminación de desigualdades entre hombres y mujeres, e incluso da la cifra del 1 % como cantidad para los contratos reservados, y del 10 % como el

⁶³ Boletín Oficial del Parlamento de Canarias, 158 de 17 de abril de 2015 (página 5).

mínimo del peso específico que los criterios sociales puedan tener dentro de la puntuación. Estos dos últimos puntos no estaban en el texto original y fueron introducidos tras una enmienda posterior.

Las directrices propuestas en el Acuerdo de Gobierno incluyen una definición general de las cláusulas sociales y medioambientales que no se diferencian de otras que se han analizado anteriormente. Sí introducen novedades en aspectos importantes como el ámbito de aplicación de las cláusulas sociales y medioambientales, que quedan excluidas solo de los contratos menores y en situaciones excepcionales siguiendo los ejemplos de Barcelona y el País Vasco, y la inclusión de penalizaciones en caso de incumplimiento.

En cuanto a los contratos reservados, el citado 1 % de la resolución parlamentaria ha sido sustituido por un texto menos concreto donde se establece que se fijarán los porcentajes máximos y mínimos del importe de las reservas sociales a aplicar. Ello denota una cierta cautela a la hora de apostar decididamente por este mecanismo y vincularlo a la aprobación presupuestaria anual. Esto podría estar causado porque en el desarrollo del acuerdo no se ha consultado a las empresas beneficiarias de la reserva y, por lo tanto, no se ha llegado a un consenso sobre el porcentaje más adecuado.

Sin embargo, no son las empresas de inserción las únicas beneficiadas por la reserva de contrato. Siguiendo el artículo 77 de la Directiva de 2014, este acuerdo pone de manifiesto la posibilidad de reservar contratos a entidades del Tercer Sector Social para la “prestación de servicios sociales, medioambientales, sanitarios o culturales y cuyo importe no sea superior a 750.000 euros”⁶⁴.

En cuanto a la selección de los criterios de adjudicación que deben incluirse en los pliegos de condiciones, las directrices no son estrictas y ponen una serie de ejemplos que puede utilizar cada administración pública a su conveniencia. Sin embargo, se establecen como obligatorias la vinculación de las cláusulas al objeto del contrato y su publicación en el anuncio y pliego de condiciones de licitación.

El acuerdo asigna a los criterios de adjudicación sociales y ambientales una ponderación por lo general de entre el 5 y el 15 %. Entrando más en detalle, la creación de empleo cuenta con un baremo máximo del 15 % e igualmente se pone ese límite cuando los licitadores se comprometan a emplear a personas provenientes de colectivos en exclusión.

⁶⁴ Directriz Novena del Anexo I del Acuerdo de Gobierno de 19 de septiembre de 2016.

En lo tocante a las empresas de economía social, la subcontratación de empresas de inserción y/o de centros especiales de empleo se valorará de nuevo hasta el límite del 15 %, como se hace en el caso de la inclusión de productos de comercio justo.

Mención aparte merece la igualdad de oportunidades, donde la integración de la perspectiva de género se valorará tanto mediante la contratación de mujeres tanto para puestos intermedios como para puestos de dirección (en este caso para aquellos sectores con más de un 60 % de mujeres).

Se introducen igualmente como criterios la calidad social y la responsabilidad social de la propuesta, que valora aspectos como la mejora de condiciones salariales, el mantenimiento del empleo indefinido, la formación continua y la contribución al desarrollo local. Sin embargo, ello podría entrar en contradicción con el considerando 98 de la Directiva de 2014, que impide exigir una determinada política de responsabilidad social y medioambiental a la empresa.

La pretensión de un cambio de rol de las administraciones públicas más allá del mero reparto del presupuesto entre distintas partidas se plasma en la directriz decimocuarta, que incorpora condiciones especiales de carácter social y que liga las condiciones de trabajo de los empleados de la empresa adjudicataria al último convenio colectivo y, en caso de que este no existiera, incluso contempla la posibilidad de fijarlo por cuenta propia. Si bien pudieran alzarse ciertas voces denunciando el intervencionismo por parte de la administración esta directriz es positiva de cara a evitar abusos de los empleadores, y ha sido respaldado posteriormente por los preceptos de la LCSP. Relacionado con lo anterior, se establece la obligación de mantener la plantilla durante todo el período de ejecución del contrato, requiriendo incluso declaración jurada por parte de la adjudicataria. Sin embargo, nada se dice aquí al respecto del caso, tristemente frecuente a raíz de la crisis de 2008, de que la administración pública no haga frente a sus compromisos económicos.

Ahondando más en esas condiciones, se establece que la empresa adjudicataria deberá contratar al menos al 10 % de personas con dificultades de acceso al mercado laboral, o bien subcontratarlas a una empresa de inserción o centro especial de empleo. El reto que se plantea con dicha medida es si las citadas empresas pueden asumir el volumen de empleados que pudieran demandárseles potencialmente. En otras palabras, si estarían preparadas para ese aumento de volumen proveniente de las empresas tradicionales.

Por último, en referencia a los incumplimientos de las cláusulas y condiciones, se resuelve que en caso de incumplimiento grave puede, bien resolverse el contrato, bien aplicarse una sanción gradual de hasta el 10 %. Es precisamente la verificación de ese incumplimiento la que presenta mayores dificultades dado que no se han desarrollado todavía mecanismos ágiles de supervisión y control en este campo. Si bien se establece que el órgano de contratación designará un supervisor en este ámbito, que incluso puede ser externo abriendo la puerta a una mayor incidencia de las empresas sociales, subsiste el problema de la redacción de los pliegos sobre los que no existe una gran experiencia previa. La creación (optativa) de una Comisión de Cláusulas Sociales y Medioambientales, que incluye un sin número de representantes de agentes sociales y públicos, puede ayudar a mejorar la coordinación entre las administraciones y de esta con el Tercer Sector de Acción Social, pero, como se pondrá de manifiesto en los siguientes capítulos de esta investigación, deben desarrollarse necesariamente acciones formativas entre empleados públicos, entre otras medidas que se proponen en el capítulo VI.

La aplicación de este Acuerdo de Gobierno ha sido limitada, e incluso la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Canarias, en su recomendación 2/2017 sobre la aplicación de los convenios colectivos en un expediente de contratación administrativa, colegía que:

“Este acuerdo debe entenderse como una declaración de voluntad política y de juicio de un órgano colegiado- en este caso el ejecutivo autonómico, sin valor jurídico directo y relativo a su función de dirección política, dirigidos a los respectivos poderes de gobierno con la finalidad de incorporar su contenido al ordenamiento jurídico, mediante la elaboración y aprobación de las correspondientes normas jurídicas”.

Es necesario, por lo tanto, que se desarrollen normas jurídicas que den más peso al contenido del acuerdo. En este sentido, la Ley 7/2017, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2018, introduce los contratos reservados en su disposición adicional cuadragésima octava de la siguiente manera:

1. Los poderes adjudicadores deberán reservar un porcentaje mínimo de un 2 por 100 y máximo de un 4 por 100 del volumen de contratación del sector público autonómico del último ejercicio cerrado a centros especiales de empleo, empresas de inserción y programas de empleo

protegido, de acuerdo con lo previsto en la normativa reguladora de la contratación del sector público.

2. La concreción de las cuantías resultantes y de los ámbitos, departamentos, organismos o contratos sobre los que se materializarán estas reservas se realizará mediante acuerdo del Gobierno de Canarias, a propuesta conjunta de la Consejería de Empleo, Políticas Sociales y Vivienda y de la Consejería de Hacienda, que deberá ser adoptado dentro de los dos primeros meses de este ejercicio.

Se constata, visto lo anterior, un avance con la fijación de una banda porcentual concreta, referenciada además al volumen de contratación del año anterior. Sin embargo, el acuerdo de gobierno que cita el segundo punto, no ha sido adoptado en el plazo previsto y, a fecha de esta investigación, acumula más de dos meses de retraso.

Además de lo anterior, la citada ley de presupuestos incorpora una disposición transitoria tercera relativa a la “Inclusión de condiciones especiales de ejecución de los contratos de carácter social durante 2018, relativas a las condiciones laborales mínimas de las empresas contratistas en la contratación administrativa del sector público de la Comunidad Autónoma de Canarias”, donde se establece que todos los órganos de contratación de las entidades que integran el sector público de la Comunidad Autónoma de Canarias, deberán incorporar en cualquier licitación una serie de condiciones especiales de ejecución relativas al convenio colectivo, el mantenimiento de la plantilla, los salarios y el respeto de las condiciones laborales cuando exista subrogación.

De este modo, la ley de presupuestos de Canarias se adelantó a la entrada en vigor de la LCSP e impuso alguno de los preceptos que en ella se recogen a las entidades del sector público del archipiélago. A pesar de que ello constituye un avance, su inclusión dentro de una disposición transitoria no parece el método más adecuado para dar la necesaria publicidad y conocimiento de tales obligaciones. A este respecto, existe un anteproyecto de Ley “para la inclusión de cláusulas de carácter social y medioambiental y contratos reservados en la contratación pública de la comunidad autónoma de Canarias” que se encuentra en fase de desarrollo y para el que esta investigación ha sido una parte fundamental tanto desde el punto de vista del análisis legal como de las propuestas realizadas para el articulado. Tales propuestas se analizarán con mayor detenimiento en el capítulo VI, y constituyen la base de las recomendaciones para una mayor incidencia de la contratación pública responsable.

2.5 Conclusión: una ventana de oportunidad

De este análisis legislativo puede concluirse que el marco europeo ofrece numerosas posibilidades para que se materialice una transformación del concepto de contratación pública más vinculado a la responsabilidad social de las administraciones que al objetivo meramente económico. Sin embargo, y a pesar de que la tendencia es positiva en la mayoría de los concursos los criterios sociales y medioambientales distan todavía de ser una realidad consolidadas más allá de buenas intenciones y declaraciones.

España, como en otros aspectos sociales, cuenta con la ventaja de tener varias Comunidades Autónomas de vanguardia y con una experiencia de más de una década en la introducción de aspectos relacionados con una contratación pública más responsable. y que demuestran que la voluntad política es determinante, no solo en este caso concreto, para llevar a cabo cambios que parecían imposibles en un principio. Las acciones de País Vasco y Navarra, por poner los dos ejemplos más sobresalientes, parecen tener un efecto arrastre sobre otras regiones que han ido paulatinamente adaptando su legislación a la existente, acomodándose también a los cambios que se producían en las leyes españolas y de la Unión.

Canarias cuenta con un acuerdo de gobierno que se ha beneficiado de los aspectos positivos de las legislaciones aprobadas en otras comunidades autónomas y que constituye una base sobre la que empezar a construir el cambio necesario. Sin embargo, ese acuerdo es una condición necesaria, pero no suficiente, para que las cláusulas sociales y los mercados protegidos tengan un efecto relevante sobre la contratación en particular y la sociedad en general. A esos impulsos del legislador deben acompañarse otra serie de acciones que involucren a los agentes sociales para garantizar que las herramientas provistas tengan un uso adecuado y, sobre todo, beneficioso. Esos cambios y necesidades a cubrir, constituyen una parte importante de esta investigación y se desarrollarán en los capítulos posteriores.

Capítulo 3. La jurisprudencia de los criterios de contratación responsable: qué hacer y qué no hacer

3.1 Desde la legislación hasta la implementación: la necesidad de seguridad jurídica

En el capítulo anterior se ha hecho un extenso repaso a la base legislativa en la que se fundamentan las posibilidades de avance hacia una contratación pública más responsable. Se ha dejado claro que las Directivas europeas de cuarta generación y la nueva normativa española de contratación pública son un paso hacia delante en el camino que debe conducir a licitaciones que promuevan otro tipo de criterios más allá de los meramente económicos. Sin embargo, la legislación, a pesar de las intenciones que pueda tener, deja espacio, en la mayoría de las ocasiones, para su interpretación, lo que puede provocar (y de hecho lo hace) que existan distintos criterios a la hora de ejecutarla. Dicha disparidad de criterios es comúnmente resuelta de dos maneras: a priori, con las recomendaciones de las Juntas Consultivas de los distintos ámbitos administrativos; o a posteriori, con las resoluciones de los Tribunales Administrativos de Contratación y órganos similares.

La seguridad jurídica se presenta como un problema que interesa directamente a todos los ciudadanos (Luna Serrano, 2015). El concepto de seguridad jurídica ha sido, y sigue siendo, muchas veces mencionado, alegado y hasta vilipendiado, pero pocas analizado con profundidad (Bergmann Ávila y Criado Sánchez, 2012). No es objeto de esta investigación ahondar en su estudio, pero sí ofrecer en este capítulo una visión general de los distintos factores que han influido en la implementación de distintos criterios sociales y ambientales, a través de la interpretación de la legislación.

Este capítulo se inicia con el repaso a dos documentos fundamentales para la introducción de criterios sociales como son: la Comunicación Interpretativa de la Comisión “sobre la legislación comunitaria de contratos públicos y las posibilidades de integrar los aspectos medioambientales en la contratación pública; y la Comunicación Interpretativa de la Comisión “sobre la legislación comunitaria de contratos públicos y las posibilidades de integrar aspectos sociales en dichos contratos”. La jurisprudencia a nivel europeo se

examina mediante la revisión de algunas resoluciones fundamentales de Tribunal de Justicia Europeo en este campo, analizando los casos más relevantes y sus consecuencias. A continuación, se caracterizan los principales organismos españoles encargados de la interpretación de la legislación de contratos, y se repasan sus resoluciones en tres ámbitos: las cláusulas sociales y medioambientales, como criterios de adjudicación y condiciones especiales de ejecución; el convenio colectivo dentro de las licitaciones públicas; y las resoluciones que afectan a los contratos reservados. Por último, se realizan conclusiones y recomendaciones basadas en el análisis anterior.

3.2 Las Comunicaciones Interpretativas de la Comisión de 2001 y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia Europeo

3.2.1 Las comunicaciones “gemelas” de 2001

De los dos documentos mencionados anteriormente, y que marcan los primeros pasos hacia una contratación pública más responsable en el siglo XXI, la Comunicación Interpretativa de la Comisión Europea “sobre la legislación comunitaria de contratos públicos y las posibilidades de integrar los aspectos medioambientales en la contratación pública” fue la primera en publicarse en julio de 2001. El documento define en cada una de las fases de la licitación, las posibilidades de establecer criterios ambientales entre los que contempla la posibilidad de tener en cuenta los costes originados por los productos durante su ciclo de vida, que serían introducidos posteriormente en las directivas comunitarias.

Esta comunicación se inicia con una reflexión sobre la necesaria intervención del legislador comunitario en “la introducción de nuevas posibilidades que superen las que ofrece el vigente marco jurídico”. En la definición del objeto del contrato, se plantea una pregunta clave en el proceso de contratación: “¿qué deseo como administración pública? ¿Construir o comprar?”, y se pone de manifiesto temas concretos como la utilización responsable de determinados recursos en los contratos de obras o métodos más respetuosos con el medioambiente para la prestación de servicios.

Dentro de las prestaciones técnicas que pueden establecerse, la Comisión destaca la prohibición de que “se mencionen los productos de fabricación o procedencia determinada, o producidos por procedimientos particulares, porque generalmente favorecen o eliminan a algunas empresas” y la conveniencia de introducir la expresión “o

equivalente” para las etiquetas. De nuevo, se vuelven a ofrecer ejemplos como la utilización de determinados materiales, o la obligación de utilizar un procedimiento concreto siempre que no sea restrictiva o discriminatoria de manera innecesaria.

La adjudicación del contrato se trata igualmente en este documento, relacionada con el concepto de oferta económicamente más ventajosa, afirmando, además de poder tener en cuenta el ciclo de vida y las externalidades generadas, que:

“Los elementos medioambientales pueden servir para determinar la oferta económicamente más ventajosa, en aquéllos casos en que suponga una ventaja económica para la entidad contratante que pueda atribuirse al producto o servicio objeto de la licitación”.

Por último, en la ejecución del contrato se establece una serie de criterios no exhaustivos como las entregas a granel, los recipientes reutilizables, el reciclado de los deshechos, etc., que pueden usarse a modo de ejemplo en los pliegos, aunque, como advierte el propio documento, “las directivas de contratación pública no contemplan las cláusulas contractuales”.

La segunda Comunicación “sobre la legislación comunitaria de contratos públicos y las posibilidades de integrar aspectos sociales en dichos contratos”, es incluso más corta (25 páginas) y sigue un esquema similar a la anterior. En ella se pone el énfasis en la fase de ejecución, como momento para fomentar desde los poderes públicos “la persecución de objetivos sociales”; y define que “la política del mercado interior puede compaginarse con la consecución de otros objetivos, y entre ellos los de la política social”. La base de este documento son dos preguntas enfrentadas que se repetirán una década en el Libro Verde “Sobre la modernización de la política de contratación pública de la UE Hacia un mercado europeo de la contratación pública más eficiente”: ¿Qué comprar? frente a ¿Cómo comprar?.

Cuando esta segunda Comunicación define del objeto del contrato, incluye la opción, que tienen los poderes adjudicadores, de adquirir bienes y servicios que se ajusten a sus preocupaciones sociales (teniendo en cuenta las limitaciones correspondientes). Por su parte, y en relación con el asunto Beentjes⁶⁵, la Comisión “puntualiza que los poderes adjudicadores tienen la posibilidad de imponer condiciones relativas a la ejecución del

⁶⁵ Véase el análisis más amplio que de dicha sentencia se realiza en el epígrafe 3.2.2

contrato y de integrar, en ese momento, el requisito de contratar a desempleados de larga duración”.

En la fase de selección, la Comunicación recuerda que es posible excluir a licitadores que no estuvieran al corriente en el pago de las cotizaciones de la seguridad social, o que hayan sido condenados, bien por sentencia en firme por “delitos que afecten a su moralidad profesional”, o bien por una falta grave en materia profesional.

En relación a los criterios de adjudicación, reconoce la Comisión que los criterios sociales no se mencionan expresamente en las directivas de contratación vigentes en 2001, pero que se pueden “utilizar criterios que integren aspectos sociales, cuando éstos comporten para el poder adjudicador una ventaja económica ligada al producto o servicio objeto del contrato”. Entre las potenciales cláusulas que se pueden incluir, sobre todo en la ejecución del contrato, el documento nombra entre otras la promoción de igualdad, la obligación de dar trabajo a desempleados en especial de larga duración y la obligación de contratar un número de personas con discapacidad por encima de lo que marque la legislación correspondiente.

Además de estas dos comunicaciones, el Informe de para la Comisión Europea de Kahlenborn, Moser, Frijdal, y Essig (2011) ofrece una visión general de los criterios relacionados con la contratación pública más responsable que normalmente incluyen los Estados Miembros y que se agrupan en cinco categorías principales: unas condiciones de trabajo dignas, respetando las convenciones de la Organización Mundial del Trabajo (ILO) y las legislaciones nacionales; la reserva para las empresas sociales en forma de contratos protegidos; requerimientos para la inclusión social y la igualdad; reservas de contratos para PYMES; y comercio justo de acuerdo con estándares internacionales.

Junto a estos criterios comunes, un reciente documento de la Comisión Europea de 2016, que funciona a modo de repaso de las novedades introducidas con la nueva directiva de 2014, pone el énfasis que la contratación pública debe ayudar a cumplir los retos sociales. Si bien hay aspectos que todavía aparecen indeterminados, como el límite de las reservas de contratos, sí se incluye la ratio calidad-precio como referente de los contratos y, sobre todo, se menciona una nueva “cláusula social” sobre la obligación de las administraciones públicas de comprobar si la empresa interesada cumple con sus obligaciones en materia laboral, incluyendo la ley del país.

Las dos Comunicaciones y los documentos posteriores establecen algunas de las bases que se recogen posteriormente en la Directiva de 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014 sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, en la línea de lograr que la contratación pública pase de finalista a instrumental. Sin embargo, no cuentan con la fuerza legal para crear jurisprudencia, ya que solamente son recomendación para la aplicación del marco legal, en este caso la legislación de contratación pública. La jurisprudencia a nivel europeo se establece a través de las resoluciones del Tribunal de Justicia Europeo, cuya evolución e impacto se analizan a continuación.

3.2.2 Las resoluciones del Tribunal de Justicia Europeo

El Tribunal de Justicia Europeo (en adelante TJE), fue creado en 1952 como la entidad encargada de garantizar que la interpretación y aplicaciones de los sucesivos Tratados respete el Derecho consignado en los mismos. Desde esta posición, el TJE ha proporcionado numerosas resoluciones clave en el entendimiento y la aplicación de las leyes europeas. A modo de ejemplo, el conocido *Cassis de Dijon* (que enfrentaba a Francia y Alemania por la importación de un licor), puso las bases para la prohibición de restricciones cuantitativas y medidas equivalentes y permitió una circulación más fluida de los bienes dentro del mercado único.

Las resoluciones del TJE han abordado también el ámbito de la contratación pública y, desde la entrada en vigor de la Directiva 2014/18/UE, este organismo ha dictado casi 160 sentencias en temas muy diversos, desde: la libertad de establecimiento, la limitación de la competencia, las ayudas de Estado, hasta la homogenización de las legislaciones e, incluso, la fiscalidad.

Del análisis jurisprudencial no puede afirmarse que exista un cuerpo jurisprudencial uniforme sobre la admisibilidad o no de las cláusulas sociales en el Derecho de la contratación pública de la Unión Europea⁶⁶, pero de ese número de sentencias, se han seleccionado seis que mencionan específicamente criterios sociales y/o medioambientales como la contratación de desempleados y el establecimiento de un salario mínimo para la ejecución del contrato y el uso de determinadas etiquetas, con el objetivo de analizarlas, siguiendo un mismo esquema: a) contextualización del caso que

⁶⁶ Según recoge la Resolución 210/2016 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales de España.

da lugar al litigio; b) desarrollo de los aspectos más destacados; c) apunte de las consecuencias de la sentencia para la implantación de criterios de contratación pública responsable.

Sentencia nº 1: C-31/87 Gebroeders Beentjes BV contra el Estado de Holanda

a) Contextualización del caso

La empresa Gebroeders Beentjes BV (en adelante Beentjes) presentó una reclamación ante el tribunal de la Haya por la inclusión de una serie de condiciones de carácter cualitativo en un concurso de obra, entre ellas el empleo de trabajadores que hubieran estado largo tiempo en desempleo, como medio para verificar la aptitud de las ofertas presentadas. Tales criterios no se especificaban en el pliego, sino que se mencionaba explícitamente en el Reglamento uniforme en materia de adjudicaciones públicas de 21 de diciembre de 1971 (Uniform Aanbestedingsreglement), que sí había sido objeto de publicidad en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas⁶⁷.

b) Aspectos más destacados de la sentencia

La sentencia reflexiona sobre la compatibilidad o no con el derecho comunitario de la introducción de criterios subjetivos como “la oferta más aceptable”, o una experiencia específica. Para el caso concreto de la condición de emplear trabajadores en paro prolongado, menciona que:

“[...] es compatible con la Directiva si no incide de forma discriminatoria directa o indirectamente por lo que respecta a los licitadores de otros Estados miembros de la Comunidad. Esta condición específica adicional debe obligatoriamente ser mencionada en el anuncio del contrato”.

Ha de tenerse en cuenta el contexto de esta sentencia, donde estaba en vigor la Directiva 71/305, para la cual el precio era el criterio determinante, por lo que la clave de esta resolución es que determina que es posible aplicar criterios de mayor subjetividad pero que tengan en cuenta aspectos asociados a la calidad y al impacto social.

c) Consecuencias de la sentencia

Las conclusiones del caso Beentjes son fundamentales para el desarrollo de la contratación pública responsable. Al admitir que pueden existir criterios distintos al

⁶⁷ El caso que se analiza es de 1987, por lo tanto, la Unión Europea como ente jurídico propio aún no había sido creada

precio, e incluir dentro de los mismos criterios relacionados con el empleo, se abre la puerta a un enriquecimiento de los pliegos de contratación, manteniendo las condiciones de no discriminación y publicidad necesarias para cualquier condición que se establezca.

Sentencia nº 2: C-341/05 Laval in Partneri (Letonia) contra la Asociación de Constructores de Suecia

a) Contextualización del caso

El caso Laval es una de las sentencias ilustrativas de los conflictos que ha provocado la aplicación de la Directiva 96/71/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 1996, sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios. En este caso, se añade el factor de que el demandante pertenece a uno de los países, Letonia, que se incorporó como Estado Miembro de la UE en el llamado “Big Bang” de 2004, que supuso la ampliación de la Europa de los 15 a la Europa de los 25. Las características de los países que se incorporaron, con bajos salarios y condiciones laborales, despertaron recelo entre los sindicatos de trabajadores, que temían una “invasión” de trabajadores de tales países con un nivel de formación adecuado pero con unas condiciones laborales mucho más bajas, lo cual les otorgaba una ventaja competitiva en costes.

En este caso concreto, la empresa Laval un Partneri (en adelante Laval) entabló un proceso judicial por las acciones de bloqueo colectivo que habían seguido los sindicatos de construcción suecos y la empresa de suministro eléctrico Elektrikerna, debido a que Laval no aplicaba a sus trabajadores las condiciones establecidas en el convenio colectivo sueco, a pesar de ser adjudicataria para la construcción de un centro escolar en Vaxholm (Suecia).

La disputa en este caso se centraba en si Laval, cuyos trabajadores estaban afiliados a distintos sindicatos letones, debía aplicar las condiciones que se establecían en el convenio colectivo de la construcción sueco, que determinaba los salarios, las cuotas a pagar y otros elementos similares. A pesar de que se establecieron negociaciones entre el sindicato Byggettan y la empresa letona, estas no llegaron a buen puerto y se iniciaron acciones de bloqueo de las obras en Vaxholm, que llevaron a la citada demanda, que suscitó la siguiente cuestión prejudicial ante el TJE:

“¿Es compatible con las disposiciones del Tratado CE relativas a la libre prestación de servicios y a la prohibición de discriminación por razón de la

nacionalidad, así como con la Directiva 96/71, que los sindicatos, mediante medidas de conflicto colectivo consistentes en el bloqueo de las actividades, intenten obligar a un prestador de servicios extranjero a que se adhiera, en el Estado de acogida, a un convenio colectivo relativo a las condiciones de trabajo y empleo, como el [convenio colectivo de la construcción], si la legislación del Estado de acogida por la que se adapta el Derecho nacional a dicha Directiva carece de disposiciones expresas sobre la aplicación de condiciones de trabajo y empleo previstas en un convenio colectivo?”

b) Aspectos más destacados de la sentencia

El TJE contrapone el derecho de los trabajadores a desplazarse libremente por otro Estado Miembro con el derecho que tienen los mismos a establecer unas condiciones laborales mínimas que deben respetarse. Sin embargo, como establece la sentencia “la Directiva 96/71 no armonizó el contenido material de estas disposiciones imperativas de protección mínima. Por consiguiente, este contenido puede ser libremente definido por los Estados miembros”. En el caso de Suecia, no se definían las cuantías de los salarios mínimos por una de las vías previstas por la Directiva 96/71, derivando a la negociación colectiva esa función.

En la sentencia se razona que la imposición de una protección mínima que recoge esta directiva no debe entenderse como la aplicación obligatoria de los convenios colectivos que estén en vigor en el Estado Miembro donde se hayan desplazado los trabajadores, los cuales, en el caso de Suecia, habían sido negociados por entidades que no son de Derecho Público como los sindicatos. Por ello se concluye que tanto las acciones de bloqueo llevadas a cabo contra Laval, como la pretensión de que se sumara al convenio colectivo de la construcción no eran ajustadas a derecho.

c) Consecuencias de la sentencia

El caso Laval abre la puerta para las empresas de países de la UE con condiciones laborales más bajas puedan acceder a concursos públicos en otros Estados Miembros, siempre y cuando se garantice una protección mínima de los trabajadores. La sentencia fue acogida como un “revés” por las organizaciones laborales suecas⁶⁸, pero fue bienvenida por las organizaciones empresariales como Business Europe como un paso

⁶⁸ La opinión de las mismas puede encontrarse en:
http://www.lo.se/english/trade_unions_and_the_eu/laval_case

hacia delante para el desarrollo del mercado común⁶⁹. Woolfson, Thörnqvist, y Sommers (2010) exponían los dilemas a los que debía hacer frente el modelo sueco de trabajo y sus estándares tras la sentencia, mientras que Davies (2008) criticaba una decisión que limitaba el derecho de movilización de las organizaciones sindicales. Desde el punto de vista de la contratación pública, supuso un argumento para validar la prevalencia de los criterios económicos en la valoración de las ofertas, dado que disminuía la influencia de la negociación colectiva propia de un estado en las condiciones laborales que deben aplicarse.

Sentencia nº 3: C-346/06 Rüffert contra el Land Niedersachsen (Alemania)

a) Contextualización del caso

La empresa Objekt und Bauregie fue adjudicataria de un contrato de obras de un centro penitenciario, que incluía el compromiso de aplicar un cierto convenio colectivo a los trabajadores, dentro de la plantilla de adjudicación del mismo, que la empresa se comprometió a cumplir. Sin embargo, se comprobó que este compromiso se había incumplido con los empleados de obra que se habían desplazado desde Polonia, a los que se les pagó solamente el 46,57 % del salario mínimo fijado. Ante tal situación, la empresa alegó que pagar un salario mínimo fijado en un Estado miembro a trabajadores desplazados desde otro, con unos costes diferentes, podía atentar contra la potencial ventaja en costes de las empresas foráneas.

En esta situación, el órgano jurisdiccional alemán planteó la siguiente pregunta al TJE:

“¿Constituye una restricción injustificada a la libre prestación de servicios en virtud del Tratado CE el hecho de obligar legalmente a la entidad adjudicadora a designar como adjudicatario de contratos públicos de obras únicamente a las empresas que al licitar se comprometan por escrito a pagar a sus trabajadores, como contraprestación por la ejecución de los servicios correspondientes, como mínimo, la retribución prevista en el convenio colectivo aplicable en el lugar en que deben prestarse tales servicios?”.

b) Aspectos más destacados de la sentencia

⁶⁹ Más información puede encontrarse en: <https://www.eurofound.europa.eu/observatories/eurwork/articles/unions-fear-ecj-ruling-in-laval-case-could-lead-to-social-dumping>

La sentencia considera que la obligación de aplicar el salario previsto en determinado convenio colectivo no está “justificada por el objetivo de la protección de los trabajadores”. Además, el convenio colectivo fijado por la administración pública iba más allá del salario mínimo fijado por la ley alemana que, de acuerdo a la Directiva 96/71/CE, sería el aplicable para garantizar las condiciones mínimas de trabajo que exige el artículo 3.1 de la misma. La sentencia establece, asimismo, que no puede justificarse en este caso la aplicación de un convenio colectivo determinado esgrimiendo el argumento de la protección del interés general, sobre la base de evitar un quebranto grave al equilibrio financiero del sistema de la seguridad social

c) Consecuencias de la sentencia

La resolución del TJE se opone a que pueda designarse como adjudicatarios

“únicamente a las empresas que, en la licitación, se comprometan por escrito a pagar a sus trabajadores, como contraprestación por la ejecución de los servicios de que se trate, como mínimo, la retribución prevista en el convenio colectivo aplicable en el lugar de la referida ejecución”.

Por lo tanto, deja en suspenso la posibilidad de exigir determinadas condiciones laborales para la ejecución de un contrato, bajo el argumento de que el aumento de las condiciones salariales, que debieran percibir los trabajadores desplazados más allá del salario mínimo, podría producir una pérdida de competitividad a las empresas de otros Estados miembros con estructuras de costes menores.

Sentencia nº 4: C-549/13 Bundesdruckerei GmbH contra la ciudad de Dortmund (Alemania)

a) Contextualización del caso

La empresa Bundesdruckerei GmbH (en adelante BGH) inició su litigio contra la ciudad de Dortmund (Alemania) por la imposición en una licitación de un pago mínimo a los trabajadores de los subcontratistas que, en su caso, contratara la empresa adjudicataria. Dicha norma, propia del Land donde se encuentra Dortmund, debía aplicarse incluso cuando el subcontratista procediera de otro Estado Miembro e igualmente las prestaciones del contrato se desarrollasen fuera de Alemania.

La empresa BGH, se negó a cumplir dichas condiciones ya que la entidad a la que iba a subcontratar el trabajo se encontraba en Polonia, país con unos salarios mucho más bajos que Alemania y con un sueldo medio muy inferior a los 8,62 €/hora que pretendía imponer

la administración pública. Ante la negativa de la ciudad de Dortmund a rectificar las condiciones del pliego, BGH decidió llevar su caso a la corte de casación de Arnsberg quien presentó el caso al TJE.

b) Aspectos más destacados de la sentencia

La sentencia hace referencia, entre otros, al artículo 26 de la Directiva 2004/18/UE, que respaldaba la introducción de condiciones especiales de ejecución de carácter social y medioambiental. En este sentido, justifica que pueda imponerse un salario mínimo también para los subcontratistas, pero establece un matiz fundamental para ello. Este matiz es el lugar de ejecución del contrato que, de ejecutarse en su totalidad en otro Estado miembro, no justificaría la imposición de un salario mínimo según una normativa regional o nacional, cuya finalidad es la de garantizar unas condiciones mínimas dentro del propio Estado miembro, pero que no puede ampliarse fuera del mismo.

c) Consecuencias de la sentencia

Esta sentencia matiza la anterior y reconoce textualmente que:

“las exigencias en materia de salario mínimo establecidas [...] pueden calificarse de condiciones especiales en relación con la ejecución del contrato”, en particular de consideraciones de tipo social, [siempre] que se indiquen en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones”.

De este modo, apoya la introducción de un salario mínimo, o por analogía un convenio colectivo con determinadas condiciones, como condición especial de ejecución en un contrato. Sin embargo, también advierte que deben ser “compatibles con el Derecho comunitario”, lo cual implica que, en este caso concreto donde el licitador tiene previsto “ejecutar un contrato público con trabajadores empleados por un subcontratista establecido en un Estado miembro distinto del de la entidad adjudicadora”, no puede aplicarse dicha condición⁷⁰.

Sentencia nº 5: C-115/14 RegioPost GmbH & Co. KG contra Stadt Landau in der Pfalz (Alemania)

a) Contextualización del caso

⁷⁰ Por lo tanto, el actual artículo 202.4 de la LCSP española, que exige que todas las condiciones especiales de ejecución sean exigidas igualmente a los subcontratistas, puede contravenir en parte esta resolución, al no tener en cuenta el caso donde dicha subcontratación se realice por un tercero exclusivamente en otro Estado miembro con costes laborales distintos.

El ayuntamiento de Landau (Alemania) inició un proceso de licitación para servicios de recogida y transporte de cartas y paquetes. En los pliegos de licitación se incluía un anexo donde se recogía el compromiso de las empresas para aplicar un salario mínimo en función del reglamento del Land, tanto en caso de ejecución propia, como por parte de subcontratistas. La empresa RegioPost consideró tales condiciones como contrarias a la normativa de contratos del sector público y presentó un recurso al verse su oferta excluida de la licitación, dado que no había presentado el citado compromiso de cumplimiento del salario mínimo.

El recurso fue desestimado por la Cámara de contratos públicos de Renania-Palatinato y fue recurrido ante el Tribunal Superior del Land en Coblenza, Alemania, quien remitió la siguiente consulta al TJUE que puede resumirse, tomando la Opinión del abogado general sobre el caso en:

“A la luz de las disposiciones del Derecho de la Unión, ¿está facultado un poder adjudicador de un Estado miembro, en el marco de un procedimiento de adjudicación de un contrato público, para exigir a los licitadores y a sus subcontratistas que se comprometan a pagar el salario por hora mínimo legal a los trabajadores encargados de ejecutar las prestaciones objeto de dicho contrato?”

b) Aspectos más destacados de la sentencia

De nuevo hace referencia esta sentencia al artículo 26 de la Directiva 2004/18/UE, reconociendo el establecimiento de un salario mínimo como una condición especial de ejecución del contrato de carácter social. Ahora bien, la gran novedad con respecto a las dos resoluciones anteriores es que aclara que un:

“Estado miembro de acogida puede establecer una norma imperativa de protección mínima [...] que imponga la observancia por las empresas establecidas en otros Estados miembros de una cuantía de salario mínimo en favor de sus trabajadores desplazados al territorio del Estado miembro de acogida para la ejecución de ese contrato público”.

Además, amplía el ámbito de dichas normas a los contratos privados, excediendo del ámbito de los contratos públicos donde las encuadraba la sentencia Ruffert. La sentencia señala, por último, que el hecho de que el salario mínimo esté regulado por una

disposición legal, en este caso la ley del Lander, y de que éste proporcione una protección mínima, son indispensables.

c) **Consecuencias de la sentencia**

Esta sentencia matiza las dos anteriores y deja claro que la Directiva 2004/18/UE no se opone a una:

“normativa [...] que obliga a los licitadores y a sus subcontratistas a comprometerse, mediante una declaración escrita que deberá presentarse junto con la oferta, a pagar al personal que llevará a cabo las prestaciones objeto del contrato público considerado un salario mínimo fijado por dicha normativa”.

También aclara que, en caso de que tales licitadores se nieguen a firmar el compromiso, podrán ser excluidos del concurso público.

Por lo tanto, la sentencia “Regiopost” confirmó el derecho de las autoridades públicas a perseguir objetivos sociales a través de la legislación de contratos, incluyendo la fijación de niveles salariales y convenios colectivos (Kaupa, 2016). Se percibe con ello un cambio de criterio del TJUE ante la posibilidad de fijar un salario mínimo en procedimientos de contratación pública (Toscani Giménez y Valenciano Sal, 2016). Este cambio se ha introducido también en distintas resoluciones a nivel autonómico español, como se comentará con detalle más adelante en este capítulo.

Sentencia nº 6: C-368/10 La Comisión Europea contra los Países Bajos

a) **Contextualización del caso**

La Comisión Europea pidió al TJUE la declaración de nulidad de una serie de cláusulas que los Países Bajos incluyeron en los pliegos de adjudicación de un contrato público de suministro y mantenimiento de máquinas expendedoras de café, que se referían a determinadas especificaciones técnicas relativas a ciertas etiquetas propias, además de considerar la sostenibilidad de las compras, y a la responsabilidad social corporativa de los licitadores para verificar su capacidad.

En concreto, se preguntaba, dentro de los requisitos de calidad:

“¿De qué manera cumplen ustedes [las empresas] los criterios de sostenibilidad de las compras y de responsabilidad social corporativa?”

Además, se debe indicar cómo contribuye el proveedor a mejorar la sostenibilidad del mercado del café y a una producción de café responsable desde el punto de vista ecológico, social y económico”.

A ello, se le sumaba la valoración hasta con 15 puntos del cumplimiento de las etiquetas EKO o MAX HAVELAAR, propias de la región donde se celebraba el contrato.

En vista de lo anterior, la Comisión Europea envió un escrito al Reino de los Países Bajos, que rechazó las acusaciones por infundadas, motivando el recurso ante el TJUE. Este recurso se fundamentaba en que se contravenía el artículo 23 de la Directiva 2004/18/UE, sobre las especificaciones técnicas, ya que las etiquetas no estaban vinculadas con el objeto del contrato. Tampoco se consideraba probada dicha vinculación en el caso de la exigencia de aclarar, por parte de los licitadores, su sostenibilidad en las compras y responsabilidad social corporativa, al ser criterios poco claros.

b) Aspectos más destacados de la sentencia

La sentencia considera probado que los pliegos exigían expresamente las etiquetas EKO y MAX HAVELAAR y, si bien reconoce el derecho de los poderes adjudicadores a especificar las condiciones técnicas de los bienes y servicios que pretenden contratar, también advierte que, en este caso, al usar etiquetas ecológicas determinadas en vez de especificaciones detalladas, estaría contraviniendo el artículo 23 de la Directiva de 2004. Con respecto al establecimiento de un criterio de adjudicación relacionado exclusivamente con tales etiquetas, el TJE juzga que, al no haber autorizado que “se presentara a través de cualquier medio adecuado la prueba de que un producto reunía esos criterios”, tal criterio es igualmente incompatible con la citada Directiva. Por último, también considera ilegal el establecer que los licitadores:

“reúnan los criterios de sostenibilidad de las compras y de responsabilidad social corporativa, e indiquen cómo reúnen esos criterios y contribuyen a mejorar la sostenibilidad del mercado del café y a una producción de café responsable desde el punto de vista ecológico, social y económico”

c) Consecuencias de la sentencia

Lo establecido en esta sentencia está en línea con lo que posteriormente recogería el considerando 99 de la Directiva 2014/24/UE estableciendo que:

“los poderes adjudicadores no pueden estar autorizados a exigir a los licitadores que tengan establecida una determinada política de responsabilidad social o medioambiental de la empresa”. Ello significa, que las condiciones que se establezcan en los pliegos de contratación no pueden regular cómo la empresa ejerce su responsabilidad social corporativa más allá de lo que regula el contrato a adjudicar”.

En cuanto al uso de etiquetas ecológicas, la sentencia no prohíbe el uso de las mismas y, de hecho, el considerando 75 de la misma Directiva afirma que:

“Los poderes adjudicadores que deseen adquirir obras, suministros o servicios con determinadas características medioambientales, sociales o de otro tipo deben poder remitirse a etiquetas concretas, como la etiqueta ecológica europea, etiquetas ecológicas (pluri)nacionales o cualquier otra, siempre que las exigencias de la etiqueta, como la descripción del producto y su presentación, incluidos los requisitos de envasado, estén vinculadas al objeto del contrato”.

Sin embargo, lo que sí queda claro con esta sentencia, y que se ha plasmado posteriormente en el artículo 43 de la Directiva de 2014, y traspuesto en el artículo 127 de la LCSP, es que tales etiquetas tienen que estar, entre otras condiciones, vinculadas al objeto del contrato, ser verificables, no discriminatorias y, además, accesibles para todas las partes interesadas.

3.3 La Jurisprudencia con respecto a la contratación pública responsable en España

Los distintos órganos, con capacidad para resolver recursos administrativos y dictar resoluciones en el campo de la contratación pública en España, han incrementado su actividad en los últimos diez años, sobre todo a raíz de la aprobación de la Ley 3/2011 y de la Directiva de 2014. En este epígrafe, tras una breve descripción de los órganos que contempla la LCSP y de sus funciones, se analizarán tres aspectos fundamentales sobre los que se han pronunciado tales órganos: los criterios de adjudicación sociales y medioambientales, las condiciones laborales dentro de las licitaciones públicas, y los contratos reservados. En este caso, no se seguirá el mismo esquema que en el apartado anterior dedicado a la jurisprudencia europea, si no que se extraerán las conclusiones más importantes de los documentos correspondientes a cada uno de los temas reseñados.

3.3.1 Los órganos de gestión de la contratación y los Tribunales Administrativos de Recursos Contractuales.

La organización administrativa para la gestión de la contratación se regula en el Libro cuarto de la LCSP, que dedica su título primero a los órganos competentes en materia de contratación. Cuatro son los órganos que, dentro de ese libro cuarto, menciona el capítulo III: la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, el Comité de Cooperación en materia de Contratación Pública, la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión en la Contratación, y la Oficina Nacional de Evaluación. De éstos, esta sección se centrará en las Juntas Consultivas de Contratación y la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión, así como los Tribunales Administrativos de Recursos Contractuales, que también regula esta ley, en este caso en el artículo 45, y las dos Comisión Interministerial para la incorporación de criterios sociales y criterios ecológicos en la contratación pública, que no estaban prevista en la LCSP, pero se ha creado, respectivamente, mediante el Real Decreto 94/2018, de 2 de marzo por el que se crea la Comisión Interministerial para la incorporación de criterios sociales en la contratación pública, y el Real Decreto 6/2018, de 12 de enero, por el que se crea la Comisión Interministerial para la incorporación de criterios ecológicos en la contratación pública.

a) La Junta Consultiva de Contratación del Estado

La primera de estas instituciones, la Junta Consultiva de Contratación del Estado, se regula en el artículo 328 de la LCSP que la define como

“el órgano específico de regulación y consulta en materia de contratación pública del sector público estatal, con independencia de que las entidades contratantes operen en los sectores a que se refiere la disposición adicional octava”.

Entre las funciones que se le asignan están la promoción de normas y medidas para mejorar el sistema de administración, la aprobación de recomendaciones generales o particulares a los órganos de contratación (estas últimas publicadas solo bajo ciertas condiciones), entre otras. De entre los informes que debe emitir por ley, destaca al informe estadístico sobre los contratos públicos sujetos a regulación armonizada, que debe enviarse trienalmente a la Comisión Europea y para el cual se aprobó la “Resolución de 15 de noviembre de 2017, de la Subsecretaría, por la que se aprueban la aplicación informática y el cuestionario electrónico necesarios para elaborar el informe a que se

refiere el artículo 328.4 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público”, que incluía el cuestionario a rellenar por los distintos órganos de contratación.

Esta entidad está integrada por varios órganos colegiados: el Pleno, la Comisión Permanente, las Secciones, las Comisiones de Clasificación, y el Comité Superior de Precios. El primero de ellos, el Pleno, tiene como presidente al Subsecretario de Economía y Hacienda, como vicepresidentes al Director General del Patrimonio del Estado y al Director General del Ministerio de Administraciones Públicas, y una serie de vocales representando distintos órganos del sector público estatal.

La Junta Consultiva, y sus entidades homólogas de nivel autonómico, emite informes referidos a aspectos generales de la legislación. Especialmente relevante ha sido su papel en la interpretación de la LCSP, con atención primordial a la interpretación del artículo 118.3 sobre las nuevas limitaciones a los contratos menores. Las consideraciones de este órgano sirven de referencia posterior para la realización de instrucciones de contratación a nivel autonómico y municipal, y de base para la argumentación para resoluciones judiciales posteriores.

Como se pondrá de manifiesto a continuación, los informes de las distintas juntas consultivas han sido claves en el establecimiento de distintos criterios sociales y ambientales en la contratación pública, permitiendo, por lo general, un avance hacia una contratación pública más responsable gracias al aval positivo de los mismos.

b) La Oficina Independiente de Regulación y Supervisión en la Contratación

La Oficina Independiente de Regulación y Supervisión en la Contratación es un órgano de nueva creación en la LCSP, que no aparecía en el primer anteproyecto de la Ley de 2016, y que es fruto de las enmiendas presentadas por el grupo político de Ciudadanos. La creación de este órgano fue defendida por el señor Navarro Fernández-Rodríguez, portavoz de este grupo en la Comisión de Hacienda y Función Pública del Congreso de los diputados, con las siguientes palabras:

“Esta oficina, para empezar, es independiente, estará compuesta por un presidente y cuatro vocales que serán elegidos por gente con más de diez años de experiencia en la contratación pública, y lo serán por el plazo de seis años, lo que rompe ya los ciclos electorales, y no podrán ser removidos discrecionalmente, sino por causas tasadas. Su función será regular, podrá emitir instrucciones y supervisar que la contratación se desarrolle con

eficiencia, en la creencia, como digo, de que la mejor manera de erradicar las malas prácticas de la contratación es que exista efectiva concurrencia”⁷¹.

A pesar de la entrada en vigor de la ley, a fecha de realización de esta investigación este órgano no cuenta todavía con estructura ni con página web propia, lo que indica que se encuentra aún en sus primeras fases. De entre las funciones que la LCSP le asigna, destaca “velar por la correcta aplicación de la legislación”, lo cual puede generar dudas en cuanto a los solapamientos que puedan producirse con otros órganos ya existentes, como la Oficina Nacional de Evaluación que se prevé se integre en esta Oficina Independiente. Su independencia se ha intentado garantizar mediante el establecimiento de mandatos de sus miembros de carácter improrrogables y con una duración máxima de seis años. Sus componentes, además, no pueden ser destituidos de sus puestos más que por causas de fuerza mayor como incumplimientos graves, incapacidad o condena firme.

Está por ver todavía el papel que ha de jugar esta oficina y sobre todo su eficacia y encaje con la gobernanza de la contratación pública existente, pero su existencia y funcionamiento puede suponer “si sus pasos se dan en la dirección correcta, [...] una herramienta en garantía de los principios que vertebran la nueva gobernanza”⁷².

c) El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales

Por su parte, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales se encarga de los recursos especiales en materia de contratación, que regula el Capítulo V del Libro primero de la LCSP. Tales recursos pueden ser presentados, entre otros y según regula el artículo 44, para los contratos de obras, las concesiones de obras y concesiones de servicios con valor estimado superior a tres millones de euros, los contratos de suministros y servicios de valor estimado superior a 100.000 euros, los acuerdos marcos y sistemas dinámicos de contratación, y los contratos basados en los mismos, así como los contratos subvencionados.

La LCSP define en su artículo 45 la independencia del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en el ejercicio de sus competencias, lo que puede ser

⁷¹ Transcripción literal recogida en el Diario de sesiones del Congreso de los Diputados número 301 de 27 de julio de 2017.

⁷² Acuña-Campos, Concepción (2017) *Novedades de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público para el ámbito local*, publicado en la página web del Observatorio de Contratación pública, disponible en:

<http://www.obcp.es/index.php/mod.opiniones/mem.detalle/id.324/chk.084881c8c65e631b4775fbb7490d4ba6>

contradictorio por el hecho de que la designación de su presidente y sus vocales “se [realice] por el Gobierno a propuesta conjunta del Ministro de Hacienda y Función Pública y del Ministro de Justicia”. Las CCAA, deben crear un órgano independiente al que deben dirigirse las corporaciones locales, con la excepción de los ayuntamientos de los municipios de gran población, los cuales pueden crear “un órgano especializado y funcionalmente independiente que ostentará la competencia para resolver los recursos”.

La labor de este Tribunal comprende varios elementos relacionados con las contrataciones públicas como la adjudicación, los pliegos, el anuncio de licitación o la exclusión de licitadores. Este órgano ha sido, por lo general, reacio a la introducción de cláusulas sociales, sobre todo las relacionadas con las condiciones laborales, en la contratación, y ha emitido numerosas resoluciones en contra.

d) Las Comisiones Interministeriales para la incorporación de criterios sociales y criterios ecológicos en la contratación pública

Tras la publicación de la LCSP en noviembre de 2017, se crearon dos Comisiones relacionadas con la incorporación de criterios de compra pública responsable, una para la incorporación de criterios sociales, y otra para la incorporación de criterios ecológicos en la contratación pública. En los preámbulos de los Reales Decretos por los que se crean estas entidades, se hace referencia al carácter estratégico de la contratación para “promover oportunidades de empleo, trabajos dignos, inclusión social, accesibilidad, diseño para todos, comercio justo, el cumplimiento de los derechos laborales y sociales de los trabajadores”⁷³ y “el potencial para para facilitar los cambios en aquellos modelos de producción y de consumo que no son sostenibles”⁷⁴. Se cimienta de esta manera el cambio que ya adelantaba la LCSP, reconociendo el giro estratégico que establece la contratación pública como una herramienta que permita contribuir a objetivos sociales y medioambientales.

La finalidad de la Comisión Interministerial para la incorporación de criterios sociales es garantizar que existe la necesaria coordinación entre las entidades del sector público estatal en

⁷³ Párrafo tercero del preámbulo del Real Decreto 94/2018, de 2 de marzo, por el que se crea la Comisión Interministerial para la incorporación de criterios sociales en la contratación pública.

⁷⁴ Párrafo octavo del preámbulo del Real Decreto 6/2018, de 12 de enero, por el que se crea la Comisión Interministerial para la incorporación de criterios ecológicos en la contratación pública.

“relación con la información, la accesibilidad, las prescripciones técnicas, la adjudicación o la ejecución de los contratos, entre otros aspectos, así como en la aplicación de contratos reservados en la contratación pública estatal, regulados en la disposición adicional cuarta de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre”⁷⁵.

Como puede concluirse de lo anterior, la Comisión tendrá carácter estatal, lo cual significa que las distintas regiones no cuentan, en principio, con un órgano que permita poner sus experiencias en común y buscar vías de mejora. Además, y tal y como establece el artículo quinto de este Real Decreto, será la encargada del desarrollo y el seguimiento del Acuerdo del Consejo de Ministros que debe fijar el porcentaje relativo a los contratos reservados, que se recoge en la disposición adicional cuarta de la LCSP, y cuya revisión se fija en un período de cuatro años.

Los componentes de esta Comisión son exclusivamente representantes del sector público, si bien otras entidades e interlocutores sociales pueden tener voz, pero no voto, lo cual puede suponer que se pierde una oportunidad de contar con un foro real donde discutir la incorporación de criterios sociales en la contratación, donde tengan influencia las entidades que posteriormente puedan verse beneficiadas por ellos, como las entidades de Economía Social.

Un mayor avance puede verse en dos aspectos: a) lo relativo a los contratos reservados, dado que se incluye una revisión periódica de los resultados, lo que puede ayudar a mejorar las fuentes de información, que ahora mismo recogen la información de manera fragmentada, como se expondrá en el capítulo quinto de esta investigación; b) la inclusión de un plan de formación para el personal encargado de la incorporación de criterios sociales en las licitaciones.

Por su parte, la composición y funciones de la Comisión Interministerial para la incorporación de criterios ecológicos es una réplica de la anterior, si bien difiere en los objetivos que están relacionados con la Contratación Pública Ecológica que define como una herramienta eficaz para avanzar en la producción, utilización y consumo sostenibles⁷⁶. El eje central de las funciones de esta Comisión, tal y como se recoge en el

⁷⁵ Artículo 2 del Real Decreto 94/2018, de 2 de marzo, por el que se crea la Comisión Interministerial para la incorporación de criterios sociales en la contratación pública.

⁷⁶ Párrafo décimo octavo del preámbulo del Real Decreto 6/2018, de 12 de enero, por el que se crea la Comisión Interministerial para la incorporación de criterios ecológicos en la contratación pública.

artículo quinto del Real Decreto que la regula, está en la elaboración, seguimiento y diseño de acciones de información e información, del Plan de Contratación Pública Ecológica de la Administración General del Estado, sus Organismos Públicos y los servicios comunes y las Entidades Gestoras de la Seguridad Social. Al igual que en la Comisión anterior, no se concede poder de decisión directo a las entidades e interlocutores externos, que podrán expresar sus opiniones cuando sean invitados o participar en los grupos de trabajo que se creen.

Estas dos Comisiones pueden ser el medio para articular la incorporación de criterios sociales y medioambientales a la contratación pública de manera coordinada, dando, por lo tanto, lugar a menos errores de interpretación, y permitiendo tener referencias para distintos niveles de la administración. Sin embargo, sería necesario ampliar la función de los agentes externos al sector público, e incluso incluir representantes de comunidades autónomas y ayuntamientos, dado que, de otra manera, se corre el riesgo de que estos organismos se conviertan en meros foros de discusión, cuyas recomendaciones, además, pueden solaparse con las de otras entidades que se han analizado en este epígrafe como las Juntas Consultivas de Contratación y la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión en la Contratación.

3.3.2 La introducción de criterios sociales y medioambientales en España

La posibilidad de introducir cláusulas sociales en los pliegos de contratación era ya discutida mucho antes de las directivas de cuarta generación y las leyes de contratación de la última década. El informe 4/2001, de 23 de noviembre de 2001, de la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalidad de Cataluña marca un hito en este sentido. En primer lugar, aborda la problemática de la definición del concepto de cláusulas sociales, advirtiendo que “no existe un concepto uniforme” del mismo. En cuanto a su introducción, recomienda que tales cláusulas sean consideradas como criterios de adjudicación, y no como condiciones especiales de ejecución, contraviniendo la posición común en la legislación europea de principios de siglo que temía que la incorporación de este tipo de criterios, como criterios de adjudicación, diera ventaja a las empresas de los Estados donde se celebraban las licitaciones. Por último, hace una reflexión sobre el valor social de las licitaciones, del que pone de manifiesto su paulatina incorporación “de forma a veces inconexa” a la legislación de contratos.

Otra de los documentos citados con frecuencia con respecto a incorporación de criterios sociales y medioambientales es el Informe 1/2015, de 17 de marzo, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón sobre la “Incorporación de cláusulas de contenido social, laboral y medio ambiental en los Pliegos que rigen las licitaciones de los contratos de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón”.

Este documento se posiciona a favor del carácter instrumental y no finalista de la contratación pública alegando que:

“la contratación pública no puede ser considerada como un fin en sí mismo, sino que debe ser visualizada como una potestad o herramienta jurídica al servicio de los poderes públicos para el cumplimiento efectivo de sus fines o sus políticas públicas. Es decir, la contratación puede y debería ser una técnica que permitiera conseguir objetivos sociales, ambientales o de investigación, en la convicción de que los mismos comportan una adecuada comprensión de cómo deben canalizarse los fondos públicos”.

A ello, añade una serie de reflexiones fundamentales sobre la legalidad de cláusulas de contenido social, laboral y medioambiental, concluyendo que no vulneran el ordenamiento jurídico, siempre y cuando cumplan las necesarias condiciones de publicidad y no discriminación.

En el mismo sentido se pronuncia el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de la Comunidad Autónoma de Canarias, el cual, en su Resolución nº 101-2016 de 25 de agosto, establece explícitamente que las cláusulas sociales aplicadas como criterios de adjudicación en las licitaciones públicas “son totalmente aplicables y están amparadas tanto en la normativa nacional como en la europea, hablándose en este contexto precisamente de contratación pública socialmente responsable”.

Dentro de la misma comunidad autónoma y relacionadas con un aspecto concreto dentro de las cláusulas sociales, la contratación de personas en desempleo, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Canarias recomendaba, para el caso en el que una empresa adjudicataria debiese contratar personal:

“la exigencia de que dicho personal sea contratado entre personas inscritas como demandantes de empleo en las oficinas del Servicio Canario de Empleo,

con una antigüedad de, al menos, seis meses en el momento en que se haga efectiva la contratación”.

El ya citado Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de la Comunidad Autónoma de Canarias, en su resolución nº 79/2016 de 8 de julio, también avalaba los criterios de adjudicación relacionados con la estabilidad laboral, al exponer que “el órgano de contratación puede prever como criterio de adjudicación la contratación del personal adscrito a la ejecución del contrato a jornada completa”. Este criterio, se ha traducido en los pliegos tipo de la Comunidad Autónoma de Canarias, que los recogen dentro de las posibles condiciones de ejecución de carácter social a incluir.

Por lo tanto, las distintas resoluciones y recomendaciones establecen claramente la validez y legalidad de los criterios sociales y medioambientales, reconociendo el necesario cambio de paradigma dentro de la contratación pública, que la aleje del tradicional concepto de subasta y que permita que las obras, servicios y suministros que se contraten tengan en cuenta otros aspectos además del tradicional criterio precio.

3.3.3 Las condiciones laborales

La posibilidad de establecer en los pliegos de contratación la obligatoriedad de cumplir con determinadas condiciones laborales por parte de la empresa adjudicataria, parece esclarecerse tras la aprobación de la LCSP. El convenio colectivo aparece en esta ley como referencia para estimar el presupuesto de licitación (artículo 100.2), como obligación para los contratistas (artículo 201), e incluso como condición especial de ejecución (artículo 202). Sin embargo, antes de la aprobación de esta ley, han existido una serie de resoluciones, a veces contradictorias, que han tratado de resolver esa cuestión.

Los servicios de seguridad y vigilancia han sido el “campo de batalla” más frecuente de las empresas y administraciones públicas. La Asociación de Compañías de Seguridad Privada (ACOSEPRI) ha sido el principal demandante en contra de la inclusión de determinadas condiciones salariales, favorables para los trabajadores, durante la ejecución del contrato. Antes de entrar a analizar los argumentos de esta asociación, es necesario contextualizarla. ACOSEPRI es la unión de varias empresas de seguridad privada (Seguridad Integral Canaria, Marsegur Seguridad Privada, Síngalas de Vigilancia y Seguridad y Power Sic) cuya labor ha estado en entredicho durante los últimos años

debido a las pésimas condiciones laborales que aplicaban a sus trabajadores⁷⁷, y las numerosas acusaciones de corrupción. A pesar de lo anterior, las empresas que componen ACOSEPRI han ganado multitud de concursos de licitaciones públicas, lo que pone de manifiesto, una vez más, el peligro que entraña establecer el criterio “precio” como determinante principal.

a) El convenio colectivo

Uno de los puntos centrales en los recursos en materia administrativa que se relacionan con las condiciones laborales es la aplicación del convenio colectivo, la cual se ha discutido tanto debido a su utilización como criterio de adjudicación, como por su imposición como condición especial de ejecución. En el primero de los casos, destacan las repetidas resoluciones que ha emitido el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid y que pueden verse magistralmente resumidas en la resolución nº17/2017, cuando destaca que:

“Hasta la fecha, han sido siete las Resoluciones, 16/2016 de 3 de febrero, 84/2016 de 5 de mayo, 85/2016 de 5 de mayo, 86/2016 de 5 de mayo, 206/2016 de 6 de octubre, 281/2016 de 28 de diciembre y 7/2017 de 11 de enero, esta sería la octava, en las que siendo recurrente Acosepri, el Tribunal ha abordado la cuestión consistente en determinar si cabe interpretar que el artículo 150.1 del TRLCSP, regulador de los criterios de adjudicación admisibles en los procedimientos de licitación, admite la inclusión de criterios sociales como los contemplados en los pliegos impugnados”

En esta resolución, se aprecia incluso cierto hartazgo del Tribunal, el cual, además de imponer una multa de 2.000 € a la demandante, se remite a los numerosos argumentos dados para la validación de las cláusulas laborales dentro de los pliegos de contratación y recuerda a la recurrente las disposiciones legales tanto españolas como europeas que las avalan. El objetivo de la introducción de este tipo de criterios es, a juicio del tribunal no busca limitar la libre competencia, sino “garantizar que unas adecuadas condiciones laborales de los trabajadores, adscritos a la ejecución del contrato, redunden en una mayor calidad de la prestación del servicio”.

⁷⁷ A este respecto, existen multitud de artículos en periódicos que dan cuenta de la mala praxis ejecutada. A modo de ejemplo puede consultarse «El blindaje del rey de la seguridad» publicado por Ramón Mendez en El País el 15/02/2014, disponible en: https://politica.elpais.com/politica/2014/02/14/actualidad/1392413894_125387.html

Sin embargo, la primera de las siete resoluciones antes enumeradas, fue objeto de recurso ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que en su sentencia número 220 del año 2017, pone de manifiesto que en la redacción de los pliegos, al introducir la cláusulas propia del convenio colectivo, no se ofrecía una relación directa con el objeto del contrato, como así exigía el artículo 150.1 del TRLCSP y señalaba, apoyando el argumento fundamental contra este tipo de criterios, que suponía una injerencia en la relación entre la empresa y los trabajadores que está regulada en el Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores. Se refería concretamente a lo establecido en los artículos 84.1 y 84.2 del mismo, donde, a raíz de la reforma de 2012, se permite lo que comúnmente se conoce como “descuelgue” del convenio, permitiendo a las empresas poder fijar su propio convenio de empresa, con prioridad sobre otros convenios nacionales o autonómicos.

En este mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, el cual, relativo al precio de las horas extras ofertadas por uno de los licitadores y recurrido por un tercero al no ajustarse a la normativa laboral siguiente declaró que:

“El precio ofertado [debe referirse] a la cantidad que deberá abonar la Administración al adjudicatario, con independencia y al margen de lo que los trabajadores que las ejecuten deban cobrar con arreglo a la legislación laboral, cuyo control corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales del orden jurisdiccional social”

El mismo Tribunal reitera una argumentación similar en su resolución 1083/2017, y concluye que la inclusión de la obligación de aplicar el convenio colectivo no entra dentro del ámbito de las cláusulas sociales que ampara el artículo 99 de la Directiva de 2014, y que además es “susceptible de crear desigualdades y distorsiones entre los licitadores” dado que los costes salariales constituyen una parte fundamental del precio. Considera el Tribunal que la inclusión de esta cláusula busca:

“primar a las empresas que mejoren las condiciones retributivas del personal que presta el servicio aunque no repercutan en la mejora del servicio, lo que necesariamente se traducirá en una oferta económica mayor (al ser mayores los costes a soportar por el licitador) sin que el servicio se vea beneficiado, traduciéndose esta exigencia en la presentación de ofertas más caras y menos beneficiosas económicamente para la Administración, de modo que con la

aplicación de este criterio se valorará positivamente a la empresa cuya oferta no sea económicamente más ventajosa para la Administración”

Se abre así un camino peligroso donde parecería que la administración no debe preocuparse de las condiciones laborales de los trabajadores que ejecutan el contrato, sino continuar en la senda de la eficiencia económica de las ofertas de las empresas, dejando de un lado otro tipo de eficiencias como la social. Hay que matizar que el tribunal no aboga por el incumplimiento de la legislación laboral, y remarca que los adjudicatarios tienen como obligación “el respeto a la normativa laboral, medioambiental y demás de aplicación”. Sin embargo, sí deja claro que la regulación de la relación empresa-trabajadores no puede hacerse a través de los pliegos de contratación, lo cual contradice lo establecido en la LCSP a este respecto.

La introducción del convenio colectivo como condición especial de ejecución ha llevado aparejada una menor conflictividad. La Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Canarias en su recomendación 2/2017 establece que:

“En aquellas licitaciones que se contraten prestaciones en las que el componente económico fundamental venga constituido por el coste de la mano de obra, o en las que se incorporen cláusulas de subrogación de trabajadores, la inclusión de una cláusula en la que se exija la aplicación de un determinado Convenio colectivo, podrá establecerse , siempre a decisión del órgano competente, valorando las circunstancias de la concreta licitación, como condición de ejecución del contrato (sin posibilidad de valorar su oferta en la proposición), debiéndose concretar en los correspondientes pliegos los requisitos precisos para entender cumplida la citada obligación así como las consecuencias de su incumplimiento por el contratista”.

Teniendo en cuenta lo anterior, la utilización del convenio colectivo está condicionada a: la importancia del coste de la mano de obra, la existencia de subrogación y la determinación de los requisitos precisos de cumplimiento y consecuencias de incumplimiento. Esta utilización prioritaria del convenio colectivo como condición de ejecución, antes que como criterio de adjudicación, aparece reflejada en la LCSP, que los menciona explícitamente en el artículo 202, cuando regula las condiciones especiales de ejecución, pero no lo hace en el artículo 145, referido a los criterios de adjudicación.

b) Otras condiciones laborales

Más allá de la aplicación del convenio colectivo, la posibilidad de introducir cláusulas relativas a otro tipo condiciones laborales se recoge en varias instrucciones municipales, como la Instrucción 1/2016 relativa a la incorporación de cláusulas sociales en los contratos celebrados por el Ayuntamiento de Madrid, sus organismos autónomos y entidades del sector Público municipal o la Instrucción relativa a la incorporación de Cláusulas Sociales de Género en los contratos celebrados por el Ayuntamiento de Zaragoza, sus Organismos autónomos y Entidades del sector público municipal.

Precisamente, la inclusión de cláusulas de índole laboral por el Ayuntamiento de Zaragoza en una licitación relativa al mantenimiento de las zonas verdes, dio lugar a un recurso especial interpuesto por la Asociación Española de Empresas de Parques y Jardines (ASEJA), cuya resolución por parte del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón (TACPA) incluye una serie de importantes argumentos para solidificar la presencia de este tipo de criterios dentro de la contratación pública. Ha de aclararse que este Acuerdo 15/2018, si bien se ha producido el 27 de marzo, cuando la LCSP ya estaba en vigor, se refiere a una licitación que se rige por la TRLCSP, con lo cual los argumentos del TACPA hacen referencia a esta y a la Directiva 2014/24/UE.

Las principales alegaciones de ASEJA en contra de los pliegos del Ayuntamiento de Zaragoza se centran, en materia laboral, en que la introducción de una serie de criterios de adjudicación tales como: a) un plan de medidas concretas de conciliación familiar; b) la creación de una bolsa de empleo; c) el compromiso de integrar la plantilla con personal de contrato indefinido; y de condiciones especiales de ejecución, relacionadas con la igualdad de género y la no minoración de la plantilla y de sus condiciones laborales, no se ajustan a derecho ni están, en la mayoría de los casos, incorrectamente especificadas.

Con respecto al plan de medidas concretas de conciliación familiar, que se establece en los pliegos como un criterio de adjudicación evaluable mediante fórmula, ASEJA critica que el mismo es desproporcionado y no se definen de manera clara las acciones que ha de contener. Frente a ello, el TACPA apoya el argumento del Ayuntamiento de Zaragoza, el cual razona que

“no existe indefinición en las medidas de conciliación adicionales, sino el otorgamiento a los licitadores de libertad para elegir entre todas las acciones

de conciliación posibles, aquellas que consideren más convenientes, indicando en todo caso que tipo de medidas serán valoradas especialmente”.

El Tribunal expone además que la puntuación otorgada, 2 puntos sobre 100, no supone desproporcionalidad como argumenta ASEJA y que, al evaluarse mediante juicio de valor y no fórmula, es lógico que no se contemplen exactamente todas las acciones que debe incluir el plan porque, como señala el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales

“exigir una valoración más detallada supondría cambiar la naturaleza del criterio conduciendo a la negación de los criterios cuya estimación se funda en juicio de valor y convirtiéndolos prácticamente en criterios de valoración automática”⁷⁸

En cuanto a la creación de una bolsa de empleo, que pretende garantizar que las contrataciones se realicen de manera transparente y evitando la arbitrariedad, el TACPA concluye que, dado que el componente esencial del contrato es la mano de obra, está relacionada con el objeto del mismo, en los términos que establece el artículo 150 del TRLCSP y repercute en la calidad del servicio a prestar.

El último criterio de adjudicación, de carácter laboral, motivo de discusión en el recurso presentado es el compromiso de integrar la plantilla con personal de contrato indefinido. Frente a éste, considera ASEJA que no quedan debidamente especificadas y definidas las características que deben tener los contratos indefinidos. Para desestimar este argumento, el TACPA se apoya en una resolución del Tribunal Administrativo de Contratos del Tribunal de Madrid para apoyar el argumento de la legalidad de la introducción de criterios de estabilidad laboral⁷⁹ y, sobre todo, en que el contrato indefinido es una figura reconocida y definida en el Estatuto de los Trabajadores.

En cuanto a las condiciones especiales de ejecución, ASEJA reconoce que la mejora de las condiciones de los trabajadores tiene una relación directa con la calidad del servicio, pero critica que la condición de que todas las nuevas contrataciones sean mujeres, en un porcentaje que sea al menos 5 puntos superior al porcentaje medio

⁷⁸ Resolución 42/2017, de 20 de enero del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

⁷⁹ En concreto en la resolución nº 206/2016, de 6 de octubre de 2016, si bien esta validaba su introducción como criterio de adjudicación y como condición especial de ejecución.

del último trimestre para ese sector de actividad, vulnera la negociación colectiva. La justificación del Tribunal para admitir como válida dicha cláusula se basa en que el propio Estatuto de los Trabajadores recoge en su artículo 17 que “podrán establecerse por ley las exclusiones, reservas y preferencias para ser contratos libremente” como medio para promover la igualdad de oportunidades en el empleo, y que otorga preferencia al sexo menos representado en el sector donde se desarrollará el contrato, en este caso las mujeres.

En relación con la condición que obliga al contratista a mantener una plantilla mínima exigida, entiende el TACPA que se trata de una “previsión lógica” que trata de asegurar que se cumpla el contrato en los términos que se hayan adjudicado. Además, el establecimiento de esta condición evita que pueda existir discriminación entre licitadores al no permitir una minoración de plantilla o sus retribuciones, lo que alteraría las condiciones de la adjudicación

Por último, se analiza el recurso con respecto a la obligación de no minorar las condiciones laborales de la plantilla durante toda la duración del contrato. El razonamiento de ASEJA se fundamenta en que esa condición “atenta contra la legislación laboral, además de coartar el poder organizativo de la empresa”. El Tribunal hace referencia, para desestimar el recurso en este punto, a la sentencia Regio Post que se ha analizado con anterioridad y a que, conforme al convenio colectivo, el licitador está obligado a mantener las condiciones laborales, sobre la base de que los pliegos son “lex contractu” que vinculan a la empresa que realice el contrato.

Por lo tanto, esta última resolución, incluso si se atiende a la regulación anterior a la entrada en vigor de la LCSP, valida la presencia de criterios sociales, sobre todos los relacionados con el ámbito laboral, y refuerza “la aspiración de conseguir una contratación socialmente más responsable, tal y como impone la nueva regulación europea de la contratación pública”.

3.3.4 Los contratos reservados

A diferencia de los dos apartados anteriores, los preceptos legales, que regulan los contratos reservados a ciertas entidades, dan lugar a una menor disparidad en la interpretación. Tanto la disposición adicional quinta del TRLCSP como la disposición adicional cuarta de la LCSP son claras a la hora de establecer la posibilidad de reservar

el derecho a participar en los procedimientos de adjudicación de determinados contratos o de determinados lotes de los mismos a Centros Especiales de Empleo⁸⁰ y a Empresas de Inserción. Ello, junto con otros factores, como la menor aplicación de este tipo de instrumentos frente a las cláusulas sociales y los pocos cambios necesarios en los pliegos de contratación que requieren, han hecho que exista una litigiosidad muy reducida en este ámbito. Los casos existentes pueden dividirse en dos categorías: la conveniencia o no de reservar ciertos tipos de contratos y los tipos de entidades que pueden presentar ofertas en este caso.

Las dos resoluciones estudiadas dentro de esta primera categoría proceden ambas del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón. Esta comunidad autónoma ha sido una de las más activas en los últimos años y los informes de su Junta Consultiva junto con las resoluciones de este Tribunal han marcado muchas veces el camino a seguir para el resto de regiones.

La primera de las resoluciones se refiere a un contrato de traslado de equipamiento y documentación, organización de almacenes y preparación de actos institucionales. Este contrato estaba dividido en dos lotes de los cuales uno de ellos se reservaba a las empresas de inserción. Frente a esta reserva, la Federación de Empresas de Transporte de Mercancías de Zaragoza (FETRAZ) recurrió los pliegos de contratación, al considerar que deberían incluirse la obligatoriedad de tener una clasificación determinada a efectos del Impuesto de Actividades Económicas (IAE) y un título habilitante. Esgrimía además la recurrente, que la reserva de contrato a las empresas de inserción era contraria a la libre competencia al existir solamente diez empresas de este tipo en Aragón, de las que solo una realizaba actividades en este sector.

Frente a dichas alegaciones, el Tribunal se centra en primer lugar en la posibilidad de reservar contratos a este tipo de entidades⁸¹. Las conclusiones sobre ello son claras, ratificando esa posibilidad mediante argumentos basados en la Directiva de 2004, y concluyendo que no establece limitación alguna para la reserva en función de la tipología o forma de la empresa. En cuanto a la supuesta disminución de la libre competencia, el

⁸⁰ En el caso de la LCSP la reserva se limita a una nueva figura denominada Centros Especiales de Empleo de Iniciativa Social que se analizará con mayor detenimiento en el capítulo IV.

⁸¹ Puesto que el texto del Real Decreto 3/2011 no recogía aún en su disposición adicional quinta la reserva para empresas de inserción que sería añadida posteriormente mediante la Ley 31/2015.

Tribunal da un espaldarazo a los contratos reservados como instrumento de contratación pública responsable al razonar que:

“El principio de apertura a la competencia, puede y debe ser limitado sobre la base de razones de interés general, como la protección del medio ambiente, la salud pública, o, como en este caso, la inserción laboral de personas con dificultades de acceso al mercado de trabajo, siempre que estas actuaciones sean proporcionadas y no vulneren el principio de igualdad de trato”.

Se recoge también en esta resolución la carencia de fundamento legal de la exigencia por parte de FETRAZ de incluir una clasificación determinada para mudanzas ya que el mismo no “constituye el medio de delimitación del ámbito de actividades de una empresa” y, además, el objeto del contrato sobrepasaba el mero ámbito de las mudanzas.

La segunda de las resoluciones, centra el debate en la existencia de límites a los contratos reservados tanto por razón del objeto contractual como de cantidad. En este caso, se trata de un contrato reservado de “Actuaciones de mejora de la accesibilidad en el viario público municipal”, por valor de casi cuatro millones de euros, promovido por el Ayuntamiento de Zaragoza, el cual había dividido el contrato en tres lotes, que se habían reservado en su totalidad a las empresas de carácter social.

Los argumentos esgrimidos por la Asociación de Constructores Contratistas de Obras (ACCO) son un buen ejemplo de los cauces que pueden seguir los futuros recursos por parte de las empresas tradicionales frente a este tipo de contratos. Entre ellos pueden destacarse los siguientes:

- La reserva de contratos supone una exclusión del sector de su ámbito natural.
- La introducción de este tipo de cláusulas sociales restringe la competencia y la concurrencia.
- Se fomenta el dumping social al combinar objetivos sociales con procedimientos discriminatorios.
- El uso de la reserva de mercado favorece desproporcionadamente a ciertos colectivos.
- La reserva de mercado no debe superar determinados umbrales, siendo más adecuado para ella los contratos menores.

La alegación añade a lo anterior que existe una incorrecta tipificación del contrato, puesto que por las actuaciones que recoge podría calificarse como uno de obras, alegación que el Tribunal estima como correcta.

Con respecto a la inclusión de condiciones sociales, el Tribunal admite que pueden formar parte del diseño de un contrato si bien, deben estar vinculadas, directa o indirectamente, al objeto del contrato. Sin embargo, se señala que la reserva de los tres lotes en los que se ha dividido el contrato va más allá de los límites justificados por la visión social del contrato público y, por ello, produce una restricción injustificada de la libre competencia. Esta resolución del Tribunal de Aragón no implica, por lo tanto, que no puedan reservarse contratos a centros especiales de empleo y empresas de inserción⁸², sino que se establecen límites a la misma, para permitir su convivencia con el principio de libre competencia.

La segunda categoría a la que se hacía referencia anteriormente es el tipo de empresa a la que se le puede realizar una reserva. Si bien la resolución anterior dejaba claro que la reserva puede hacerse tanto para empresas de inserción como para centros especiales de empleo, la definición de una nueva figura legal en la LCSP, el centro especial de empleo de iniciativa social, puede conllevar problemas puesto que la redacción final de la disposición final decimocuarta es bastante confusa y puede dejar fuera de la reserva, como en el caso concreto de Canarias, a multitud de centros de empleo existentes en la actualidad.

Sin embargo, existe un claro precedente de una legislación autonómica donde ya se discriminaba entre centros especiales de empleo para la reserva. En concreto, se trata de la Ley Foral 6/2006 de 9 de junio de Contratos Públicos de Navarra, la cual, en su artículo 9.1 recoge que:

“Las entidades públicas sometidas a la Ley Foral deberán reservar la participación en los procedimientos de adjudicación de contratos a Centros Especiales de Empleo sin ánimo de lucro y Centros de Inserción Sociolaboral”.

⁸² Opción legalmente justificada en la disposición adicional cuarta de la LCSP.

Se distingue de este modo entre los dos tipos de centros especiales de empleos que se regulan por ley – con y sin ánimo de lucro – y se limita a estos últimos la reserva de mercado.

El uso del ánimo de lucro como determinante puede ser problemático puesto que el Código Civil en su artículo 1665 no hace referencia explícita al mismo, sino que establece que la “sociedad es un contrato por el cual dos o más personas se obligan a poner en común dinero, bienes o industria, con ánimo de partir entre sí las ganancias”, siendo precisamente ese reparto de ganancias lo que las distingue de las asociaciones. Además de esa indefinición, dentro de esta investigación se considera que el ánimo de lucro ha servido muchas veces como una especie de frontera entre entidades “buenas y malas”, ignorando el hecho de que existe la posibilidad de redistribuir las ganancias antes de que se conviertan en beneficios (por ejemplo, a través de los salarios) incumpliendo así el espíritu social que deberían tener las organizaciones sin ánimo de lucro. Si bien no es tema central de esta investigación, sí se quiere dejar clara la propuesta de sustituir el ánimo de lucro por indicadores como la proporción entre salarios, la estabilidad laboral, la igualdad salarial, las medidas de conciliación, etc. que pueden ser usados como determinantes de la “bondad” de una empresa, antes que el uso concreto de los beneficios.

La citada distinción en el caso de Navarra provocó una resolución del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de esa comunidad a colación de una reclamación presentada por un centro especial de empleo sin ánimo de lucro frente a otro que había conseguido ganar una licitación y de la que se dudaba que cumpliera las condiciones establecidas. Los argumentos del Tribunal para dar la razón a la demandante se basaban en que en los estatutos de la empresa adjudicataria no se hacía referencia a la obligación de reinvertir los beneficios en el objeto social de la institución, y solamente se establecía que en el plazo de tres meses debía presentarse una propuesta de aplicación de resultados. Ello dejaba vía libre para que los socios pudieran participar en las ganancias de la sociedad y, por ende, convertía a la adjudicataria en una sociedad mercantil, para la que no se podía hacer reserva.

3.4 Conclusiones: un aval para la contratación responsable

La jurisprudencia analizada muestra que la implantación de criterios sociales y medioambientales en la contratación pública ha ido avanzando poco a poco sobre todo a

raíz de las nuevas Directivas. La obligación de que estén vinculadas al objeto del contrato, sean accesibles y no discriminatorias, común a cualquier criterio de adjudicación, no es ajena a este tipo de cláusulas. Puede concluirse que estas medidas pueden incluirse desde un punto de vista legal, pero que ello no puede hacerse de cualquier manera, sino que han de tenerse en cuenta las condiciones y características particulares de cada licitación.

En cuanto al grado de litigiosidad, las condiciones laborales, sobre todo las relacionadas con el convenio colectivo, centran el debate de hasta qué punto puede la contratación pública regular las relaciones entre los trabajadores y las empresas. La solución más conveniente para introducir en convenio colectivo, al menos antes de la entrada en vigor de la LCSP e incluso con ella, parece ser establecer la obligación de su cumplimiento como condición especial de ejecución, minorando de esta manera el efecto que podría tener en las ofertas de los licitadores si fuera valorado como criterio de adjudicación.

Los criterios de tipo ambiental, por su parte, han sido mucho menos discutidos que los criterios sociales, y solamente en casos extremos, como la obligación de utilizar determinadas etiquetas propias de una zona geográfica concreta, han sido objeto de recursos. Esa diferencia puede deberse, por un lado, a la menor importancia que dentro de la estructura de costes pueda tener la aplicación de, por ejemplo, una serie de productos más respetuosos con el medioambiente, por el otro, a que existen definiciones más concretas de las características ambientales que de, por ejemplo, un plan de formación, de igualdad o de las medidas de conciliación, lo cual conllevaría, en la parte social, un mayor uso de criterios no evaluables mediante fórmula de valor y aumentaría la subjetividad.

En cuanto a los contratos reservados, tanto la normativa europea como la española parecen haberlos asentados como una herramienta con un respaldo legal consolidado y cuyo uso, salvo en casos puntuales, no parece presentar grandes problemas. Sin embargo, queda todavía en cuestión los límites que pueden imponerse a este tipo de contratos, ya que, con contadas excepciones de algunas instrucciones de contratación, no se encuentra en la legislación vigente un apartado concreto referido a la cantidad máxima que se puede reservar. La situación es distinta en cuanto a los objetos del contrato, definidos a través del Código Común de Contratos (CPV por sus cifras en inglés), que pueden ser objeto de la reserva. Como se repasará en el capítulo V, existen una serie de estrategias para la reserva de contratos que pueden incluir la limitación de sectores, permitiendo así un desarrollo de las empresas sociales en sus nichos de mercado tradicionales.

A la vista de la jurisprudencia establecida, es recomendable que la decisión de reservar un contrato se justifique adecuadamente, evitando la tentación de crear una suerte de contratos de adjudicación directa para empresas de inserción y centros especiales de empleo que pueda distorsionar la necesaria competencia incluso entre ellos. La distinción entre los distintos tipos de centros especiales de empleo hubiera sido más sencilla si se hubiera seguido el criterio existente en las legislaciones en vigor como la Ley Foral de Navarra de contratos públicos o el propio texto refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre antes de su reforma con la LCSP.

La aprobación de la LCSP y de las Directivas de 2014 debe suponer un avance para la consolidación de este tipo de criterios, desterrando para siempre los salvoconductos en forma de objetos del contrato de un párrafo de extensión que incluían expresiones como “introduciendo criterios sociales”, “para la inserción de personas en riesgo de exclusión”, y similares, que podían incluso llegar a distorsionar el objeto del contrato de un simple servicio de limpieza. Se espera, pues, que las distintas resoluciones judiciales vayan avanzando hacia una contratación pública más responsable, dando una mayor seguridad jurídica a los empleados encargados de implementarla, y ofreciendo a las administraciones que lo deseen la oportunidad de, si no eliminarlo definitivamente, al menos desterrar el precio a una posición más secundaria.

Capítulo 4. La Contratación Pública Responsable en la práctica: obstáculos y posibilidades

Una vez estudiados los aspectos normativos y legislativos que rigen los preceptos en los que se apoya la contratación pública responsable (en adelante CPR), conviene analizar y caracterizar los principales determinantes de su implementación. Para ello, se enviaron varios tipos de encuestas tanto a empresas de inserción y centros especiales de empleo de España y Europa como a empleados del sector público de la Comunidad Autónoma de Canarias, con el objetivo de evaluar distintos factores de la CPR como el grado de conocimiento de la legislación; la visualización de las empresas de inserción y los centros especiales de empleo por parte de la administración pública; las relaciones dentro de las empresas de economía social y la relación de estas con las empresas tradicionales y la propia administración; la dificultad de implantar determinados criterios; y, por último, las ventajas y obstáculos para cambiar el statu quo actual hacia actuaciones más social y medioambientalmente sostenibles.

Este capítulo se estructura en cuatro epígrafes: el primero muestra los resultados de las encuestas respondidas por las empresas de inserción y centros especiales de empleo⁸³, diferenciando entre las empresas sociales de España y entidades similares a nivel europeo, cuyas opiniones han sido recabada a través una colaboración con la European Network of Social Integration Enterprises (ENSIE). A ello se le añaden las entrevistas realizadas mediante teléfono o e mail con responsables de empresas sociales, quienes respondieron una serie de preguntas de carácter cualitativo.

El segundo epígrafe recoge las opiniones de los empleados públicos que respondieron una serie de preguntas similares a las de la sección anterior. El tercer epígrafe, de carácter comparativo, está dirigido a explicitar las similitudes y diferencias detectadas en aquellas preguntas comunes en las encuestas realizadas a las empresas sociales y a trabajadores/as del sector público. El último epígrafe muestra los resultados de un análisis DAFO que

⁸³ Para abreviar y evitar el riesgo de repetición se identificarán en algunas ocasiones como empresas sociales sin que ello suponga que se incluye en dicho término otras familias de la economía social. Cuando se haga referencia al conjunto de la economía social, se indicará en el texto.

ordena los resultados recogidos en este capítulo y establece la base para las recomendaciones del capítulo VI.

4.1 La opinión de las empresas sociales

4.1.1 Empresas de Integración Social en Europa

Con el objetivo conocer la opinión de las empresas sociales en el continente europeo para conseguir con ello una base de comparación con la situación en España, se realizaron una serie de encuestas mediante formulario electrónico a distintas empresas sociales, similares en la mayoría de los casos a la tipología de empresas de inserción, a través de un acuerdo de colaboración con la red ENSIE (European Network of Social Integration Enterprises) para su distribución y explotación de resultados. Como muestra la ilustración 2, la red está presente en la mayoría de países de Europa y no se circunscribe solamente a la UE. Este acuerdo de colaboración es el primer paso de un estudio a mayor escala con el objetivo de comprobar la influencia real de la legislación europea sobre contratación pública en este tipo de entidades.

El cuestionario fue enviado en español, inglés y francés y se dividía en 6 secciones. En concreto, se preguntaba en primer lugar por algunos datos geográficos como el país de procedencia y la región; posteriormente, por la existencia o no de legislación, la satisfacción con la misma, la colaboración entre los distintos agentes de la economía, el impacto que tienen los criterios de contratación pública responsable en la actividad de las empresas; por último, interesaban las ventajas y obstáculos que se observaban para la implantación de los criterios de contratación pública responsable.

Ilustración 2: Empresas de integración social europeas Distribución de la red de empresas de ENSIE

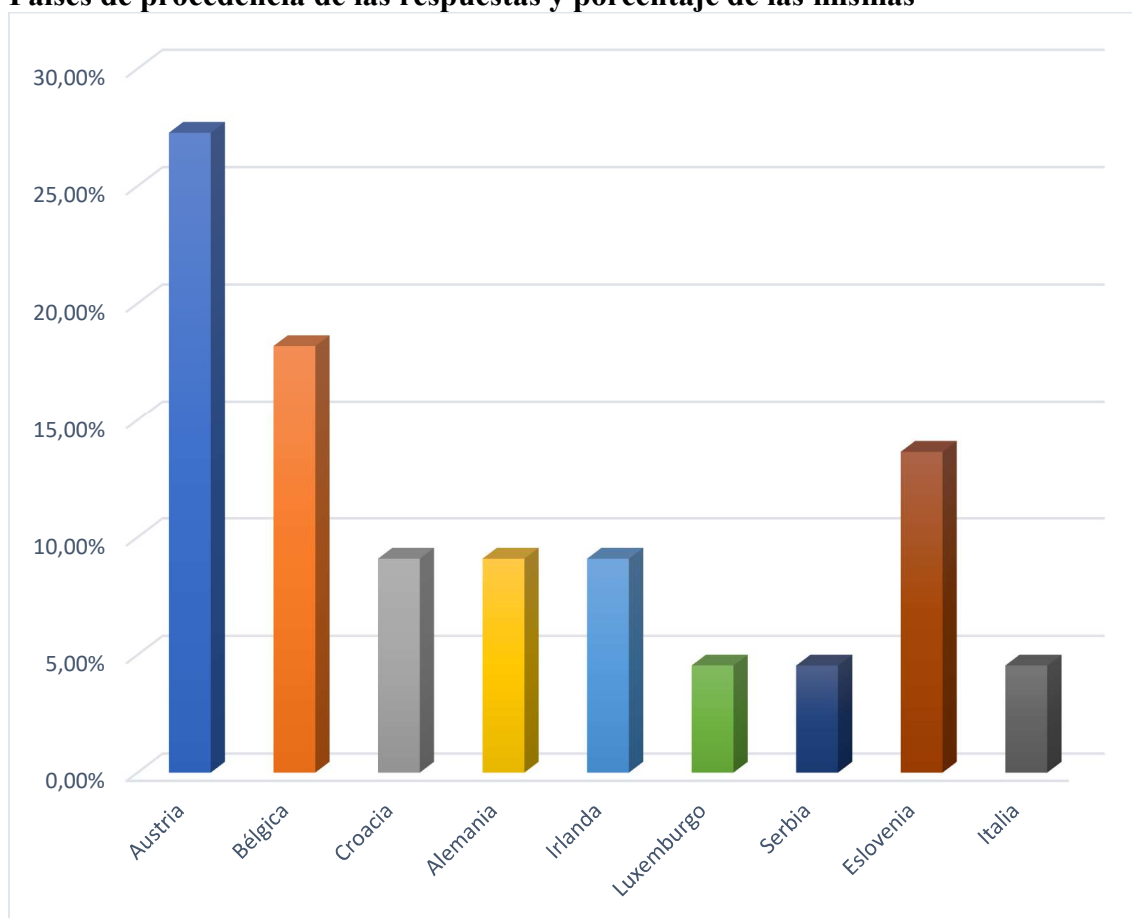


Fuente: www.ensie.org.

a) Distribución geográfica de las respuestas

Se recibieron un total de 28 respuestas, de las cuales 6 correspondían a empresas españolas, que se han incluido en el apartado posterior dedicado a ellas. Las 22 restantes muestran una importante dispersión geográfica, que abarca hasta 9 países y 15 regiones en el continente europeo. Como recoge el gráfico 13, Austria, Bélgica y Eslovenia copan las tres primeras posiciones mientras que de varios países como Italia, Serbia y Luxemburgo se ha recibido solo una respuesta.

Gráfico 13: Empresas de integración social europeas
Países de procedencia de las respuestas y porcentaje de las mismas

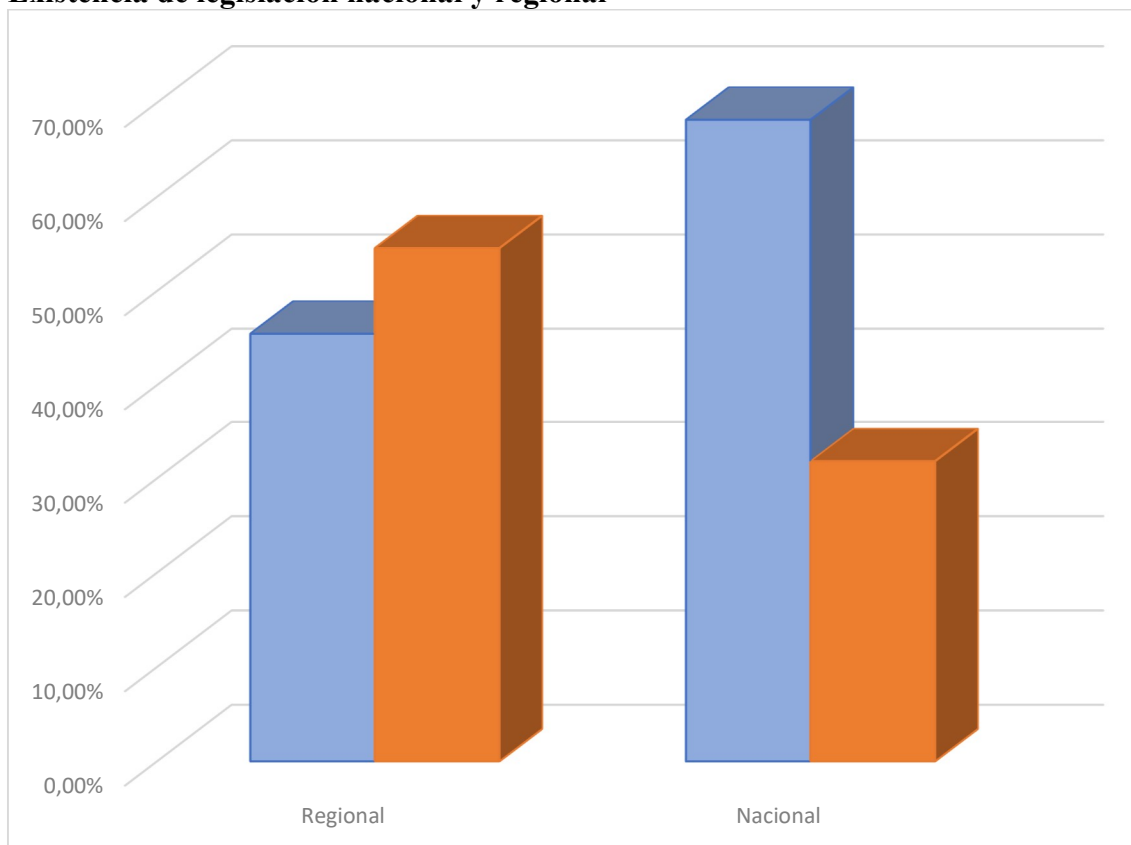


Fuente: Elaboración propia a partir de los datos de las encuestas.

b) Existencia de legislación

La siguiente sección del cuestionario indagaba en la existencia o no de legislación tanto en el ámbito regional como nacional. El gráfico 14 muestra que la legislación es más frecuente en el ámbito nacional que a niveles locales. Más de dos tercios de las respuestas obtenidas consignan la existencia de legislación nacional, mientras que apenas un 45 % lo hacen para las regiones donde desarrollan su actividad.

Gráfico 14: Empresas de integración social europeas
Existencia de legislación nacional y regional



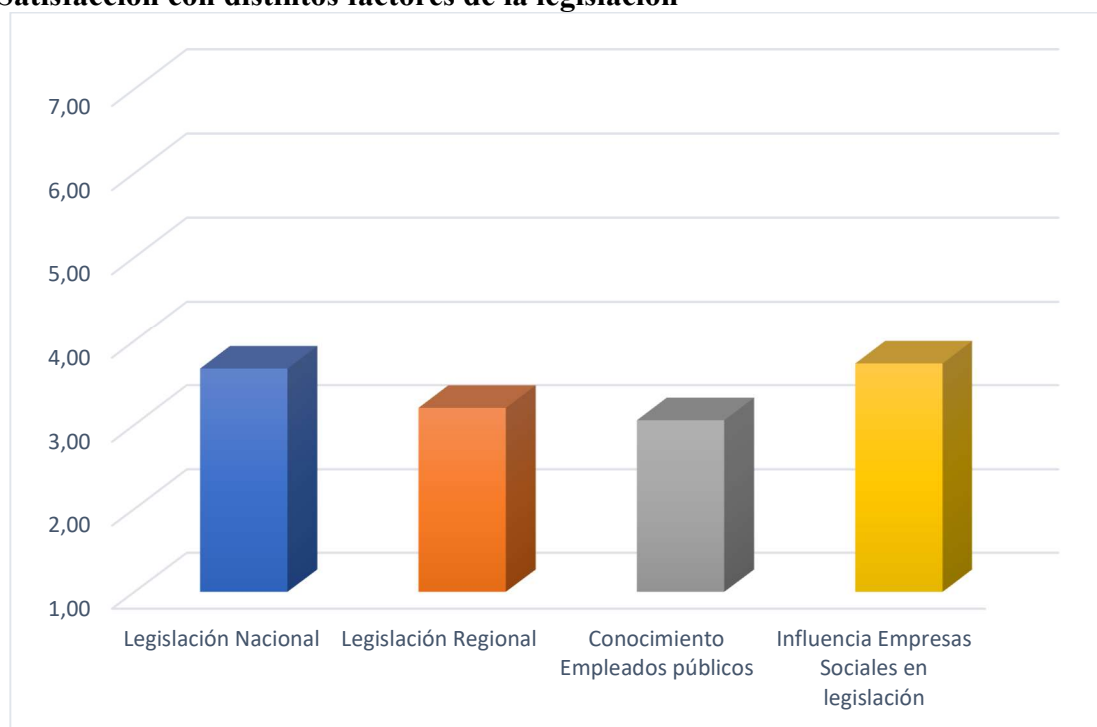
Fuente: Elaboración propia a partir de los datos de las encuestas.

En todos los casos donde existe legislación regional, existe igualmente a nivel nacional, mientras que el caso contrario -legislación nacional pero no regional- se da en países de menor tamaño como Croacia, Eslovenia, Irlanda y Bélgica. Este último es un caso donde pueden apreciarse las diferencias regionales ya que, mientras en la región de Flandes se indica que no existe legislación regional, si la hay en la región de Valonia. Por lo tanto, como se verá en el siguiente apartado, la situación presente en España, donde existen Comunidades Autónomas sin una legislación específica, no es única y se repite a lo largo del continente.

c) Satisfacción con la legislación existente

La satisfacción sobre aspectos concretos de la legislación existente concentraba otra sección de las encuestas. Además de una impresión general se preguntaba la opinión sobre el conocimiento de los empleados públicos de la misma y la influencia que habían tenido (o tienen) las empresas sociales en la redacción de la legislación. Como muestra el gráfico 15, en la escala de 1 a 7 planteada, ninguno de los factores mencionados supera el 4, lo cual indica un nivel de satisfacción medio – bajo para todos ellos.

**Gráfico 15: Empresas de integración social europeas
Satisfacción con distintos factores de la legislación**



Fuente: Elaboración propia a partir de los datos de las encuestas.

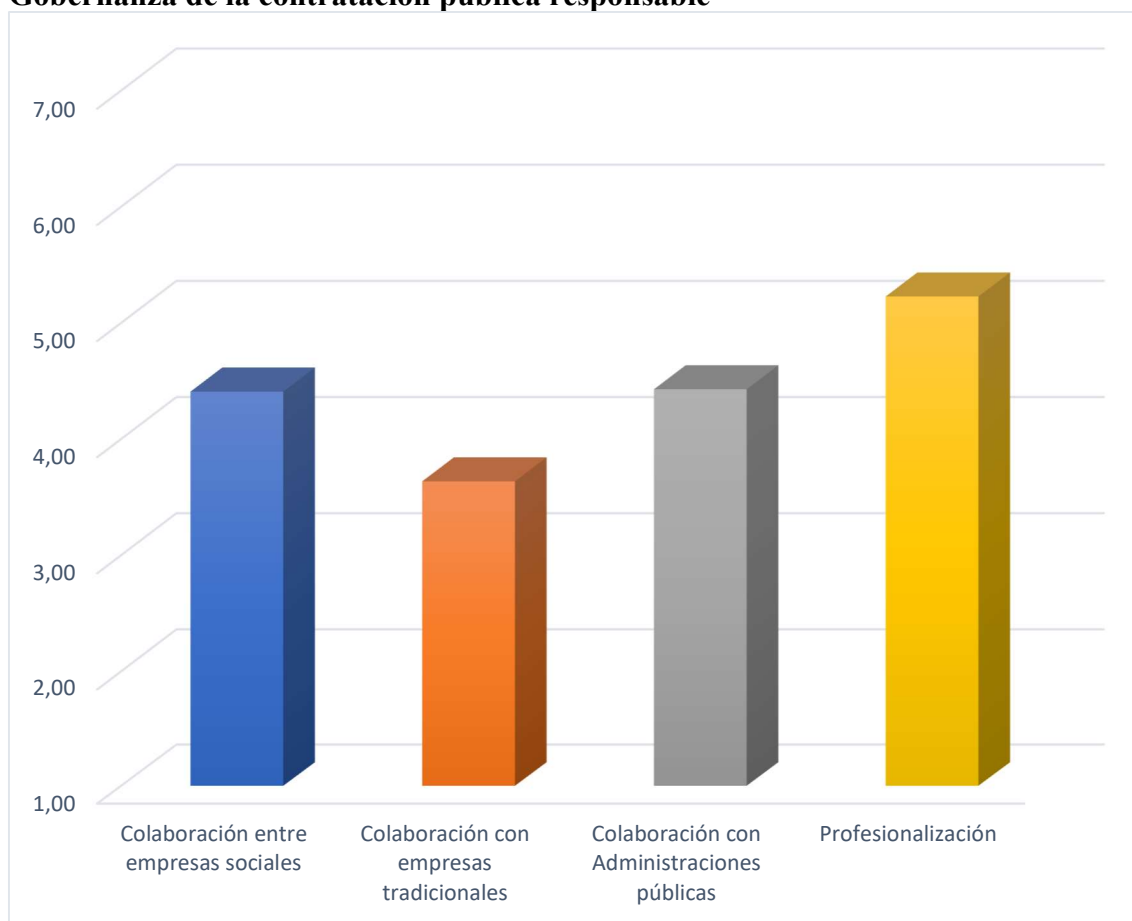
De manera concreta, y puede que sorpresiva, el factor con el mayor grado de satisfacción parece ser la influencia que las empresas sociales han tenido en la legislación, lo que indicaría el grado de colaboración entre estas y las administraciones públicas. Resulta interesante indicar que, a pesar de dicha colaboración, la legislación regional es peor valorada que la nacional, si bien la lógica podría indicar que es precisamente en el ámbito local donde las empresas sociales podrían tener mayor influencia. Sin embargo, este menor grado de satisfacción podría deberse a la existencia de redes nacionales de este tipo de empresas, que facilitarían la labor de lobby a nivel nacional, consiguiendo mejores resultados. Ello, combinado con la inexistencia de empresas sociales de gran tamaño, disminuye dicha influencia sobre la redacción de la legislación a nivel regional.

Especial atención merece el conocimiento de los empleados públicos sobre la legislación que regula los preceptos de la CPR que, al igual que en el caso de España, es escasamente valorado. En concreto, casi el 75 % de las respuestas valoran este factor con 3 puntos o menos confirmando que, también en el resto de Europa, las empresas sociales consideran que la escasa formación, de los que deben aplicar los preceptos de contratación pública responsable, es uno de los obstáculos que deben superarse para poder aprovechar todo su potencial.

d) Colaboración entre agentes económicos

La implementación de una contratación pública responsable no depende solo de la existencia o no de una legislación adecuada, sino que necesita de relaciones adecuadas entre todos los agentes implicados. A fin de evaluar tales relaciones, también se incluyeron preguntas dentro del cuestionario, siguiendo el mismo esquema que se repitió en la encuesta pasada a las entidades españolas. El gráfico 16 permite observar que la profesionalización de las empresas alcanza una mayor puntuación, indicando una imagen positiva de las mismas, y un alejamiento de la tradicional visión paternalista, caritativa y voluntarista con la que normalmente son asociadas.

**Gráfico 16: Empresas de integración social europeas
Gobernanza de la contratación pública responsable**



Fuente: Elaboración propia a partir de los datos de las encuestas.

Existe una situación medianamente satisfactoria, casi 4,5 puntos en ambos casos, en lo relativo a la colaboración entre las propias empresas sociales y la colaboración con la administración pública, lo que viene a reforzar lo apuntado anteriormente sobre la influencia de las empresas sociales en la legislación. Más problemática parece ser la relación entre las empresas sociales y las tradicionales, que es valorada con 3,64 puntos

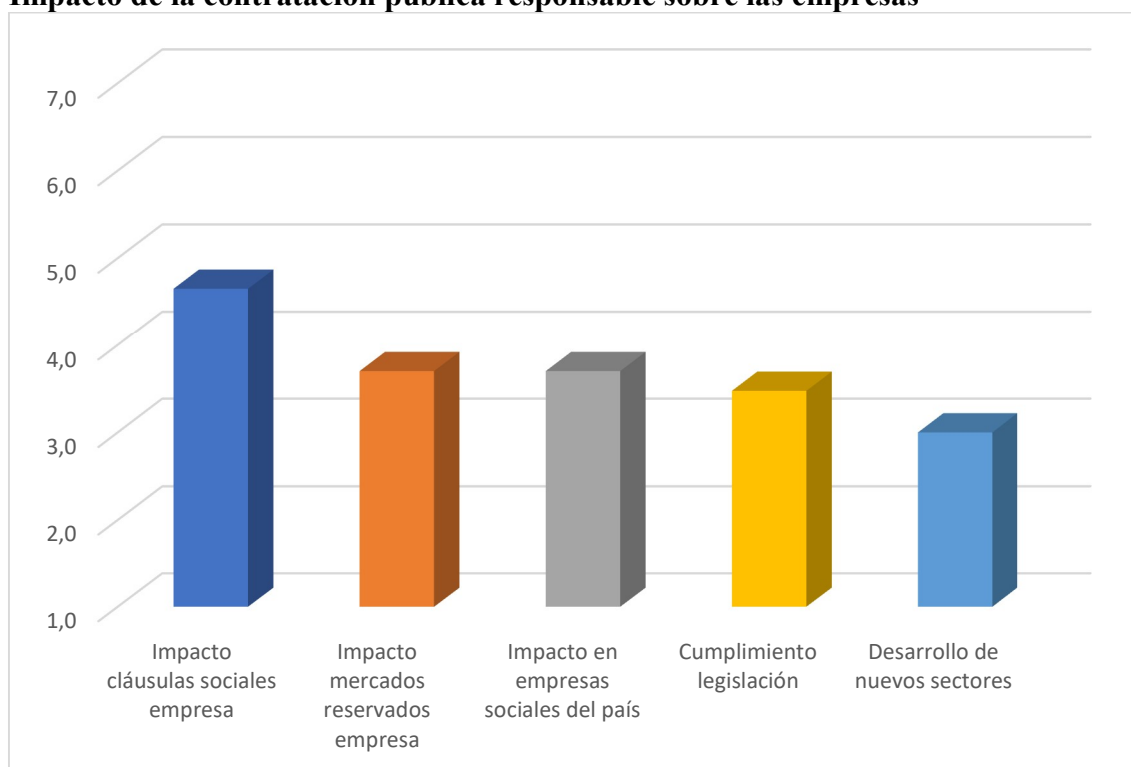
sobre 7. Este es uno de los puntos de fricción más frecuentemente señalados, puesto que las empresas tradicionales pueden considerar que las empresas sociales son injustamente favorecidas mediante la introducción de este tipo de criterios y pueden entorpecer su introducción.

e) Impacto de la contratación pública responsable

El último aspecto cualitativo que se valoraba dentro del cuestionario consistía en la medición del impacto que, en opinión de las empresas de integración social europeas, tienen las cláusulas sociales y los contratos reservados dentro de la actividad de su empresa (y de la actividad de las empresas sociales en general). A ello se unía la valoración explícita del grado en el que consideraban que se cumple la ley relacionada con la contratación responsable y las posibilidades de desarrollo de nuevos sectores gracias a la implementación de cláusulas sociales y contratos reservados.

El gráfico 17 representa las puntuaciones otorgadas a cada factor, de entre los que destaca, claramente, el impacto de las cláusulas sociales para la propia empresa. El impacto de las cláusulas sociales en la actividad de las empresas alcanza una puntuación media-alta. Los mercados reservados parecen tener menor incidencia que las cláusulas sociales dentro de las empresas (lo cual puede estar ligado a que son menos frecuentes). El cumplimiento de la legislación, o mejor definido, el bajo cumplimiento de la misma, parece ser uno de los obstáculos que se señalan en este caso. Para las empresas sociales, la legislación no se implementa adecuadamente por elementos que están relacionados con la falta de conocimiento y la falta de formación. Por último, las cláusulas sociales y los contratos reservados en las empresas de integración social europeas parecen incidir más en el mantenimiento de las actividades tradicionales de las empresas sociales, toda vez que las mismas evalúan con una baja puntuación la posibilidad de desarrollar nuevos sectores productivos a través de las mismas, mencionando entre los potenciales sectores solamente la recogida de residuos, que ya es parte de la actividad de un porcentaje no desdeñable de entidades de esta naturaleza.

Gráfico 17: Empresas de integración social europeas
Impacto de la contratación pública responsable sobre las empresas



Fuente: Elaboración propia a partir de los datos de las encuestas.

f) Ventajas y obstáculos para implementar la contratación pública responsable

El último de los apartados de la encuesta correspondía a las valoraciones cualitativas sobre las principales ventajas y obstáculos que existen relacionados con la implementación de las cláusulas sociales y los contratos reservados. A tal fin, se pedía a las personas encuestadas señalar un máximo de dos ventajas y dos obstáculos.

A la luz de las ventajas señaladas, estas pueden clasificarse en relacionadas con el empleo, con las propias empresas sociales y con el impacto en la sociedad en general. Sobre el empleo, se destaca que la introducción de este tipo de elementos facilita la inserción de colectivos en exclusión y personas con discapacidad, ventaja que ha sido comúnmente señalada como uno de los principales beneficios de la contratación pública responsable.

Los efectos que se señalan sobre las propias empresas son más novedosos: en primer lugar, se indica la visibilidad de estas, gracias a un mayor protagonismo dentro de los procesos de contratación. Cabe recordar que la realización de obras y servicios públicos trae normalmente aparejada una publicidad, que se manifiesta con la presencia de los logos de las empresas que realizan, por ejemplo, el servicio de limpieza o la obra de una carretera. Ello puede incidir en que, en caso de que sean empresas sociales quienes

realicen este trabajo, aumente su imagen de profesionalidad. Se señala también como factor positivo el aumento de la estabilidad económica de las empresas sociales, las cuales pasarían a depender menos de las subvenciones y tendrían encargos más concretos tanto en dimensión material como temporal. De este modo, se pasaría de un pago que conlleva mayor incertidumbre, como son las subvenciones, y que muchas veces no cubre los gastos que conlleva el servicio que se está financiando, a un pago de mayores garantías y cuya periodicidad está fijada de antemano.

Los efectos en la colaboración son mencionados con frecuencia y algunas de las respuestas apuntan a un fortalecimiento de las redes, tanto de las propias empresas sociales como con empresas tradicionales, lo cual podría mejorar una relación calificada como pobre en la actualidad. Otra de las ventajas de este tipo de criterios es una mayor colaboración con el sector público, no solo a través de otros canales de comunicación, sino sobre todo a través de la inclusión de empresas sociales dentro del canal de proveedores públicos, lo cual proporciona también acceso para un necesario trabajo de lobby y visibilidad. Referido al modelo de sociedad general, se considera que una contratación pública responsable apoya la reducción de la pobreza y de las desigualdades, así como el desarrollo de prácticas más sostenibles en los sectores en los que trabaje la empresa social.

En el otro lado de la balanza se encuentran aquellos factores que, en opinión de las distintas empresas sociales europeas, constituyen un impedimento para el pleno desarrollo de las herramientas que nos ocupan. Las respuestas se dividen en: las administraciones públicas en general, los empleados públicos, las empresas tradicionales, la propia legislación y las empresas sociales. La falta de voluntad política para un cambio de modelo en la contratación, que se traduce en la insuficiente aplicación de la ley y corrupción, es señalada como obstáculo principal en varias de las respuestas. La falta de una financiación adecuada para las empresas sociales es otra de las “culpas” que se cargan sobre la administración pública en la deficiente aplicación de estos instrumentos. La falta de conocimiento de los empleados públicos y la complejidad de los procesos que realizan son apuntados como otros de los factores que impiden una aplicación más amplia de la legislación.

La propia legislación está en el centro de la diana de las críticas puesto que se considera compleja y sujeta a demasiadas interpretaciones, lo cual dificulta su implementación y provoca una inseguridad jurídica que provoca que los citados empleados públicos

prefieran atenerse a lo malo conocido. Otra fuente de obstáculos percibida son las empresas tradicionales, que pueden impedir el desarrollo de una contratación más social a través de una alta litigiosidad derivada de su desconfianza en las empresas sociales (y viceversa). Por último, se señalan los defectos de las propias empresas sociales como la falta de fuerza para las labores de lobby, el riesgo de devaluación de su labor social si tuvieran que competir en precios para obtener los contratos, la falta, en algunas ocasiones, de legalización y, además, los escasos nichos de mercado en los que pueden trabajar los colectivos en riesgo de exclusión.

4.1.2 Empresas de Inserción y Centros Especiales de Empleo de España

Se enviaron 210 cuestionarios a las empresas de inserción y centros especiales de empleo españoles usando las bases de datos de FAEDEI y de las distintas asociaciones territoriales, en especial FECAI y GIZATEA para las primeras, y las distintas asociaciones de centros especiales de empleo, en especial la Asociación Canaria, para el segundo tipo de entidades, de las que 65 fueron recibidas. Esto da una idea de la dificultad que entraña la consecución de información de estas entidades, puesto que fue necesario elaborar un correo individual para cada una de las entidades a las que se les envió la encuesta, puesto que el primer canal utilizado, los correos generales de las asociaciones generales, produjo escasos resultados. Los cuestionarios, que pueden ser consultados en el Anexo II, combinan preguntas de carácter cuantitativo, valoradas en su mayoría mediante una escala Lickert de 1 a 7, y preguntas de carácter cualitativo donde las personas encuestadas podían extenderse en sus respuestas.

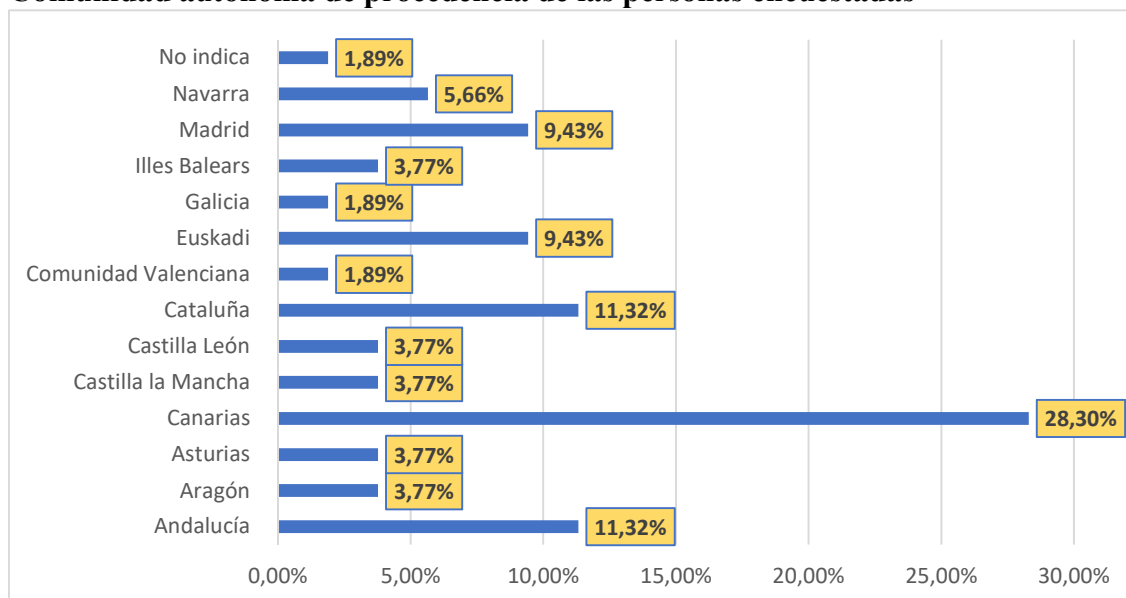
El análisis de los resultados se realizará siguiendo la estructura de los cuestionarios, es decir, primero se abordarán los datos generales de los encuestados, seguidamente se tratará su opinión en cuanto a distintos aspectos de la legislación, las empresas de economía social, el impacto de las cláusulas sociales y la reserva de mercado (y qué factores pueden podrían introducirse con mayor facilidad). Por último, se analizan los beneficios y obstáculos a la implantación de cláusulas sociales y la reserva de mercado.

a) Datos generales

Entre los datos generales se preguntaba por la comunidad autónoma de las empresas encuestadas y por la presencia, o no, de legislación específica en dicha comunidad. Como puede verse en el gráfico 18, las respuestas han llegado desde 13 CCAA distintas, siendo

Canarias y Catalunya las más representadas mientras que un pequeño porcentaje de encuestados no especificaron su procedencia.

Gráfico 18: Empresas sociales
Comunidad autónoma de procedencia de las personas encuestadas



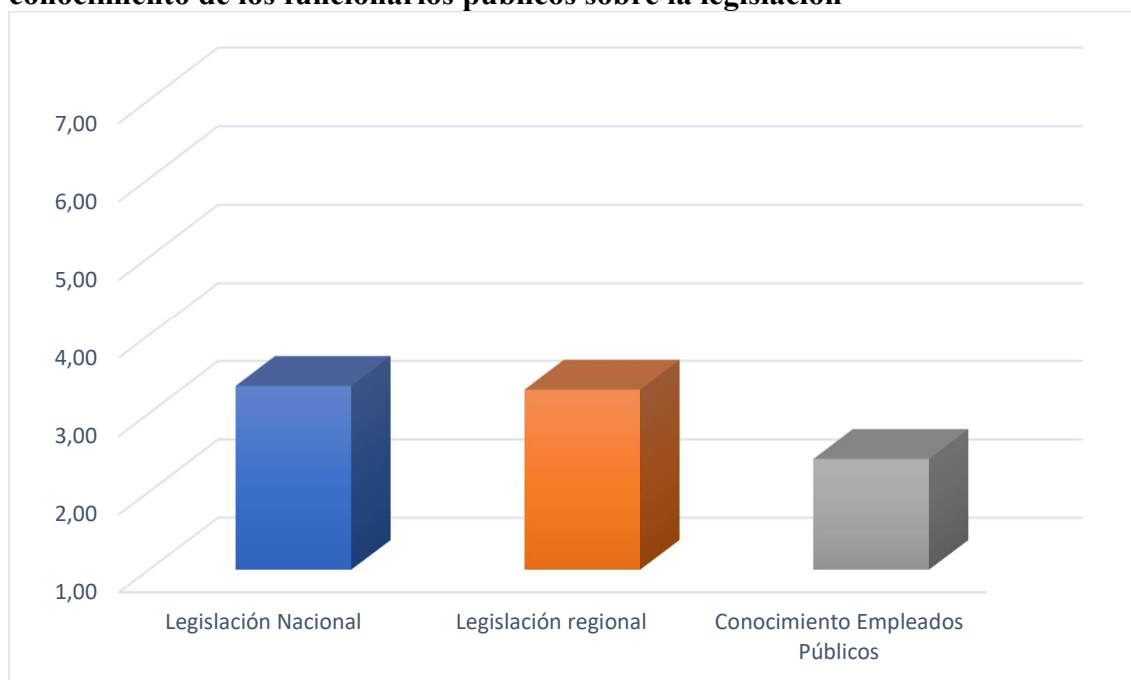
Fuente: Elaboración propia a partir de los datos de las encuestas.

Más de dos tercios de las empresas encuestadas señalaron la existencia de legislación específica en su comunidad autónoma, lo cual revela que en la mayor parte del territorio español se ha legislado sobre la incorporación de las cláusulas sociales y la reserva de mercado en la contratación pública. Existen casos en los que encuestados de una misma región respondían afirmativa y negativamente a la existencia de este tipo de legislación, lo que indica una asimetría de información entre las entidades sociales en este punto.

b) Aspectos relacionados con la legislación

El siguiente bloque de preguntas hacía referencia a aspectos de la legislación. Se inquiría acerca de la satisfacción con la misma (tanto a nivel nacional como regional) y, además, se pedía que se evaluara el nivel de conocimiento de los funcionarios públicos locales sobre la legislación regional. El gráfico 19 muestra las puntuaciones medias otorgadas a cada variable. Puede comprobarse que existe una consideración ligeramente mejor de la legislación nacional (3,35 sobre 7) que regional (3,30 sobre 7). Sin embargo, el conocimiento por parte de los funcionarios públicos es evaluado muy negativamente, y más del 80 % de los encuestados les concede un 3 o menos sobre 7. Ello resulta en una media de 2,42 puntos y revela una de las debilidades en este aspecto que se recogerán en el análisis DAFO que cierra este capítulo.

Gráfico 19: Empresas sociales
Valoración de la satisfacción con la legislación nacional, regional y del conocimiento de los funcionarios públicos sobre la legislación



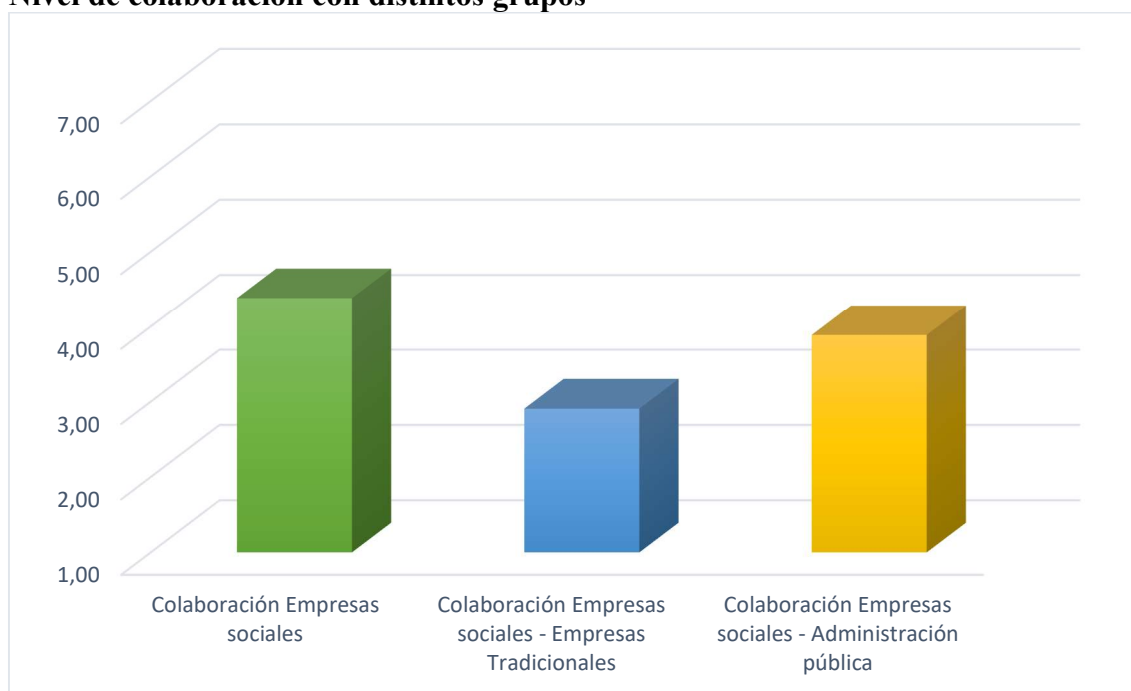
Fuente: Elaboración propia a partir de los datos de las encuestas.

Las empresas de economía social han tenido una influencia relativamente baja en la redacción de la legislación regional de acuerdo a las respuestas obtenidas. La mayoría de los encuestados otorgan a este factor una puntuación media-baja, con una media final de 3,62 sobre 7. De este modo, podría inferirse que una de las posibles debilidades en cuanto a la implementación de las cláusulas sociales es la poca participación que han tenido las empresas sociales en la redacción de la legislación. Ello puede producir ineficiencias en la aplicación de la misma si no se adapta a las características de las empresas sociales.

c) Colaboración y profesionalización de las empresas sociales

El gráfico 20 muestra la opinión de las empresas sociales el nivel de colaboración en sus propias redes, así como con las empresas “tradicionales” y con la administración pública. La distribución de las respuestas varía según el grupo considerado. En términos generales, la colaboración entre empresas sociales es la mejor valorada (4,38), seguida de la colaboración con las Administraciones Públicas (3,87) y por último la colaboración con las empresas tradicionales (2,91).

Gráfico 20 : Empresas sociales
Nivel de colaboración con distintos grupos

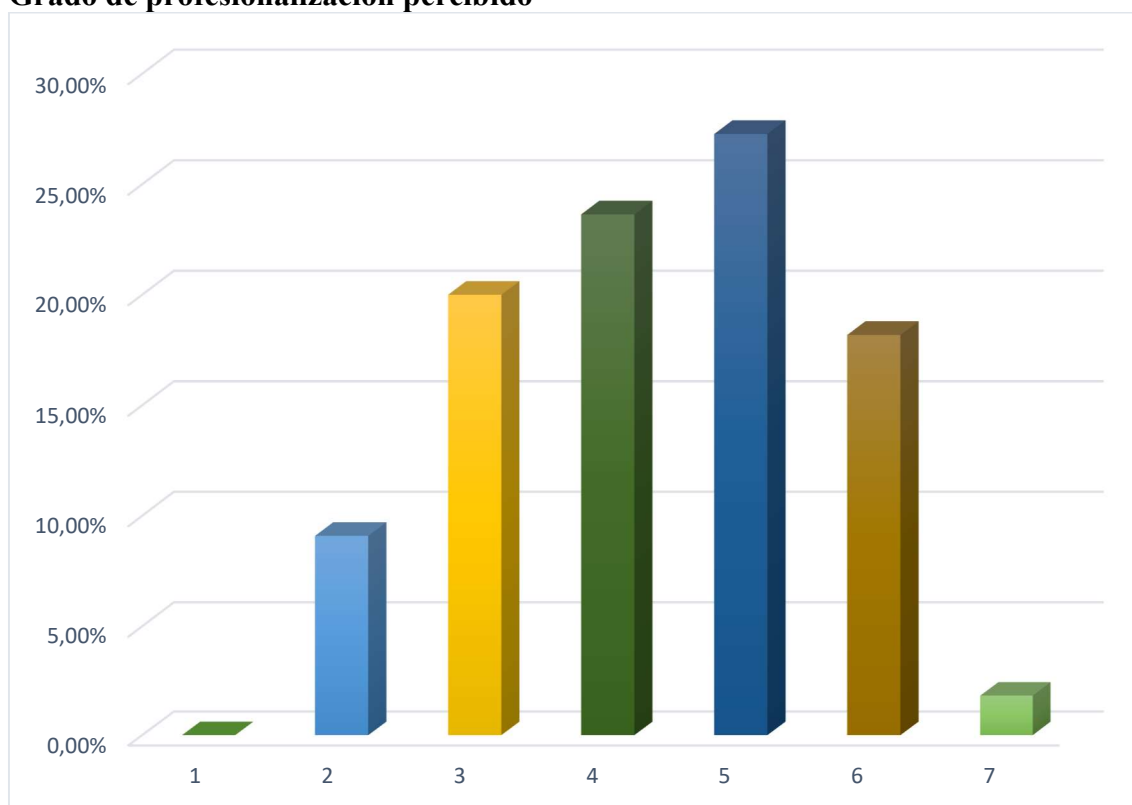


Fuente: Elaboración propia a partir de los datos de las encuestas.

Dos conclusiones pueden extraerse: la primera es que existe una brecha entre las empresas sociales y las tradicionales que se traduce en un grado de colaboración que, desde el lado social, es insatisfactorio. La segunda es que la colaboración con las administraciones públicas es considerado suficiente pero mejorable. Dicha falta de sintonía podría ser uno de los obstáculos al desarrollo de las cláusulas sociales y los mercados reservados

Finalmente, se pedía la valoración del grado de profesionalización de las empresas sociales, factor clave para la correcta implementación de la contratación pública responsable. El gráfico 21 muestra que casi tres cuartas partes de los encuestados consideran que las empresas sociales tienen un nivel de profesionalización medio-alto. Ello significa que, de acuerdo con las respuestas, las empresas sociales se encuentran preparadas para afrontar los retos que presentaría el tener una mayor presencia en la contratación pública.

Gráfico 21: Empresas sociales
Grado de profesionalización percibido

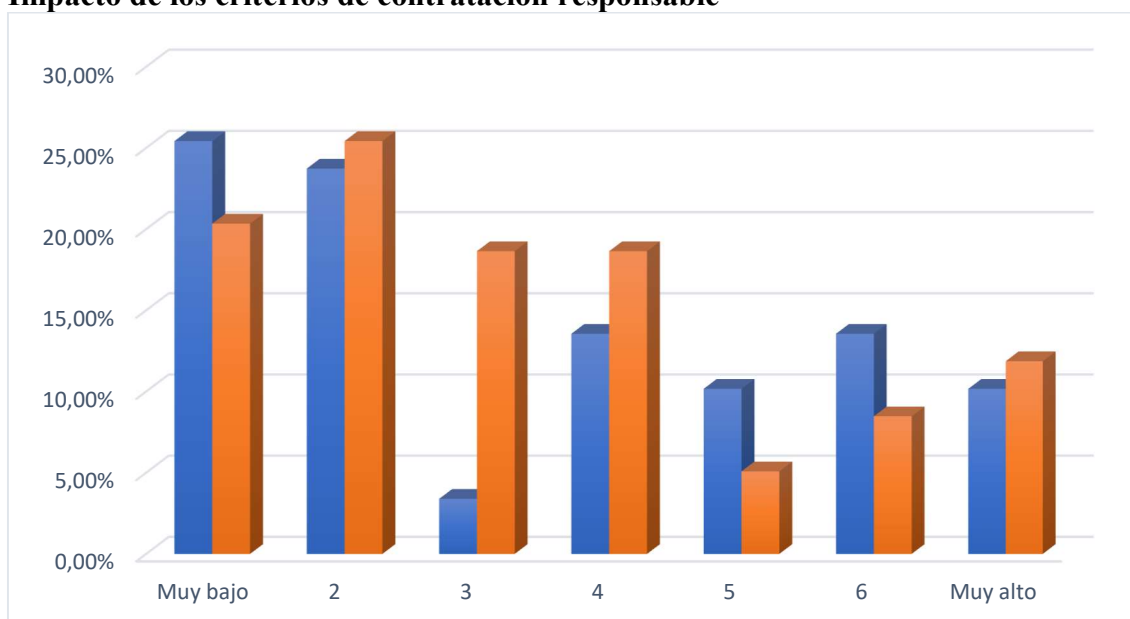


Fuente: Elaboración propia a partir de los datos de las encuestas.

d) Impacto de la contratación pública responsable

Una vez medidos aspectos relativos a las propias empresas sociales, se pedía la evaluación del impacto que los criterios relacionados con la contratación pública responsable tenían en las mismas. En primer lugar, se medía el impacto de éstos tanto en la empresa como en la región; posteriormente, se hacía lo mismo con el grado de cumplimiento de las administraciones públicas con la legislación regional; y, finalmente, se ponía el foco la influencia de las cláusulas sociales y la reserva de mercado en el desarrollo de nuevos sectores de trabajo para las empresas sociales. Como muestra el gráfico 22, la gran mayoría de las empresas sitúa el impacto de los criterios de CPR en un nivel medio-bajo (en torno a 3 puntos) con una media que alcanza un 3,34 para el caso particular de las empresas y 3,33 para la evaluación del impacto en la región. Con respecto a las empresas europeas, la puntuación otorgada es casi 1,5 puntos menor para el impacto en la empresa y 0,35 menos para el tercer sector en general.

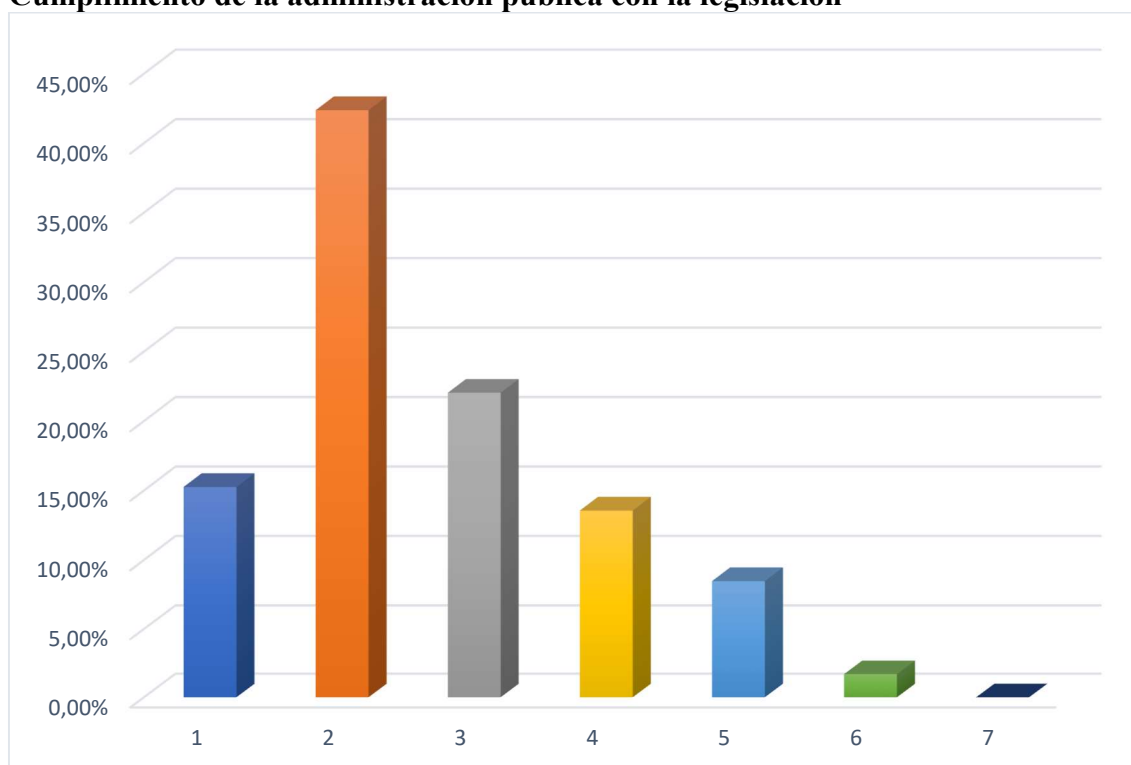
Gráfico 22: Empresas sociales
Impacto de los criterios de contratación responsable



Fuente: Elaboración propia a partir de los datos de las encuestas.

Los resultados anteriores revelan la existencia de una legislación específica insuficiente para conseguir un impacto significativo de las cláusulas sociales y la reserva de mercado. Uno de los factores que pueden obstaculizar dicho impacto es la aplicación efectiva de dicha legislación por parte de las administraciones públicas. Relacionado con ello, la siguiente cuestión se centraba en el grado de cumplimiento de la administración en la aplicación de la legislación existente. Como puede verse en el gráfico 23, casi el 80 % de las respuestas se sitúa en la parte baja de la escala (3 o menos). Ello hace que la media de este factor sea de 2,64 puntos sobre 7, lo que es especialmente preocupante teniendo en cuenta que la pregunta se formulaba sobre el cumplimiento de la legislación anterior a la entrada de la LCSP (cuya baja aplicación podría justificarse desconocimiento y la novedad de la misma). Por lo tanto, puede inferirse la existencia de otros problemas que, como se verá en el apartado de obstáculos a la implementación, podrían resumirse en falta de voluntad política.

**Gráfico 23: Empresas sociales
Cumplimiento de la administración pública con la legislación**



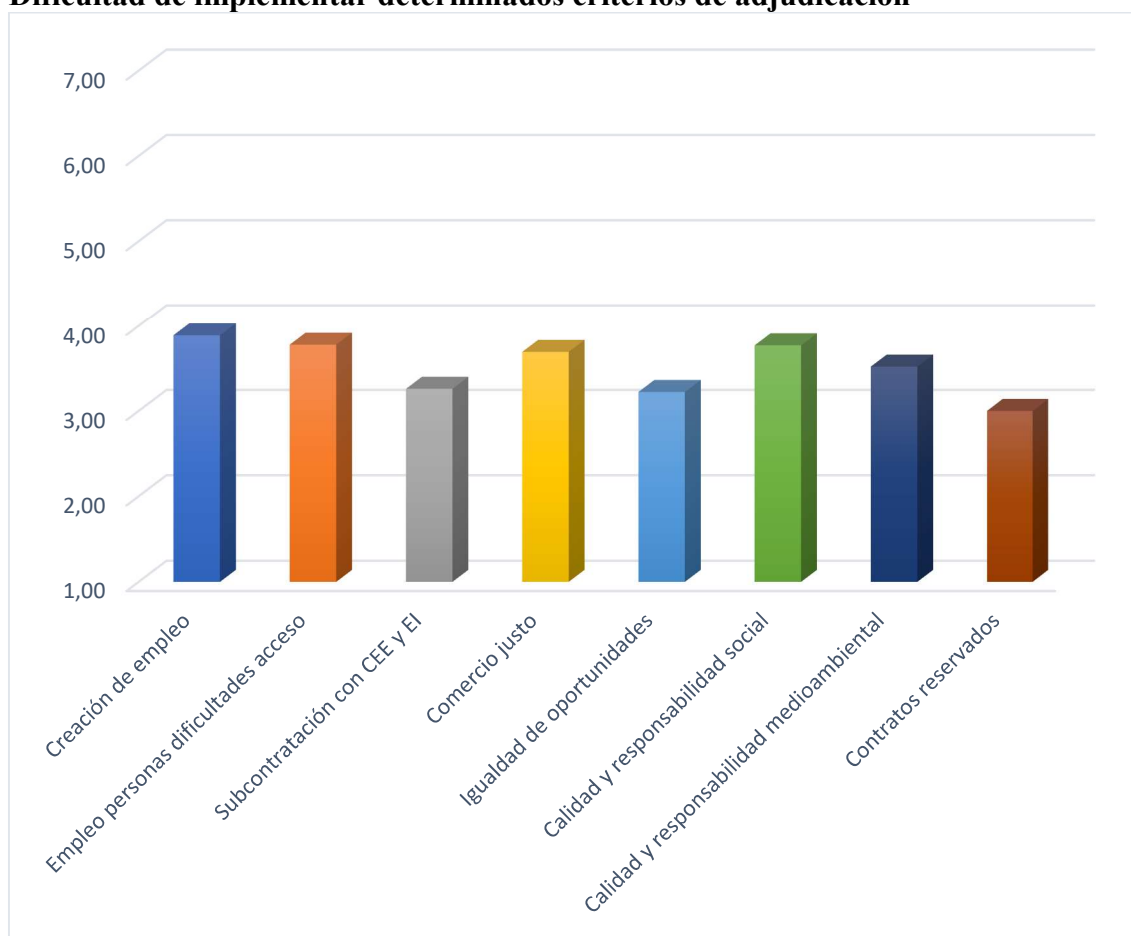
Fuente: Elaboración propia a partir de los datos de las encuestas.

e) Introducción de criterios de adjudicación

Dentro de las encuestas, se incluyó una pregunta (que servirá como base de comparación con las respuestas obtenidas desde las administraciones públicas) para medir la facilidad de la inclusión de una serie de criterios de adjudicación relacionados con aspectos sociales y medioambientales. De entre las múltiples posibilidades, se ha optado por elegir siete posibles factores que se mencionan en la LCSP, desde la creación de empleo a la responsabilidad ambiental, para obtener de esta manera una visión más clara de aquellos aspectos en los que la implementación de una contratación pública más responsable podría centrarse. Pero existe una segunda vía para promover la CPR -los contratos reservados- de ahí que en el gráfico 24 también se incluya la valoración de estos.

Los resultados recogidos muestran homogeneidad entre las respuestas, ya que la mayoría de valoraciones se sitúa entre los 3,5 y los 3,89. Tomando en consideración que el valor 1 estaba relacionado con una dificultad mínima para la implementación y 7 con una dificultad máxima, los criterios propuestos parecen presentar, para las empresas sociales, una dificultad media-baja para su incorporación a las licitaciones públicas.

Gráfico 24: Empresas sociales
Dificultad de implementar determinados criterios de adjudicación



Fuente: Elaboración propia a partir de los datos de las encuestas.

Sin embargo, existen tres factores con una puntuación algo inferior como son el criterio de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres, la subcontratación con CEE y EI y los contratos reservados. Desde el punto de vista legislativo, la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres tiene un fuerte respaldo social y ha sido el centro de numerosas estrategias políticas de desarrollo. Ello incide en la facilidad percibida para su incorporación que es superior al resto de criterios. El segundo criterio es la subcontratación con CEE y EI. Dado que este tipo de entidades han manifestado tener un nivel alto de profesionalidad, es de esperar que también consideren que la subcontratación con las mismas presenta un nivel bajo de dificultad. A esto se une que la definición en los pliegos de este tipo de cláusulas suele resultar sencilla y puede incluso establecerse como condición especial de ejecución.

Mención aparte merecen los contratos reservados, que son evaluados con la menor dificultad de todos los criterios/herramientas para promover una contratación más responsable. Dos factores pueden influir en esta baja puntuación: la multitud de

experiencias exitosas en este sentido, como puede comprobarse en el capítulo V de esta investigación, y la escasa jurisprudencia en contra de este tipo de instrumentos comparado con los criterios de adjudicación sociales, como se puso de manifiesto en el capítulo II que revisaba las distintas resoluciones de Juntas Consultivas de Contratación y órganos similares en este sentido.

Entre los criterios percibidos como de más difícil implementación se encuentran los relacionados con el empleo, tanto de manera general como entre las personas con dificultades de acceso al mercado laboral. Este hecho puede deberse a la tendencia de las licitaciones de dar un mayor peso al criterio precio, sin tener en cuenta otros factores que intervienen en la ejecución del contrato. La nueva Ley 9/2017, que pone su foco entre otras cosas en unas condiciones laborales dignas, puede ser un determinante para el cambio de tendencia. Por su parte, los criterios que evalúan la calidad social de la propuesta se consideran de mayor dificultad para su implantación que los criterios medioambientales, lo que viene a reforzar el argumento de que las cláusulas medioambientales están más consolidadas que las de vertiente social.

f) Desarrollo de nuevos sectores

La última pregunta se centraba en el desarrollo de nuevos sectores gracias a la implantación de cláusulas sociales y la reserva de mercado. Las respuestas de los encuestados indican claramente que el impacto en este sentido es bastante limitado puesto que la mayoría (un 80 %) lo valora con un 3 o menos, lo cual resulta en la media más baja de todas las variables analizadas con un 2,39. Esta baja puntuación indica que los criterios responsables son vistos más como un instrumento para consolidar aquellos sectores en los que las empresas de inserción están presentes actualmente, que para el desarrollo de los nuevos. Ello está en línea con la lógica seguida en el Anexo VI de la LCSP, que recoge sectores tradicionales de las empresas sociales para la reserva de contratos. Se pidió a los encuestados que nombraran algún sector específico que se hubiera desarrollado gracias a la implementación de criterios responsables. Los citados fueron: gestión de residuos, limpieza y hostelería, control de plagas, visitas guiadas, y adaptación de contenidos audiovisuales, que ya forman parte en su mayoría de las actividades de CEE y EI.

g) Desarrollo de la contratación pública responsable: beneficios y obstáculos

El cuestionario incluía dos preguntas referidas a los beneficios y obstáculos para el desarrollo de criterios relacionados con la CPR. Con respecto a los beneficios, las

respuestas que se han obtenido se pueden dividir en cinco categorías con distinta incidencia (cuadro 9)

Cuadro 9: Empresas sociales
Beneficios de la implantación de las cláusulas sociales y la reserva de mercado

Categoría de respuesta	% de veces sobre el total que se mencionan
Las propias empresas sociales	43,33%
Beneficios Sociales	36,67%
Empleo	10,00%
Beneficios Económicos	6,67%
Ningún efecto	3,33%

Fuente: Elaboración propia a partir de los datos de las encuestas.

Los beneficios referidos a las propias de empresas son los más frecuentemente indicados y van desde: una imagen positiva y mayor visibilidad de las empresas sociales, hasta una mayor seguridad en su actividad, pasando por una mayor profesionalización, un aumento de la cuota de mercado y de la contratación y el crecimiento económico y competitividad derivado de lo anterior. En cuanto a los beneficios sociales, la mayoría de los encuestados destacaba la mayor estabilidad de los procesos de inserción como el factor más relevante, seguidos del aumento de las oportunidades y la discriminación positiva para los colectivos más vulnerables, y la integración con el resto de trabajadores. Respecto a la categoría de empleo, se hacía referencia sobre todo a la generación del mismo y a la profesionalización de los trabajadores en inserción. Entre los beneficios económicos se aludía al retorno económico que se genera por el pago de impuestos y sociales y a una mejor distribución del gasto público. Por último, cabe destacar que no se ha mencionado ningún beneficio que afecte a las empresas tradicionales, como por ejemplo que estas tuvieran un comportamiento más social, lo que podría reflejar la poca confianza de las empresas sociales en el efecto que las cláusulas sociales pudieran tener para variar su comportamiento y apuntaría a este tipo de empresas como uno de los obstáculos.

Por su parte, las opiniones sobre los obstáculos para implantar las cláusulas sociales y la reserva de mercado se han clasificado igualmente en cinco categorías. Existe, en este caso, una mayor polarización que en las ventajas mencionadas, ya que una sola de las categorías concentra la mitad de las respuestas (cuadro 10)

Cuadro 10: Empresas sociales
Obstáculos para la implantación de las cláusulas sociales y la reserva de mercado

Categoría de respuesta	% de veces sobre el total que se mencionan
Gestión política	50,00%
Conocimientos del personal	16,67%
Conocimientos sobre las empresas sociales	16,67%
Características de los contratos	13,33%
Las propias empresas sociales	30,00%

Fuente: Elaboración propia a partir de los datos de las encuestas.

La gestión política es percibida como el mayor obstáculo para la implantación de los criterios de CPR. La mayor parte de las críticas se centran en apartados que podrían relacionarse con la falta de voluntad política: baja predisposición, falta de sensibilización, reticencias de los técnicos y falta de conciencia. Además de los anteriores, las encuestas recogen quejas como la falta de aplicación de la legislación, la propia normativa, la priorización de los costes, la falta de sintonía entre la administración y las empresas sociales, y la poca coordinación entre departamentos. Existe igualmente un alto grado de autocrítica, ya que casi un tercio de las respuestas menciona las propias empresas sociales, y a su falta de visualización, como problema para una mayor extensión de este tipo de criterios.

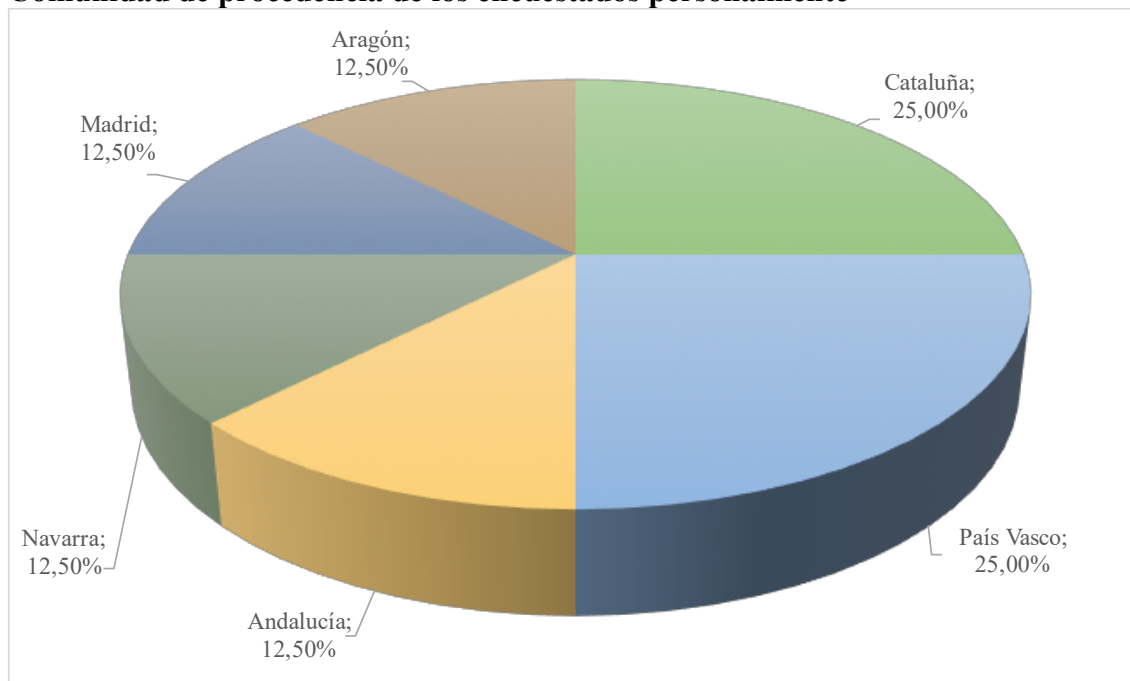
En conclusión, las empresas sociales consideran que la propia administración pública, y su funcionamiento, es el mayor enemigo de sí misma para la implantación de los criterios responsables. La falta de voluntad política, ineficiencias internas, y la falta de conocimientos del personal son los principales obstáculos hacia una contratación pública más responsable.

4.1.3. Resultado de las entrevistas de ampliación con responsables de empresas sociales

Para profundizar en ciertos aspectos relacionados con la contratación pública responsable, se realizaron una serie de entrevistas personales con responsables de empresas sociales de hasta seis CCAA (gráfico 25). Los aspectos sobre los que se deseaba indagar en estas entrevistas eran: preferencia entre las cláusulas sociales y la reserva de mercado, obstáculos para la implantación de las cláusulas sociales y la reserva de mercado, preparación de las empresas de inserción, preparación de las administraciones públicas,

grado de sustitución entre las cláusulas sociales y la reserva de mercado, impacto de este tipo de instrumentos en el futuro.

Gráfico 25: Empresas sociales
Comunidad de procedencia de los encuestados personalmente



Fuente: Elaboración propia a partir de los datos de las encuestas.

a) Preferencia entre las cláusulas sociales y la reserva de mercado

Si bien no son excluyentes, las cláusulas sociales y los contratos reservados pueden presentar cierto grado de sustitución para promover una mayor presencia de las entidades sociales dentro de la contratación pública. Los resultados de la primera pregunta de la encuesta (dirigida a conocer si existe alguna preferencia entre ambas desde el lado social) no permite extraer una conclusión definitiva dado que un número similar de entrevistados se decantaron por una opción u otra. Los argumentos a favor de la reserva de mercado se centran en que esta posibilita que las empresas destinatarias tengan una ventaja más clara con respecto a las grandes empresas, lo cual no sucede en el caso de las cláusulas sociales. De entre las respuestas que apoyan dicha línea son destacadas las siguientes:

“La reserva de mercado asegura que la licitación pública sea para una empresa de economía social y las cláusulas sociales no”.

“Preferentemente reserva de mercado, ya que las grandes empresas pueden cumplir sin demasiado problema los requisitos que se están pidiendo actualmente en las cláusulas sociales.”

“Priorizaría la reserva de mercado ya que es una garantía de empleo para las empresas de inserción, más allá de las cláusulas sociales que suponen pequeños “parches” para las grandes empresas ya que en ocasiones las cláusulas sociales no son muy sociales o se tergiversan por parte de empresas privadas”.

Uno de los encuestados apuntaba que las cláusulas sociales favorecerían a los centros especiales de empleo frente a las empresas de inserción, dado que existe una legislación más desarrollada para la inserción de personas con una discapacidad, por lo cual para estas últimas la reserva de mercado, que permite discriminar entre los tipos de entidades, era más beneficiosa. Ello trae a colación un tema de reflexión interesante sobre el tipo de cláusulas sociales se están aplicando en la actualidad. Las cláusulas sociales centradas en la creación de empleo, si bien generan un valor social, no necesariamente benefician a las empresas sociales puesto que las grandes empresas tienen la misma capacidad, o incluso más, para ello. Sin embargo, si dichas cláusulas se centran más en la calidad del empleo o en grupos concretos, las empresas sociales pueden tener más oportunidades.

Otro grupo de entrevistados se posicionó a favor de las cláusulas sociales como elemento más efectivo. Los beneficios de las mismas frente a la reserva de mercado se basan en que “es más integrador que las personas que tienen dificultad para sumarse al mercado laboral lo hagan desde empresas standard que desde empresas de inserción y además estas [las cláusulas sociales] implican un mayor nivel de profesionalización dentro del sector de trabajo en el que estamos, no solo en el desempeño social”.

Este argumento viene a ahondar en una situación con la que se encuentran las empresas de inserción: el salto que deben afrontar los trabajadores que se insertan en el mundo laboral tradicional. Obtener un equilibrio entre la parte social de la empresa, proporcionando un itinerario de inserción adecuado, y su objetivo económico, creando un ambiente de trabajo que se asemeje al que los trabajadores encontrarán una vez salgan de la empresa, es complicado. Ello se relaciona con la profesionalización de las empresas de inserción que se analizará en una pregunta posterior.

El último grupo de encuestados apostaba por la complementariedad de las dos opciones. Uno de ellos consideraba necesario la instauración de “un protocolo de contratación responsable con un porcentaje determinado de reserva de mercado combinado con cláusulas sociales”. Otra de las respuestas destacaba que “ambas [nos] permiten contar

con mayor clientela y ambas [nos] permiten visibilizar tanto nuestro trabajo como nuestros perfiles profesionales preparados para la incorporación en mercado ordinario”.

b) Obstáculos para la implantación de cláusulas sociales y reserva de mercado

Si bien en las encuestas generales se incluyó una pregunta específica sobre los obstáculos de la implantación de este tipo de herramientas, en las entrevistas individuales se decidió ampliar dicha pregunta para poder obtener un mayor detalle de los mismos. Los obstáculos que se vuelven a repetir, sugeridos por los encuestados son: “el desconocimiento del personal funcionario técnico y la falta de voluntad política”.

La división en lotes, el procedimiento por el cual se separa la licitación en partes que pueden realizarse de manera independiente, podría ser una de las opciones para facilitar la participación de empresas sociales dentro de la contratación pública “parece causar bastante temor en la Administración para llevarlo a cabo, probablemente por puro desconocimiento” según uno de los entrevistados. La no división en lotes perjudica especialmente a las empresas de inserción ya que “existen menos posibilidades de formar UTEs dado que las empresas de inserción trabajan en sectores muy diversos”. La nueva LCSP, que establece en su artículo 99 que la división en lotes sea la norma y no la excepción, debería dar un impulso a su utilización.

Pero empresas tradicionales también aparecen como otro de los obstáculos considerados. Las prácticas oligopolísticas, la presentación de ofertas con precios no sostenibles y el hecho de que muchas veces las cláusulas sociales se asocien con la subrogación del personal son algunas de las situaciones que impiden un mayor desarrollo de este tipo de estrategias. A modo de resumen puede tomarse otra de las respuestas mencionadas:

“la voluntad política y el desacuerdo por parte de empresas ordinarias. Las cláusulas sociales tienen, actualmente, mayor aceptación, parece que está de moda la Responsabilidad Social Corporativa”.

c) Preparación de la administración pública para la implantación de cláusulas sociales y la reserva de mercado

El papel de la administración pública es fundamental para una correcta implantación de las cláusulas sociales y la reserva de mercado. Conocer su grado de preparación puede ayudar a determinar las acciones que deben realizarse para mejorar la efectividad de este tipo de herramientas de contratación. En opinión de la mayoría de los encuestados, las administraciones públicas adolecen todavía de falta de formación. Uno de los encuestados

señalaba que a los responsables “Les falta formación. Es importante que los interventores de los ayuntamientos y diputaciones/consejos... estén más formados en la redacción de licitaciones públicas con implantación de cláusulas sociales y/o reserva de mercado”. Otra de las respuestas ponía el énfasis en la prevalencia existente de los criterios económicos: “No. Creo que si no lo están haciendo ya es por su falta de preparación. Además, en estos años de ajuste presupuestario, el precio es determinante en los criterios de valoración de concursos públicos.”

No todas las opiniones son negativas. Algunas de ellas valoran que “existen administraciones que ya han iniciado una apuesta importante por la implantación” y que se “está realizando un esfuerzo importante y se está introduciendo cláusulas sociales en [los] pliegos”. En el caso concreto de Cataluña se señala que “desde la Generalitat de Catalunya también se está trabajando y legislando al respecto, se han editado guías y recomendaciones para su aplicación”.

d) Preparación de las empresas sociales

Paralelamente a la preparación de la administración pública, se preguntaba por la preparación de las empresas sociales a la hora de afrontar los nuevos retos que puedan surgir con una mayor participación de las mismas en la contratación pública. En este caso, la contestación fue unánimemente positiva. Los encuestados consideraron que las empresas sociales “tienen conocimiento en la materia”, resaltaban que muchas de ellas tienen una trayectoria importante que ha hecho que sean “competitivas a nivel profesional con el valor añadido de ser una empresa social”, si bien matizaban desconocer, en el caso que hubiera una apuesta importante por parte de la administración, si sería posible participar en todos los contratos ya que muchas de las empresas de inserción son pequeñas empresas locales, lo cual las puede dejar fuera, por razones de solvencia técnica y financiera, de contratos de gran envergadura.

Ello enlaza nuevamente con la división en lotes como uno de los posibles puntos de conflicto entre la administración y las empresas sociales. La división en lotes es necesaria para que las empresas puedan acceder a una parte de los contratos, sin embargo, también puede encontrar resistencias por parte de los técnicos de la administración, dado que supone multiplicar las gestiones administrativas para adaptarse a los distintos lotes, lo cual no sucede en caso de conceder la obra o servicio a una misma empresa. Además de ese aumento de carga administrativa, la división en lotes también puede suponer para las

entidades que contratan tener que coordinar a los adjudicatarios de cada lote y aumentar el número de controles necesarios.

e) Actitud de las empresas tradicionales

La influencia de las empresas tradicionales sobre la contratación pública responsable, provoca opiniones encontradas. Aproximadamente la mitad de los encuestados indicaban que tales empresas consideran una amenaza la implantación de cláusulas sociales y reserva de mercado. Esta consideración está fundada, según los encuestados, en que cualquier imposición que hagan las administraciones más allá de lo que se ha venido haciendo es visto como una amenaza a la capacidad de la empresa. A ello, se suma el hecho de que los criterios sociales se consideran como competencia desleal, puesto que favorecen a una tipología concreta de empresa. Frente a esta visión, rebaten los encuestados que el impacto que ha alcanzado por ahora la contratación pública responsable desmienten esas quejas por parte de las empresas tradicionales.

Sin embargo, existen también canales de colaboración entre las empresas tradicionales y sociales, y algunos encuestados han destacado que se constituyen mesas de trabajo y seguimiento del protocolo de contratación responsable, que inducen a crear espacios de comunicación y negociación. Se mencionan aquí las experiencias positivas al presentarse conjuntamente a licitaciones con una gran empresa como URBASER para un concurso de recogida de residuos. La competencia con las empresas tradicionales no es solo negativa, ya que haber pasado de ser un programa social a una empresa de la competencia ha incrementado la profesionalización dentro del sector. Aunque la actitud de las empresas tradicionales ante las cláusulas sociales y la reserva de mercado todavía es vista como negativa, parece que aquellas también han tomado consciencia del potencial que pueden tener este tipo de instrumento y que algunas de ellas, a la luz de lo indicado en las respuestas de la encuesta buscan la manera de poder participar en los mismos y el mecanismo que se lo permita.

f) Cláusulas sociales y subvenciones públicas

Las cláusulas sociales y la reserva de mercado podrían plantearse, desde un punto de vista económico, como una alternativa a las subvenciones que en muchas comunidades públicas se conceden a las empresas sociales por la labor que desarrollan. Se han realizado algunos estudios sobre la influencia de las subvenciones públicas en dichas empresas. Mendoza Jiménez y Román Cervantes (2016) tomaron el caso de las empresas de

inserción de Canarias para analizar la relación de las subvenciones y la eficiencia de las mismas. El resultado de dicho estudio muestra que existe una enorme dependencia económica por parte de las empresas de inserción en este sentido, pero que las subvenciones deben considerarse más un pago por la externalización de una serie de servicios que las administraciones públicas no pueden realizar por sí mismas, que una subvención al uso.

La pregunta sobre el grado de sustitución entre las cláusulas sociales y las subvenciones públicas va dirigida a comprobar si las empresas sociales consideran que una mayor presencia en los contratos públicos podría llevar aparejada de manera natural una disminución de las subvenciones ya que los sobrecostos de la labor social de tales empresas podrían verse, al menos en parte, compensados. Las respuestas a esta hipótesis son diversas. Alguno de los encuestados lo negaba categóricamente bajo el argumento de que las subvenciones públicas cubren los sobrecostos de la función social que realizan. Otros encuestados, sin embargo, sí eran más proclives a una sustitución progresiva, llegando a posiciones incluso extremas al afirmar que “en un marco ideal, estando absolutamente implantadas las cláusulas sociales y la reserva de mercado, las empresas de inserción serían prescindibles”.

La mayoría de respuestas se sitúa en una posición intermedia donde ambos instrumentos son complementarios, pero no sustitutivos. Representativas de estas posiciones son, a modo de ejemplo, las respuestas que empleaban argumentos tales como: “Creo que sería la sustitución progresiva, natural” o “Podrían ser perfectamente compatibles, en función del objeto de cada uno de ellas”. En la visión de las empresas sociales, para que las cláusulas sociales sustituyan a las subvenciones actuales deberían darse ciertas condiciones como un cambio el sistema de adjudicación de contratos, para evitar que las grandes empresas acaparen todos los servicios externalizados, y una mayor profesionalización por parte de las empresas de inserción para poder afrontar los nuevos retos derivados de una mayor presencia en los concursos públicos.

g) Impacto de las cláusulas sociales y la reserva de mercado y su posible evolución en el futuro

Finalmente, se preguntaba por los mayores beneficios de las cláusulas sociales y por su incidencia futura dentro de la contratación pública. Las respuestas siguen la tendencia que se expresó dentro de la encuesta general en el apartado dedicado a los beneficios de este tipo de instrumentos. La mayoría de los encuestados señala el impacto positivo que

las mismas tienen en “mantener y ampliar puestos de trabajo para las personas en riesgo de exclusión social” fomentando su inserción y el mercado social. También son vistas como un instrumento para “poder mantener las empresas de inserción y su beneficio sociolaboral” y a nivel social se destaca que “contribuyen a evitar la especulación y la corrupción y promueven el desarrollo de entidades locales y sin ánimo de lucro”.

Existe en general un optimismo sobre su influencia en el futuro, reconociendo que la contratación pública responsable es un movimiento al alza en el que cada vez más ayuntamientos, organismos locales y administraciones autonómicas están más concienciados, especialmente para atender y dar una salida sociolaboral a aquellas personas que están enquistadas en el desempleo y que carecen de herramientas para insertarse en el mercado laboral ordinario.

Su papel en la movilización social es otro de los argumentos positivos, convirtiendo a personas dependientes en agentes del sistema, ayudando a las administraciones a asumir su papel como una agente social más y permitiendo que las empresas sociales devuelvan sobradamente la inversión que las administraciones hacen con las subvenciones. Sin embargo, se advierte que por sí solos este tipo de instrumentos no basta para dar una solución a los problemas de desigualdad existente. En este sentido, las cláusulas sociales y la reserva de mercado son definidas por algunos encuestados como una herramienta más para poder llegar a más población del perfil de los trabajadores de las empresas sociales y consolidar la labor de las empresas sociales.

Por lo tanto, si bien las empresas sociales perciben las cláusulas sociales como instrumentos útiles, muestran mayor preferencia por la reserva de mercado dado que aseguran las actividades existentes. Además, demandan de las administraciones públicas una mayor voluntad política para implementar la contratación pública responsable, mejorando la formación de sus empleados y abriendo canales de comunicación entre los agentes económicos.

4.2. La opinión de los empleados públicos

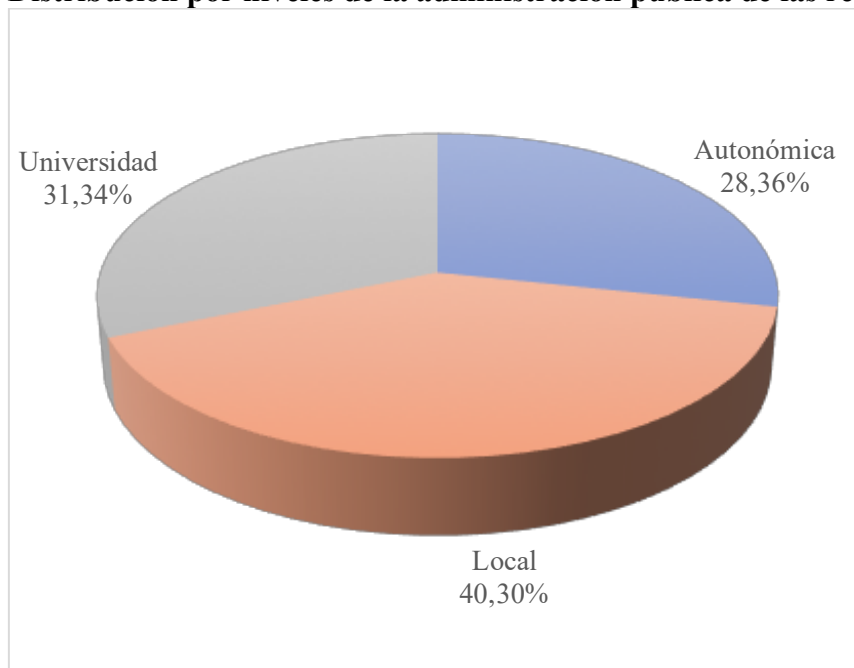
4.2.1 Encuestas realizadas telemáticamente

Para conocer la opinión de los empleados públicos, encargados de poner en marcha una contratación pública más responsable, se elaboró un cuestionario específico y se realizaron entrevistas personales a expertos en el desarrollo y la implementación de la

ley. Un total de 67 respuestas completas se recibieron a través de e-mail o recogidas en persona (y posteriormente introducidas en el formulario electrónico) de empleados y empleadas de distintos niveles de la administración pública de la Comunidad Autónoma de Canarias. Como puede verse en el gráfico 26, más del 40 % de los encuestados pertenecían a la administración local (concejales de ayuntamientos y responsables de contratación), mientras que el número de personas perteneciente a la Universidad y a entidades del Gobierno de Canarias fue muy similar.

La encuesta incluye preguntas comunes con la de las empresas sociales para facilitar la comparación, y se articula en cuatro secciones distintas: formación y conocimiento, implantación de las cláusulas sociales y los contratos reservados en la contratación pública, niveles y sectores de implantación, y cuestiones generales entre las que se incluían los posibles obstáculos y ventajas, la relación con las EI y los CEE y finalmente una valoración general de la preparación de Canarias para la introducción de criterios sociales en sus licitaciones.

Gráfico 26: Empleados públicos de Canarias
Distribución por niveles de la administración pública de las respuestas



Fuente: Elaboración propia a partir de los datos de las encuestas.

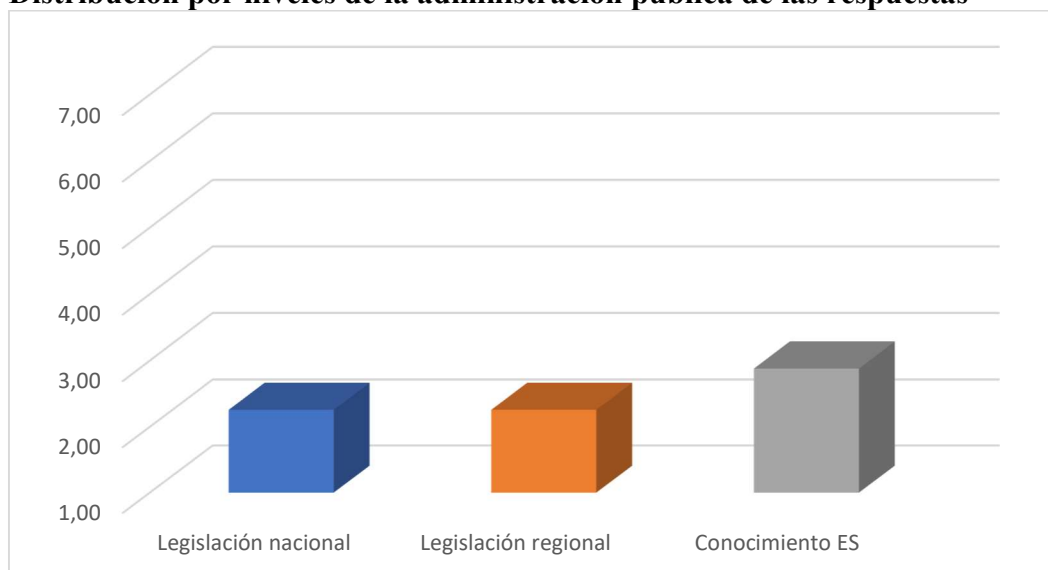
a) Formación y conocimiento

Como ya se ha venido advirtiendo, el conocimiento sobre la legislación que regula las cláusulas sociales y los contratos reservados es uno de los factores que influye en la

posterior implantación de dichos criterios. Por ello, la encuesta incluía explícitamente dos preguntas sobre la legislación nacional y regional para medir el nivel de conocimiento de los empleados públicos sobre ambas. A ella se añadió una cuestión sobre el conocimiento de las empresas sociales por parte de estos.

El gráfico 27 muestra un panorama bastante sombrío a este respecto, con un conocimiento de la legislación nacional y regional en este ámbito bastante pobre (apenas un 2,26 sobre 7) y un conocimiento de las empresas de inserción y los centros especiales de empleo que no alcanza ni siquiera una valoración de 3 puntos sobre 7. Se captan aquí dos debilidades en el proceso de implementación de la contratación responsable: el desconocimiento de la legislación y de los posibles interlocutores sociales. Lo primero se relaciona con la falta de formación detectada, puesto que a la pregunta explícita planteada en la encuesta sobre si se había recibido formación o no en este aspecto el 91 % de los encuestados manifestó no haberla recibido. Sin embargo, parece existir voluntad para revertir dicha situación ya que la práctica totalidad de los encuestados expresó su deseo de asistir a cursos al respecto.

**Gráfico 27: Empleados públicos de Canarias
Distribución por niveles de la administración pública de las respuestas**



Fuente: Elaboración propia a partir de los datos de las encuestas.

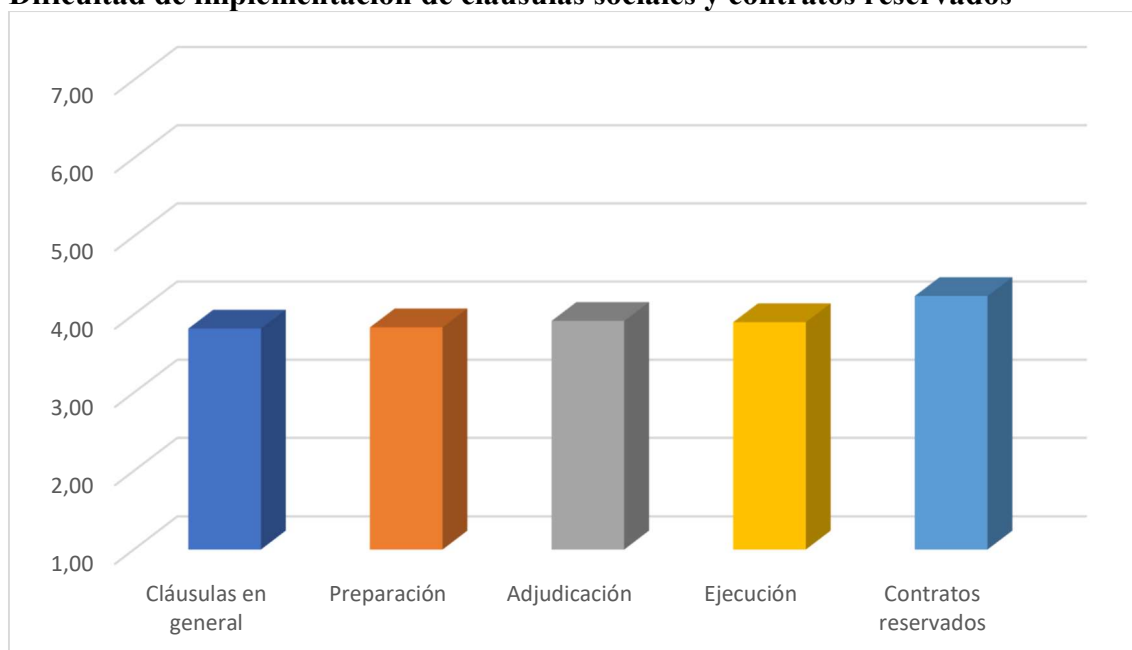
b) Implantación de las cláusulas sociales y los contratos reservados

La segunda sección del cuestionario se centraba en conocer la opinión sobre la dificultad para implementar las cláusulas sociales en distintos momentos de la licitación, así como las posibilidades percibidas para la introducción de los contratos reservados dentro de los procedimientos administrativos de contratación. A este respecto, como indica el gráfico

28, la implementación de cláusulas sociales parece ser percibida como de menor dificultad que los contratos reservados, con una puntuación casi 0,43 puntos mayor que las primeras.

En cuanto a la fase de la licitación, las tres fases planteadas son puntuadas de manera similar, si bien la parte de la valoración parece presentar una dificultad ligeramente superior, lo que podría ser debido a la falta de experiencia a la hora de introducir este tipo de criterios, que puede conllevar más trabajo para determinar una correcta puntuación de éstos sobre todo en las primeras ocasiones. Resulta interesante que se considere que los contratos reservados son más complicados de implementar que las cláusulas sociales cuando no revisten diferencias fundamentales con cualquier licitación tradicional, más allá de la limitación al tipo de empresa que puede presentarse, pudiendo seguirse los criterios de adjudicación, usando la terminología de la LCSP, que tradicionalmente se hayan venido usando en las licitaciones del órgano de contratación.

Gráfico 28: Empleados públicos de Canarias
Dificultad de implementación de cláusulas sociales y contratos reservados



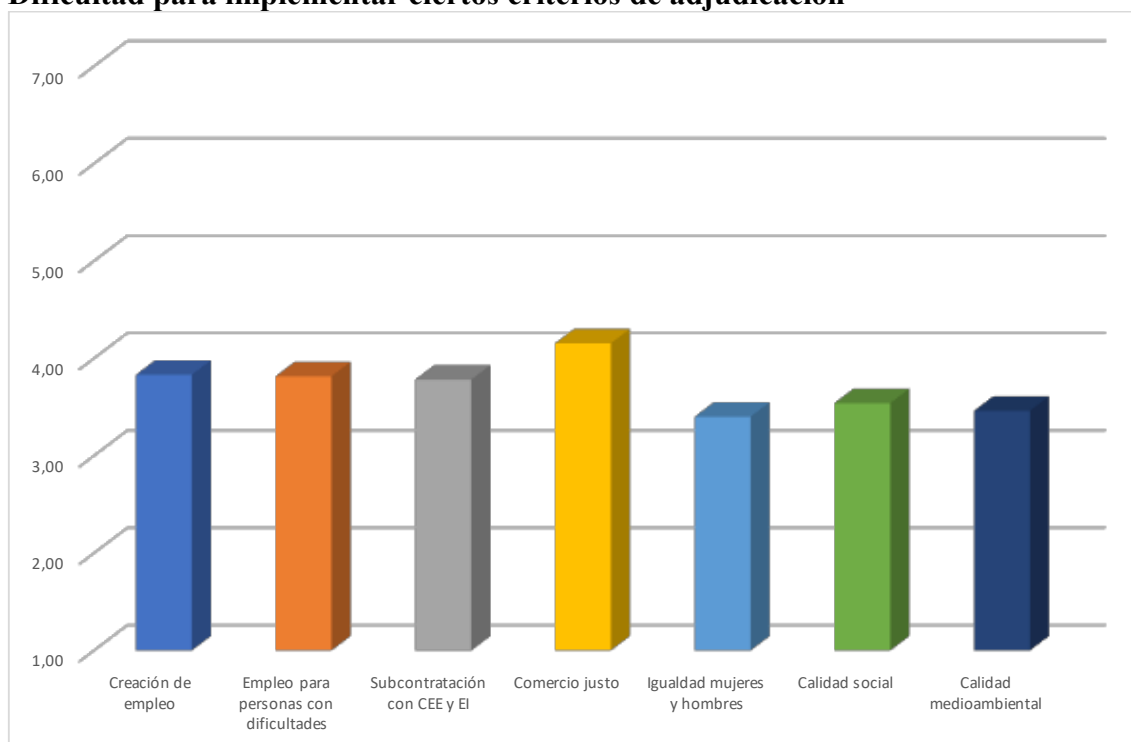
Fuente: Elaboración propia a partir de los datos de las encuestas.

A continuación, se preguntaba, al igual que en el caso de las empresas sociales, por la dificultad de implementar determinados criterios de adjudicación sociales y ambientales en las licitaciones públicas. De acuerdo con el gráfico 29, parece existir un cierto consenso en que la igualdad entre mujeres y hombres es el criterio más fácil de aplicar, lo cual es lógico teniendo en cuenta que es un principio transversal que empapa la gran

mayoría de las leyes (comenzando por el Tratado de la Unión Europea) y que los criterios medioambientales presentan, por lo general, menos dificultades.

En el lado contrario, el criterio de comercio justo es percibido como el de mayor dificultad y es el único que supera la puntuación de 4 sobre 7 en la escala. La falta de oferta de este tipo de productos y los tipos de procesos de licitación donde puede introducirse este criterio, limitado a ciertos servicios o suministros, podrían ser las razones que explicaran dicha percepción. A cierta distancia del anterior se sitúan la creación de empleo, tanto en general, como para personas procedentes de colectivos en exclusión. El hecho de que ambos superen el 3,8 sobre 7 puede indicar que todavía prevalece la percepción de que el fin último de las licitaciones públicas, la adquisición de obras, servicios y suministros, está subyugado al factor precio como determinante. Ello lo hace, por ahora, hasta cierto punto incompatible con los objetivos de otras políticas sociales como son la creación de empleo.

Gráfico 29: Empleados públicos de Canarias
Dificultad para implementar ciertos criterios de adjudicación



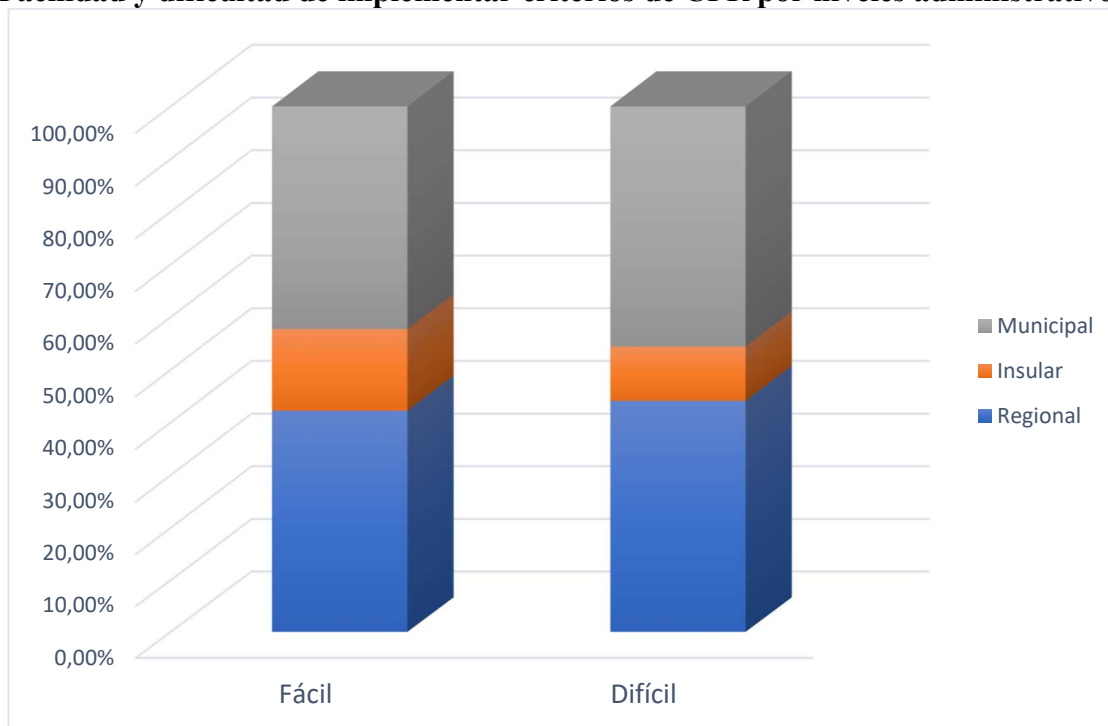
Fuente: Elaboración propia a partir de los datos de las encuestas.

c) Niveles y sectores de implementación

La tercera parte de la encuesta indagaba en los niveles administrativos y los sectores productivos donde se percibía mayor y menor facilidad para la implementación de los

criterios de contratación pública sostenible. Para el primero de estos apartados, se planteó a las personas encuestadas que señalaran los niveles de la administración en los que a su entender sería más fácil y más difícil implementar dichos criterios. El resumen de las respuestas que recoge el gráfico 30 no arroja una conclusión clara.

Gráfico 30: Empleados públicos Empleados públicos de Canarias
Facilidad y dificultad de implementar criterios de CPR por niveles administrativos



Fuente: Elaboración propia a partir de los datos de las encuestas.

Si bien los niveles municipales y regionales se llevan la mayoría de respuestas en ambos casos, parecen existir posiciones claramente encontradas ya que aquellos que marcan el nivel regional como fácil, indican el nivel municipal como difícil y viceversa. El nivel insular, representado por los Cabildos en el caso de Canarias, es percibido como aquél donde este tipo de criterios pueden implantarse con más facilidad por 1 de cada 6 encuestados.

En cuanto a los sectores donde la introducción de estos criterios resultaría más fácil, destacan los relacionados con los servicios sociales como la asistencia social y la ayuda a domicilio. Los servicios relacionados con la gestión de residuos, la agricultura ecológica, la limpieza y el alumbrado, también fueron mencionados. Mención especial merece el caso del turismo que es nombrado por el 10 % de los encuestados y que constituye una novedad interesante de explorar, sobre todo teniendo en cuenta la

importancia que tiene este sector en Canarias, donde genera alrededor de un tercio del PIB de la Comunidad (Exceltur, 2016).

Los sectores que requieren formación más especializada y de carácter intelectual, como pueden ser las nuevas tecnologías, la consultoría, arquitectura, etc. son aquéllos donde la dificultad percibida es mayor. A ellos se les suma, entre las menciones realizadas, el sector primario y, curiosamente, la seguridad y la limpieza, que son dos de los sectores donde más ejemplos existen en cuanto a cláusulas sociales y contratos reservados. Especialmente interesantes es el caso del sector de seguridad, el cual, a raíz de los problemas surgidos en el período de tramitación de la LCSP, es explícitamente mencionado dentro del artículo 145 de la misma como una de las licitaciones donde el precio no puede ser usado como único criterio.

d) El desarrollo de la contratación pública responsable

Al igual que para el caso de las empresas sociales, se preguntó en esta encuesta sobre las posibles ventajas y obstáculos para la implementación de criterios relacionados con contratación pública responsable. A ello se añadió una pregunta sobre la reacción de las empresas tradicionales ante la introducción de criterios novedosos para la adjudicación.

La mayoría de las respuestas en cuanto a las ventajas, como puede verse en el cuadro 11, se centran en un nivel más general, destacando la potencial contribución para aspectos como la igualdad, la justicia social y la mejora de las oportunidades de colectivos que no las tienen en la actualidad. Las cuestiones relacionadas con el empleo ocupan el segundo lugar destacando la generación de puestos de trabajo de mayor calidad, la igualdad salarial y la mejora de condiciones salariales y la dignidad laboral que se mencionan expresamente. Por último, tanto el aumento de la calidad de las obras, servicios y suministros contratados como el apoyo a la economía social, a través del desarrollo y la diversificación de la misma, alcanzaban un número similar de respuestas relacionadas.

Cuadro 11: Empleados públicos de Canarias
Ventajas de la implantación de las cláusulas sociales y medioambientales

Categoría de respuesta	% de veces sobre el total que se mencionan
Igualdad y justicia social	42,50%
Calidad-precio de los servicios	10,00%
Empleo	35,00%
Apoyo economía local	10,00%

Fuente: Elaboración propia a partir de los datos de las encuestas.

Los resultados referidos a los obstáculos apuntan claramente a las administraciones públicas como gran cuello de botella para un desarrollo adecuado de los instrumentos de contratación pública responsable. Más de tres cuartas partes de las personas que respondieron la encuesta señalan razones relacionadas con los órganos de contratación y los empleados públicos. Entre ellas destacan el statu quo (incluyendo el clientelismo y la corrupción) y la falta de formación e información que puede traducirse en inseguridad jurídica y miedo a la hora de innovar más allá de los criterios tradicionales. A bastante distancia aparecen otros dos factores diferenciados: la propia estructura productiva de la región, cuyas empresas necesitan tener más músculo para poder competir, y la complejidad de la legislación junto con su falta de divulgación (cuadro 12).

Cuadro 12: Empleados públicos de Canarias
Obstáculos para la implantación de las cláusulas sociales y medioambientales

Categoría de respuesta	% de veces sobre el total que se mencionan
Administraciones Públicas	46,43%
Falta de formación e información	32,14%
Estructura productiva	10,71%
Legislación	10,71%

Fuente: Elaboración propia a partir de los datos de las encuestas.

El tercer aspecto abordado trataba la reacción de las empresas tradicionales ante la introducción de criterios de adjudicación sociales y medioambientales. La visión de los empleados públicos es, por lo general, pesimista, y recoge una reacción negativa y de oposición por parte de aquéllos. Si bien se destaca que puede haber casos donde sean

favorables, aunque con reticencias, se asume que deberán adaptarse a las nuevas prácticas que están respaldadas por la legislación en vigor.

Dos son las cuestiones que quedan por analizar de las encuestas y que pueden usarse a modo de resumen. La primera incumbe a la relación percibida entre la administración pública y las empresas sociales. En este apartado, se ofrecía la posibilidad de indicar el desconocimiento de la misma, opción que fue elegida por casi un 40 % de los encuestados, lo que deja entrever la ya repetida problemática de la falta de visibilidad de este tipo de entidades. Aquellos que sí respondieron, otorgaron a este indicador un valor bastante bajo (3,09 entre 7), lo que manifiesta que dicha relación es mejorable.

La segunda cuestión, con la que terminaba la encuesta, pedía una valoración general de la preparación de la Comunidad Autónoma de Canarias para la implementación de una contratación pública más responsable, incluyendo las cláusulas sociales y los contratos reservados. La opinión generalizada, que se plasma en una puntuación de 2,89 sobre 7, es que todavía existe un largo trabajo por hacer.

4.2.2 Análisis de las entrevistas personales

Al igual que en el caso de las empresas sociales, se realizaron una serie de entrevistas para enriquecer la información obtenida a través de las encuestas. Para realizar estas entrevistas, se eligieron cuatro personas que se consideran clave para identificar los factores que conducen a una implementación exitosa de la contratación pública responsable. Dichas personas proceden de distintos ámbitos y niveles de la administración pública -ayuntamientos, comunidades autónomas y Congreso de los Diputados- y, al contrario que en el caso anterior, no se siguió una estructura uniforme con todos ellos puesto que se decidió cubrir un mayor espectro del tema objeto de esta investigación aprovechando la disparidad de sus procedencias.

Se entrevistó en primer lugar a Javier Tena Ruiz, jefe de contratación del Ayuntamiento de Madrid y coordinador de contenidos de la plataforma “Contratos del Sector Público”, una de las mejores páginas web dedicadas a este ámbito y que recoge multitud de ejemplos, resoluciones, etc. relacionados con el mismo. En palabras del señor Tena, la contratación pública y la privada deberían asemejarse y destaca que la administración pública “no sabe negociar”. Las cláusulas sociales no necesariamente ayudan a una compra pública más eficiente, si bien es cierto que la administración tiene responsabilidades morales que deben atenderse. La introducción de este tipo de cláusulas

puede influir en la eficiencia económica, pero su justificación puede relacionarse con la eficiencia social. Sin embargo, es evidente la escasez de estudios y de costumbre para determinar tal eficiencia social, con lo cual no se conoce la efectividad de este tipo de instrumentos.

Los convenios colectivos han sido una fuente constante de tensión, expresada en forma de recursos administrativos, cuando se introducen en los pliegos administrativos de las licitaciones públicas. El mayor problema que refirió el entrevistado, sobre la obligatoriedad que la LCSP impone, es la incertidumbre en el significado de la expresión “convenio colectivo de aplicación”. Dado que se parte de dos ámbitos -empresa y actividad que se contrata- surge aquí una dicotomía sobre el tipo de convenio a aplicar y sobre todo pueden aparecer dudas sobre quién debe determinar cuál es ese convenio colectivo.

Durante esta entrevista, el señor Tena manifestó que la administración contrata trabajo y no trabajadores y por lo tanto puede determinar el coste, pero no las condiciones. La competencia en ese campo corresponde a la jurisprudencia social, es decir, a los propios trabajadores. Se plantea un ejemplo donde la empresa decida descolgarse, mediante acuerdo con los trabajadores, para ofrecer mejores condiciones económicas y ganar un concurso que les permita mantener su actividad. En caso de que no fuera posible, dicha empresa debería cerrar y por lo tanto sus trabajadores pasarían a engrosar las listas del paro, con el consiguiente coste social, tanto para ellos como para la administración. En este sentido, se considera que la administración pública está realizando una acción de fomento a través de la contratación pública y que, a falta de una especificación más detallada de los beneficios sociales que pueda tener la introducción de ciertas cláusulas, podría llevar a una ineficiente asignación de los fondos públicos.

Al definir el objeto de cualquier contrato, se debe justificar convenientemente cuál es necesidad de la administración que va a cubrir la contratación de determinadas obras, servicios o suministros. En dicha justificación, para la introducción de criterios sociales y ambientales, es necesario profundizar en sus beneficios, relacionado con lo cual advierte el señor Tena que:

“Se corre el riesgo que se desvirtúe el objeto del contrato en sí y se saquen a concurso aspectos que quizás sería más adecuado promulgar a través de acciones de fomento como la subvención de acciones contempladas en el

Fondo Social Europeo donde pueden desarrollarse itinerarios personalizados de inserción”.

Una crítica realizada es que la implementación de este tipo de criterios se ha quedado a medias en cuanto no se establecen mecanismos claros para la evaluación de su cumplimiento. Este hecho no se ha mencionado durante las encuestas y es una de las cuestiones principales que aborda el capítulo VI de esta investigación. A modo de ejemplo el entrevistado planteaba: “¿cómo puede comprobarse que se está pagando conforme al convenio?”. Otra cuestión a tener en cuenta en la introducción de estos criterios se relaciona con la determinación del resultado de la misma puesto que no existen indicadores claros para ello.

En lo tocante a los contratos reservados, considera el entrevistado que el porcentaje del 7 % “obligará también a las CCAA” y que hay dudas en cuanto a la “determinación de qué cláusulas deben incluirse dentro de este tipo de contratos”. La creación de la figura de los CEE de iniciativa social, se relaciona con el problema de la determinación del ánimo de lucro, y si este es realmente el factor a usar para discriminar entre organizaciones, y si realmente es necesario restringir los contratos reservados en ese sentido. En cuanto al porcentaje establecido, considera que es complicado llegar al mismo y que hay que considerar el papel de las empresas de inserción y los centros especiales de empleo de regiones distintas.

Por último, Javier Tena espera que las empresas tradicionales “se adapten a las nuevas exigencias”. Señala además un posible efecto perverso ante las exigencias de contratar desempleados de larga duración que podría conducir a un aumento de la temporalidad para crear una “bolsa” de la que contratar. Otras opciones que se mencionan a este respecto son los convenios con las empresas de inserción y los centros especiales de empleo y el cumplimiento al mínimo de las exigencias de la norma.

La segunda persona entrevistada por orden temporal fue Gustavo Zaragoza, actual profesor de la Universidad de Valencia, quien a su vez trabaja también en la Generalitat Valenciana. El señor Zaragoza pertenecía a la Dirección General de Análisis de la Consellería de Igualdad de dicha institución y fue uno de los principales responsables de la puesta en marcha del proceso introducción de criterios sociales y ambientales en la contratación pública de la Comunidad Valencia, que se plasmó en el Acuerdo de 27 de marzo de 2015, del Consell, por el que se establecen directrices para la aplicación de

cláusulas de carácter social en la contratación de la Administración de la Generalitat y su sector público, así como en materia de subvenciones de la Administración de la Generalitat y, posteriormente, en la Guía práctica para la inclusión de cláusulas de responsabilidad social en la contratación y en subvenciones de la Generalitat y su sector público de 2016.

Dicho proceso se inició con el primer grupo de trabajo para estudiar y poner en común la posibilidad de sacar una instrucción de contratación. En palabras del entrevistado, uno de los factores que impulsó la iniciativa fue invitar al mismo “no solo a los responsables de la unidad de análisis sino también a los responsables de contratación”. A pesar de que los trabajos se desarrollaron en el contexto de la llamada “Ley Montoro” (Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera), que supuso un obstáculo para la introducción de modificaciones en la contratación, este grupo de trabajo logró consolidarse se alcanzó un acuerdo para la modificación del marco normativo que se propuso al Concell y que incluía la reserva de contrato. Sin embargo, hubo otro obstáculo, la falta de sensibilidad y de formación en los funcionarios que tienen a su cargo la contratación, que se solventó con la organización de jornadas informativas y de formación.

El señor Zaragoza destaca que se debe transmitir, sumado a la participación de las empresas de economía social:

“La idea de que las cláusulas sociales forman parte de la asunción de la responsabilidad social que tienen las administraciones por parte de las empresas. Las Administraciones Públicas se constituyen como locomotora del cambio social y la contratación pública como una herramienta de las políticas sociales que deben pasar a ser políticas más activas”.

Además, considera que debe incidirse en la desmercantilización de la contratación pública, puntualizando que:

“Deben producirse sinergias entre las políticas sociales y una herramienta tan potente como es la contratación pública. Debe pasarse a entenderse la economía de otra manera, desterrando el concepto de que la eficiencia solo económica y ligada al concepto tradicional de subasta, porque ello conlleva el problema de bajas temerarias”.

En cuanto al estado actual del proceso, considera que “los ayuntamientos son quienes más han avanzado”. Desde la Generalitat se han impulsado las cláusulas sociales y medioambientales distinguiendo también las cláusulas de tipo laboral y favoreciendo la inclusión del empleo femenino y de colectivos en exclusión. Con respecto a las cláusulas laborales, matiza en entrevistado que una “cláusula que establezca una mayor contratación de personas no es necesariamente una cláusula de carácter social o laboral”.

Relativo a las empresas tradicionales, destaca que “no suelen tener una actitud positiva pero no se puede meter a todas en el mismo saco; han existido recursos, pero en general se van aceptando los nuevos criterios”. Por último, apunta que los CEE de iniciativa social pueden ser un “lobo con piel de cordero”, sobre todo en el caso de los provenientes de Fundaciones y Asociaciones que dependan de empresas de mercado.

La tercera persona entrevistada fue Luis Bentue, quien se define como Jurista y trabajador social y ha trabajado desde hace 5 años en el Observatorio de Contratación Pública de la ciudad de Zaragoza, institución que vela y ejerce de órgano consultivo para las licitaciones públicas. El Ayuntamiento de Zaragoza ha introducido en los últimos 5 años varias de las novedades más significativas dentro de la contratación pública responsable con la publicación, no solo de una instrucción de contratación, sino con la licitación de varios contratos reservados de gran volumen, algunos de los cuales han sido objeto de recurso como se analizó en el capítulo III.

Entre los factores a considerar para establecer criterios sociales y ambientales, menciona el señor Bentue, en primer lugar, la libre competencia, apuntando el encuestado que no se puede establecer un criterio de adjudicación excluyente con respecto a los candidatos. Por ejemplo, “en los criterios de adjudicación deben realizarse formulaciones equivalentes, no se puede primar uno sobre otro”. Respecto a su experiencia, considera que la ponderación de criterios de adjudicación medioambientales debe hacerse atendiendo “por ejemplo a criterios de huella de carbono”. En cuanto a la identificación territorial, esta no se admite desde el punto de vista jurídico, cuestión que se ha solventado en el caso de Zaragoza introduciendo “criterios de productos de proximidad en nuestras licitaciones y de subcontratación con productos locales producidos por CEE de Zaragoza”.

El proceso de implementación en Zaragoza se ha “centrado en los contratos caso por caso, además, ha habido un conocimiento previo de las actividades de los CEE y las EI para

saber cuándo valía la pena realizar un contrato reservado”. Un paso necesario para el éxito es el fomento de la economía social. A este respecto, recomienda establecer un “plan del Tercer Sector de Acción Social”⁸⁴, que mejore la visibilidad de estas entidades y sirva de impulso para que haya una mayor demanda social “que empuje a los operadores públicos a abrir las licitaciones a los mismos”.

Por último, preguntado por la nueva figura de los CEE de iniciativa social, reconoce que:

“Es complicado, hay dos realidades, una jurídica donde la LCSP constituye legislación básica y por lo tanto debe trasponerse tal cual está, y una segunda que es la realidad, donde en el caso de CCAA como Canarias, donde la mayoría de CEE son de iniciativa mercantil, con lo cual la reserva de contratos debería poder diferenciar entre éstos y los CEE de iniciativa social”

La última persona entrevistada fue María Jesús Serrano Jiménez, Diputada electa en el Congreso de los Diputados por Córdoba, y una de las componentes de la Comisión de Hacienda y Función Pública responsable de la ponencia de la Ley 9/2017. La relevancia de esta entrevista radica en conocer de primera mano el proceso de construcción de esta Ley y, en concreto, de algunas de las novedades que, en materia de esta investigación, trae la misma.

Sobre la impresión general de la LCSP, la señora Serrano manifestó su satisfacción con la misma, calificándola como un documento que va “más allá de las directivas en algunas cuestiones, teniendo en cuenta elementos concretos en materia social y de transparencia”. Considera la entrevistada que, a pesar de las críticas a la Ley, la misma permitirá avanzar hacia una contratación donde los criterios sociales y ambientales tengan un mayor peso, y donde no se elimine el criterio precio totalmente puesto que éste garantiza un cierto grado de objetividad en las adjudicaciones.

En cuanto a las cláusulas sociales, se considera que el aumento de los requerimientos de transparencia no son óbice para una buena gestión. En el caso concreto de los CEE de iniciativa social, su impresión iba en la línea de que el establecimiento de esta figura puede evitar que se reserve contratos a entidades que, a pesar de estar calificadas como tal, pueden funcionar en base a principios contrarios a los de la economía social.

⁸⁴ Para ver una definición del Tercer Sector de Acción Social, ver capítulo II

El último punto donde se centró la entrevista fueron en las necesidades de formación para la aplicación de la Ley. En este sentido, reconoce la “necesidad de un desarrollo reglamentario para aclarar la Ley”, en especial el contrato menor que regula el artículo 118, y la “necesidad de información y de un manual de instrucciones por parte del Ministerio de Hacienda”.

4.3 Contrastando puntos de vista

En este capítulo se han analizado dos puntos de vista sobre el proceso de implementación de los criterios de contratación responsable. Las encuestas que se han pasado a los protagonistas implicados en este proceso contenían una serie de preguntas comunes, lo que permite la comparación. Se han considerado cuatro aspectos: el conocimiento de la legislación, los tipos de cláusulas que se pueden implementar y, sobre todo, las ventajas y los obstáculos percibidos.

En relación al conocimiento sobre la legislación, existe consenso en que éste es limitado entre los empleados públicos. Tanto la percepción ofrecida por los responsables de las empresas sociales encuestados, que otorgan 2,42 puntos sobre 7, como las propias respuestas de los empleados públicos, que disminuyen todavía más dicha puntuación hasta el 2,26 sobre 7 (ver cuadro 13), muestran las evidentes necesidades de formación e información relacionadas. A este dato se le une el escaso grado de conocimiento que parece existir entre los empleados públicos sobre la labor de las empresas de inserción y los centros especiales de empleo, lo que revelaría también un problema de visualización de estos últimos. La puntuación otorgada, apenas un 2,88, parece ser un síntoma claro de la necesidad de plantear iniciativas de acercamiento entre ambas partes, sobre todo teniendo en cuenta que las empresas sociales califican hasta con un 3,89 sobre 7 la relación con la administración pública, lo que indica que existe una base sobre la que construir.

**Cuadro 13: Empresas sociales y Empleados públicos
Comparación distintos niveles de conocimiento**

Criterio	Puntuación Empresas Sociales	Puntuación Empleados Públicos	Diferencia (%)
Conocimiento de los empleados públicos sobre la legislación	2,42	2,26	0,16
Conocimiento de los empleados públicos sobre las empresas sociales	-	2,88	-
Relación de las empresas sociales con la administración pública	3,89	-	-

Fuente: Elaboración propia a partir de los datos de las encuestas.

El segundo punto de comparación analiza la dificultad de implementar determinados criterios de adjudicación dentro de los procedimientos de contratación. En este caso, como puede verse en el cuadro 14, existe en general una similitud de opinión entre ambas partes, puesto que las diferencias (positivas y negativas) están por lo general dentro del intervalo del 10 %.

La introducción como criterio de adjudicación, o como condición especial de ejecución, de la subcontratación con centros especiales de empleo y empresas de inserción, es valorada con una puntuación un 13,76 % superior por parte de los empleados públicos frente a la otorgada por las empresas sociales. Sin embargo, ha de tenerse en cuenta que tal diferencia no es producida porque desde la administración pública se perciba una alta dificultad para implantar este criterio, sino porque desde la parte social se le otorga una de las puntuaciones medias más bajas.

Cuadro 14: Empresas sociales y Empleados públicos
Comparación entre los posibles criterios responsables que pueden incorporarse

Criterio	Puntuación Empresas Sociales	Puntuación Empleados Públicos	Diferencia (%)
Creación de empleo	3,89	3,83	-1,57%
Empleo personas dificultades acceso	3,78	3,82	1,05%
Subcontratación con CEE y EI	3,26	3,78	13,76%
Comercio justo	3,69	4,15	11,08%
Igualdad de oportunidades	3,22	3,40	5,29%
Calidad y responsabilidad social	3,77	3,54	-6,50%
Calidad y responsabilidad medioambiental	3,52	3,46	-1,73%
Contratos reservados	3,00	4,24	29,25%

Fuente: Elaboración propia a partir de los datos de las encuestas.

Más preocupante es la diferencia existente en una herramienta clave, y analizada extensamente en esta investigación, como son los contratos reservados. Para este criterio, las posiciones son diametralmente opuestas, habiendo recibido la puntuación más baja en cuanto a dificultad desde la parte social y la más alta desde la parte pública. Dichas diferencias, apuntan o a una falta de conocimiento por parte de los empleados públicos de los mecanismos de funcionamiento de los contratos reservados, o a un desconocimiento de las organizaciones existentes que podrían beneficiarse de dicha reserva, lo que conectaría con el ya mencionado problema de visualización de este tipo de entidades. Por una razón u otra (sin descartar que se dé una combinación de ambas), esta diferencia de resultados muestra claramente la necesidad de formación e información en este ámbito, apoyados sobre todo en los numerosos ejemplos existentes que se listarán en el capítulo siguiente de este trabajo.

Este análisis comparativo estaría incompleto sin enfrentar las respuestas de ambos grupos en lo que concierne a las ventajas y los obstáculos para la implantación de criterios sociales y medioambientales. Se observa una coincidencia a nivel general con un elevado porcentaje de ventajas que se relacionan con los beneficios sociales derivados del uso de este tipo de criterios. El empleo es igualmente un denominador común, si bien mencionado de manera más frecuente en la parte pública. Las diferencias en esta categoría se centran en los impactos en las empresas sociales como beneficiarias de la introducción de estos criterios, puesto que no aparece mencionada en absoluto por los empleados públicos.

Los obstáculos percibidos presentan una sorprendente homogeneidad entre ambos grupos. La gestión política y la falta de formación e información aparecen señalados como los principales *culpables* de una ineficaz implementación. Hay que destacar también que el grado de autocrítica dentro de ambos grupos es alto, puesto que desde las propias empresas sociales se reconocen como causa de obstáculos en casi un 30 % de los casos mientras que las administraciones públicas se reconocen expresamente en casi el 50 % de las ocasiones. Entre las diferencias, pueden nombrarse que las administraciones públicas ponen más énfasis en la legislación (y en su intrincada redacción e interpretación) como motivo de dificultad, mientras que, para las empresas sociales, las características de los propios contratos, que no se adecúan a sus campos de acción o a sus capacidades, son causantes de las posibles deficiencias.

4.4 Factores para implantar la contratación pública responsable, un análisis DAFO

4.4.1 Las herramientas para el análisis de factores de éxito y fracaso

Existen varios métodos que pueden aplicarse, con mayor o menos éxito, para el análisis de los factores de éxito y fracaso (potenciales y presentes) de una organización/proceso y el establecimiento de estrategias adecuadas. Uno de los más populares es el análisis DAFO (SWOT, en inglés) que toma su nombre de las siglas de sus componentes: Debilidades, Amenazas, Fortalezas y Oportunidades. La representación típica en forma de tabla 2 x 2 puede se muestra en el cuadro 15 siguiente:

Cuadro 15:
Representación del análisis DAFO

Fortalezas (F)	Debilidades (D)
Oportunidades (O)	Amenazas (A)

Fuente: Adaptado de Dyson (2004).

El análisis DAFO identifica fortalezas y debilidades de una organización y las oportunidades y amenazas del ambiente. Una vez identificados esos factores, se desarrollan estrategias basadas en las fortalezas para eliminar las debilidades, explotar las oportunidades y contener las amenazas (Dyson, 2004). Dicho de otra manera, lo que se hace es confrontar los desarrollos externos y las capacidades internas (van Wijngaarden, Scholten, y van Wijk, 2012) para posteriormente desarrollar opciones estratégicas e incluso un nuevo rumbo estratégico para la organización (Johnson, Scholes, y Whittington, 2008).

Yuan (2013) enfatiza que este análisis, surgido del campo de la gestión de negocios, ha sido ampliamente usado en múltiples disciplinas y que es una herramienta que funciona mejor a la hora de investigar problemas desde una perspectiva estratégica. El modelo DAFO ha sido alabado por su simplicidad y ha traspasado el campo de la gestión de negocios para ser utilizado en muchos otros contextos. Sin embargo, si se simplifica en exceso, el proceso de análisis puede llevar a veces a conclusiones erróneas (Wang y Li, 2016). Por ello, han surgido variaciones y evoluciones del análisis DAFO, como por ejemplo la matriz TOWS (cuyo nombre surge de dar la vuelta al acrónimo SWOT) que busca emparejar las amenazas con las debilidades y las fortalezas con las oportunidades (Wehrich, 1982) y que viene a solventar el problema de que el análisis DAFO no muestre las distintas relaciones entre los factores internos y externos (Wehrich, 1993).

La matriz TOWS (que se muestra en el cuadro 16) identifica cuatro grupos estratégicos distintos: Fortalezas-Oportunidades (SO), Fortalezas-Amenazas (ST), Debilidades-Oportunidades (WO), y Debilidades-Amenazas (WT)⁸⁵. La primera ventaja de esta aproximación es la influencia de los factores tanto internos como externos que se han priorizado. La principal desventaja es que ciertas combinaciones no se tienen en cuenta (Wickramasinghe y Takano, 2010).

⁸⁵ Se han mantenido las siglas en inglés de las combinaciones.

Cuadro 16:
Representación del análisis TWOS

	Fortalezas (F)	Debilidades (D)
Oportunidades (O)	SO: <i>Estrategia Maxi-Maxi</i> Las estrategias usan las fortalezas para maximizar las oportunidades	WO: <i>Estrategia Mini-Maxi</i> Las estrategias buscan minimizar las debilidades aprovechando las oportunidades
Amenazas (A)	ST: <i>Estrategia Maxi-Mini</i> Estrategias que usan las fortalezas para minimizar las amenazas	WT: <i>Estrategia Mini-Mini</i> Estrategias que minimizan las debilidades para evitar las amenazas.

Fuente: Adaptado de Weihrich (1993), página 60.

Relacionado con lo anterior, el análisis DAFO ha sido combinado con el Análisis del Proceso Jerárquico (Analytic Hierarchy Process (*AHP*) en inglés), que va más allá de las relaciones propuestas por el análisis TWOS y buscar priorizar aquellos factores entre las cuatro categorías que tienen una mayor importancia y potencial impacto estratégico. Este análisis combinado ha sido usado en sectores tan dispares como el forestal (Kurttila, Pesonen, Kangas, y Kajanus, 2000), el turístico (Wickramasinghe y Takano, 2010) e incluso la realidad virtual (Rizzo y Kim, 2005), pero sigue siendo predominante su aplicación en el estudio de la organización estratégica de la empresa (Houben, Lenie, y Vanhoof, 1999). Aunque algunos autores (Glaister y Falshaw, 1999) ponen en duda la fortaleza del análisis estratégico y a pesar de algunas críticas como la falta de control de la organización de algunos factores y la poca influencia que la opinión de los grupos de interés pueda tener en la confección de una matriz DAFO (Leigh y Pershing, 2006), la investigación continúa apoyando su uso como herramienta de planificación ha extendido su uso incluso como herramienta educativa entre consultores y educadores (Helms y Nixon, 2010).

En este capítulo de la investigación se utilizará un modelo DAFO tradicional a modo de foto fija para clasificar los aspectos más relevantes sobre la implementación de la contratación pública responsable extraídos de las encuestas. En un capítulo posterior, y adecuando el análisis al caso de Canarias, se usarán esos resultados para el desarrollo de propuestas que permitan una implantación más efectiva de la contratación pública responsable.

4.4.2 Análisis DAFO de los factores condicionantes del proceso de implementación de contratación pública responsable

A lo largo de este capítulo se han ido apuntando una serie de conclusiones parciales sobre aquellos factores que pueden condicionar el proceso de implementación de contratación pública responsable en una región. En este último apartado, se organizarán los mismos siguiendo la estructura de una matriz DAFO, señalando, en cada una de las categorías, qué factores corresponden a las empresas sociales, cuáles afectan a las administraciones públicas y cuáles se encuadran en un nivel general (cuadro 17). Para la clasificación de cada uno de los ítems, se ha considerado que las Fortalezas y las Debilidades recogen aquellos factores que están presentes en la actualidad, mientras que las Oportunidades y Amenazas se refieren a posibles consecuencias (positivas o negativas) del desarrollo de las fortalezas, o la prevalencia de las debilidades en el futuro.

A) Fortalezas

La existencia de redes consolidadas dentro de las empresas sociales es uno de los puntos de apoyo con los que cuentan este tipo de entidades dentro del proceso de implementación de criterios responsables de contratación. Tener una voz común que exprese sus posiciones es fundamental a la hora de exigir cambios y, sobre todo, de darse a conocer como interlocutores válidos que deben ser escuchados. Entidades como la Federación de Asociaciones Empresariales de Empresas de Inserción (FAEDEI), el Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI) y, sobre todo, la Confederación Empresarial Española de Economía Social (CEPES), son importantes altavoces para las reivindicaciones de las empresas que agrupan. En este sentido, la tramitación de la nueva LCSP es un claro ejemplo de lo anterior, ya que la mayoría de las enmiendas al texto del Anteproyecto original planteadas desde CEPES fueron recogidas directamente o transaccionadas para formar parte del texto final de la Ley. La introducción de la figura de los centros especiales de empleo de iniciativa social o la relación de criterios del ámbito social que recoge el capítulo 145, son aportaciones directas de estas entidades.

La profesionalización de las empresas sociales es otro punto a tener en cuenta por dos factores: la necesidad de responder al incremento esperado de actividad de las mismas que viene unido a la introducción de criterios más responsables, y la instauración de una imagen de entidades solventes en lo profesional, que se aleje de la visión más consolidada que las relaciona con la caridad y con estructuras meramente voluntaristas. En palabras

de Ángel Díaz, gerente de Trampolín Solidario, “las empresas de inserción tienen nombre de empresa y apellido de inserción”⁸⁶ lo cual hace necesario que la parte empresarial tenga un peso determinante dentro de su actividad.

Cuadro 17:
Análisis DAFO de los factores condicionantes del proceso de implementación de contratación pública responsable

Fortalezas (F)	Debilidades (D)
<p>Empresas sociales Existencia de buena relación en el sector Grado de profesionalización alto Relación con las administraciones Públicas</p> <p>Administraciones Públicas Existencia de casos de éxito Coincidencia en ventajas y criterios a incluir</p> <p>General Existencia de legislación consolidada</p>	<p>Empresas sociales Escasa visualización de sus actividades Bajo impacto de la CPR Escasas alianzas con las empresas tradicionales</p> <p>Administraciones Públicas Falta de formación e información Bajo grado de cumplimiento Necesidad de desarrollo de instrumentos para el control y medición</p>
Oportunidades (O)	Amenazas (A)
<p>Empresas sociales Mayor visibilidad de sus actividades (labor de lobby) Menor dependencia de las subvenciones públicas</p> <p>Administraciones Públicas Mejora de la imagen ante la ciudadanía Sinergias con otras políticas y uso más eficiente de los recursos públicos</p> <p>General Reducción de las desigualdades sociales</p>	<p>Empresas sociales Estancamiento en sectores tradicionales Tensiones con el objeto social</p> <p>Administraciones Públicas Mantenimiento del statu quo Uso incorrecto de los criterios de contratación responsable</p> <p>General Litigiosidad por parte de las empresas tradicionales</p>

Fuente: Elaboración propia a partir de las conclusiones extraídas de las encuestas y entrevistas.

⁸⁶ En una entrevista para esta investigación.

La relación con las administraciones públicas puede ejercer de ancla para futuros desarrollos. Una de las ventajas con las que cuentan las empresas sociales es que se han constituido en un recurso para ciertas actividades de las administraciones públicas, la mayoría relacionadas con la inserción de personas de difícil empleabilidad, lo cual puede permitirles, no solo un conocimiento más avanzado del funcionamiento de las administraciones, sino utilizar las actividades que ya realizan como “trampolín” hacia una futura diversificación.

Precisamente, esa cierta sintonía entre las administraciones públicas y las empresas sociales se percibe en la coincidencia de las ventajas de una contratación más responsable y en la percepción de los criterios más fáciles de incluir dentro de las licitaciones públicas. Si bien sería deseable el poder incorporar todo tipo de criterios, también es cierto que es preferible una aproximación más lenta pero segura que un intento de cambiar todo radical y rápidamente que puede derivar en mayores dificultades.

Relacionado con esto, otra ventaja para las administraciones es la existencia de numerosos ejemplos de este tipo de criterios dentro de licitaciones de naturaleza muy diversa. Tales ejemplos pueden ser estudiados e incorporados, previa adaptación a las características particulares de cada órgano de contratación. Además de lo anterior, la legislación existente y en desarrollo (tanto europea como española) parece marcar un camino claro, y sin vuelta atrás, hacia una contratación que tenga en cuenta cada vez menos el criterio precio en exclusiva.

b) Debilidades

A pesar de las redes consolidadas que se mencionaban anteriormente, la mala percepción de la relación con las empresas tradicionales puede constituir un obstáculo para el proceso analizado, ya que el crecimiento de las empresas sociales puede fortalecerse mediante la búsqueda de alianzas con otras entidades, de las que aprender los entresijos de los procesos de contratación en los que estas tienen más experiencia. Uno de los factores que puede explicar esta mala percepción es la falta de visibilidad de las empresas sociales, cuyas actividades son en su mayoría desconocidas desde el sector público, lo que minora su papel como interlocutores al mismo nivel de otro tipo de organizaciones. Esta circunstancia además puede incidir en un bajo impacto de los criterios de contratación responsable si las administraciones que deben implantarlos no conocen a los interlocutores válidos, por ejemplo, para reservar contratos o bien para establecer una cláusula de subcontratación con cierto tipo de entidades.

Esa falta de formación e información es una de las mayores debilidades que se han manifestado en las encuestas y entrevistas. El inmovilismo de los procesos tradicionales puede derivar en apatía y resultar en un bajo grado de cumplimiento de la legislación que actualmente está en vigor, llegando incluso al caso de incumplir instrucciones de contratación y legislación de entidades locales y autonómicas, además de la legislación nacional. Los criterios que se introduzcan necesitan, por otro lado, de mecanismos e indicadores que permitan monitorizar y evaluar su efectividad, lo que ahora mismo se encuentra en un grado embrionario de desarrollo.

c) Oportunidades

Dos son las oportunidades fundamentales que se han identificado en las encuestas y entrevistas para las empresas sociales: la primera es la posibilidad de aumentar su visibilidad, minorando de esta manera la debilidad citada anteriormente, lo que aumentaría su capacidad de lobby sobre todo frente a las entidades locales, que son aquellas que realizan la mayoría de las licitaciones. La segunda oportunidad está relacionada con la estabilidad económica que se derivaría de cambiar subvenciones públicas por trabajo. No se defiende aquí la idea de la eliminación de subvenciones públicas para el desarrollo de actividades relacionadas con la inserción social, puesto que se considera que las mismas son un pago “disfrazado” por servicios, que las propias administraciones públicas no podrían realizar por sí mismas; se anima a mejorar la seguridad económica de un tipo de entidades que, sobre todo a raíz de la crisis, han tenido que sufrir recortes y retrasos en su financiación.

Corresponde a las administraciones públicas mejorar su imagen frente a una ciudadanía que ha aumentado su desconfianza frente a los procesos de licitación público a raíz de los numerosos casos de corrupción como la red Gürtel, la financiación ilegal de partidos políticos, el llamado caso de los ERES, el famoso 3 % de Cataluña, etc. El uso de la contratación pública, que debe recordarse que supone más del 16 % del PIB, para mejorar las condiciones sociales y ambientales del entorno donde se realizan es, además de un deber marcado por la LCSP, una oportunidad para una mejor redistribución de los recursos financieros públicos, en la búsqueda de una sociedad que ofrezca una mayor igualdad de oportunidades.

Las administraciones públicas pueden convertirse en la locomotora que abandere el necesario cambio hacia la reducción de las desigualdades existentes. Y puede hacerlo, no

gastando más, sino gastando mejor, mediante la creación de sinergias con políticas que han visto aumentar sus necesidades en los últimos dos años como los programas sociales, y otras con un enorme potencial multiplicador como son las políticas relacionadas con el desarrollo sostenible.

d) Amenazas

El camino hacia la consecución de las oportunidades anteriores no está exento de riesgos y obstáculos. Para las empresas tradicionales, el aumento de la competición dentro y fuera del sector para conseguir la adjudicación de concursos puede provocar tensiones con su objeto social. El componente “militante” que suele acompañar al trabajo dentro de este tipo de organizaciones puede suponer que sus empleados acepten condiciones salariales que no aceptarían en una empresa tradicional⁸⁷. La falta de diversificación puede ser otra amenaza para las empresas sociales si se concentran solo en sectores en los que han trabajado tradicionalmente, que son a su vez algunos de los que están más amenazados por la creciente tecnificación de los servicios y la menor necesidad de personas trabajando.

Por parte de las administraciones públicas, la mayor amenaza podría resumirse en “cambiar todo para que nada cambie”, es decir, continuar con el statu quo actual tanto por el desconocimiento de nuevas posibilidades como por la falta de voluntad política para la introducción de nuevos criterios que apuntaban tanto los propios empleados públicos como las empresas sociales. Esa falta de cambio puede tomar como excusa la necesidad de un aumento de recursos administrativos a las licitaciones por parte de las empresas tradicionales, que pueden ver, en las nuevas formas de contratación, una amenaza a sus redes establecidas.

Por último, y relacionado con la necesidad de desarrollar mecanismos de control y seguimiento, existe la posibilidad de que el proceso de cambio hacia una contratación más responsable se haga de manera incorrecta, ponderando más aquellos criterios que ofrecen una imagen más positiva, como la creación de empleo en un contexto de alto paro. Es necesario comprender y planificar los criterios más adecuados para la realidad de las empresas y de las instituciones para evitar cometer errores en su incorporación.

⁸⁷ Sobre este tema profundizaba el artículo de El País de 10 de marzo de 2018 *Luchar contra la pobreza con el salario mínimo* de Javier Martín-Arroyo.

Asimismo, y continuando con el criterio de creación de empleo, a pesar de que podría parecer positivo, podría penalizar a empresas que tienen una plantilla estable y que, por lo tanto, no necesitan crear nuevos puestos de trabajo para desarrollar los contratos.

Cabe destacar que los obstáculos detectados en este análisis DAFO coinciden en su práctica totalidad con los resultados del citado informe del Ministerio de Hacienda y Función Pública del Gobierno de España, que pone de manifiesto aspectos como la dificultad de control y verificación del cumplimiento de los criterios establecidos en los pliegos, el desconocimiento de la normativa y la falta de formación y desconocimiento de los técnicos como causas para la falta de implementación de cláusulas sociales y ambientales.

4.5 Conclusiones: la necesidad de cambios

De la visión de los problemas y posibilidades que conlleva el tránsito hacia una contratación más responsable, puede concluirse que existen una serie de factores clave como la formación, la fortaleza de las empresas sociales y la voluntad política, sobre los que se puede construir este proceso. La identificación de estos elementos es fundamental para la puesta en marcha de estrategias e instrumentos que ayuden a canalizarlos y a hacer partícipe del proceso a todos los agentes implicados. Como se ha señalado, parece existir una coincidencia en cuanto a los criterios sociales y a medioambientales de más fácil inclusión, lo cual puede suponer una ventaja.

La eficacia de este proceso requiere de una serie de modificaciones en numerosos ámbitos, que no se circunscriben en exclusiva al ámbito de la legislación. Para el caso de Canarias, partiendo de los resultados aquí identificados, se detallarán en el capítulo VI las propuestas que se consideran adecuadas para solventar los problemas detectados y aprovechar las oportunidades.

Capítulo 5. Estudio de los contratos reservados en España

En este capítulo se ofrece, en primer lugar, un breve recorrido por la evolución de la legislación que respalda la celebración de contratos reservados a empresas de inserción y centros especiales de empleo. A continuación, se repasan someramente las características y el peso en la economía de estas entidades de economía social. Posteriormente, se abordan las distintas estrategias para establecer una reserva de mercado -ilustrándolas con ejemplos prácticos de legislación española a varios niveles- y, finalmente, el capítulo se cierra con un profundo estudio sobre la naturaleza e impacto de este tipo de instrumento de contratación pública responsable durante la última década.

5.1 Un recorrido de una década

La reserva de mercado no responde a una definición legal sino a un concepto estratégico donde una administración pública decide reservar una parte de su contratación para favorecer el desarrollo y consolidación de entidades de carácter social. La materialización de dicha reserva en los procesos de licitación se hace a través de los denominados contratos reservados. Para ello, existe una sólida base legislativa que ya se recoge en la Directiva 2004/18/UE, la cual, en su artículo 19, permite la reserva de la participación en los procedimientos de adjudicación de contratos públicos a determinadas entidades bajo la condición de que la mayoría de sus trabajadores sean personas discapacitadas. La trasposición de dicho artículo se plasmó en la legislación española en la Ley de Contratos de 2007 mediante la disposición adicional séptima, que hacía referencia explícita a los Centros Especiales de Empleo (CEE) y a los programas de empleo protegido. Además, aumentaba la exigencia de la Directiva respecto al porcentaje de trabajadores con discapacidad desde el 50 hasta el 70 % (aumento por otro lado lógico dado que ese era el umbral que se exigía, y se sigue exigiendo, a los Centros Especiales de Empleo en la legislación española).

Pero no fue hasta la modificación del Real Decreto Legislativo 3/2011 de Contratos del Sector Público por parte de la Ley 31/2015, que la posibilidad de reservar contratos a entidades concretas – que la nueva Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público reconoce en su artículo 132.1 como una excepción al principio general de no limitar la participación por la forma jurídica o el ánimo de lucro – se abrió también a las denominadas Empresas

de Inserción. Dicha ampliación, era el reconocimiento merecido a una figura jurídica que ha probado sobradamente su utilidad social para la inserción de personas pertenecientes a colectivos en riesgo de exclusión y que, además, presenta numerosos ejemplos de funcionamiento exitoso también desde el punto de vista económico.

La nueva Ley de Contratos del Sector Público (LCSP), como se ha analizado en el capítulo dedicado al marco normativo, introduce novedades significativas en cuanto a la posibilidad de reservar determinados procedimientos de licitación. Consolida a las Empresas de Inserción como posibles beneficiarias de los contratos reservados – de manera lógica – y limita a su vez la figura de los Centros Especiales de Empleo, exigiendo que estos sean de iniciativa social. Ello puede interpretarse como un intento de limitar el efecto que el ánimo de lucro podría tener sobre la labor social de este tipo de organizaciones. La redacción de la disposición adicional cuarta de la LCSP puede, en efecto, ayudar a limitar lo que se define en este trabajo como “piratería social”. Sin embargo, no cubre ni limita otros posibles casos de abusos como la creación de Centros Especiales de Empleo por parte de fundaciones y asociaciones que estén creadas y controladas por empresas con ánimo de lucro.

De las dos posibilidades, que tanto las Directivas de cuarta generación como la LCSP establecen para la reserva de contratos, este capítulo se centrará en la que actualmente regula la Disposición Adicional Cuarta, esto es, la reserva para los CEE y Empresas de Inserción. La otra posibilidad, es decir, la que regula la Disposición Adicional Cuadragésimo Octava y que amplía el espectro de organizaciones, es de reciente introducción, lo cual limita los casos que pueden tomarse como base del análisis.

A pesar de llevar más de diez años en vigor en la legislación española y de los sucesivos fortalecimientos de este instrumento dentro de la contratación pública, no se ha desarrollado aún una bibliografía extensa que analice en profundidad la magnitud en términos cuantitativos ni una relación de las características de los contratos reservados en España. Es cierto que, en los últimos años puede apreciarse un desarrollo incipiente en este campo, sobre todo a raíz de la aprobación de las Directivas de 2014 sobre contratación pública y los debates y posterior aprobación de la LCSP. Esto se traduce en la incorporación cada vez más habitual de este tipo de contratos dentro de los informes de contratación y transparencia de las entidades públicas.

A ello pueden unirse las nuevas exigencias planteadas dentro de la Resolución de 15 de noviembre de 2017, de la Subsecretaría, por la que se aprueban la aplicación informática y el cuestionario electrónico necesarios para elaborar el informe a que se refiere el artículo 328.4 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público, publicada en el BOE de 21 de noviembre de 2017. Esta incluye entre los indicadores referidos a la contratación pública responsable la cuantificación del número de contratos con criterios que denomina de “responsabilidad social” y el número de contratos reservados a Centros Especiales de Empleo o a programas de empleo protegido. Dentro de esta resolución se obvia a las empresas de inserción como entidades beneficiarias de los contratos reservados puesto que se establece que “deberá consignarse el número de procedimientos de contratación reservados a Centros Especiales de Empleo o cuya ejecución se haya reservado en el marco de programas de empleo protegido, cuyo anuncio de formalización se haya publicado en el periodo tomado en consideración” (punto III.b).

Para tratar de subsanar dicha omisión, se realizó una consulta a la unidad responsable del Ministerio con el objetivo de que se incluyeran también a las empresas de inserción puesto que la legislación existente ya las recogía como posibles beneficiarias de los contratos reservados. La respuesta recibida por dicha unidad agradecía dicha sugerencia y aclaraba que se había comunicado a las entidades que debía rellenar el formulario que los contratos reservados con dicho tipo de organizaciones también deben contabilizarse en dicho apartado.

Este informe fue publicado en abril de 2018 y entre la información que aportaba se encuentra que un total de 217 procedimientos de contratación se habían reservado a operadores protegidos, con 52,53 % en el ámbito local, un 45,62 % en el nivel autonómico y apenas un 1,84 % en el sector público estatal. Sin embargo, el informe no adjunta información que podría arrojar más luz en este sentido como la distribución regional o el valor de los contratos reservados, aspectos que se sugiere incorporar en el capítulo VI de esta investigación, como parte de las medidas para implantar eficazmente la contratación pública responsable.

5.2 Las entidades de la reserva de mercado: las empresas de inserción (EI) y los centros especiales de empleo (CEE)

De la multitud de tipologías que se encuadran dentro de la Economía Social, y que ya fueron referidas en el capítulo I de este trabajo de investigación, los contratos reservados han estado dirigidos fundamentalmente a dos: las empresas de inserción y los centros especiales de empleo. Si bien estos tipos de organizaciones tienen menor peso dentro de la economía que otros formatos de empresa, como las cooperativas o las sociedades agrarias de transformación (SAT), no es menos cierto que han sido largamente reconocidas como instrumentos de política social activas como destaca la exposición de motivos de la Ley 31/2015 de 9 de septiembre, por la que se modifica y actualiza la normativa en materia de autoempleo y se adoptan medidas de fomento y promoción del trabajo autónomo y de la Economía Social afirmando que “los datos que señalan un incremento constante del número de trabajadores de las empresas de inserción durante los años de mayores dificultades”.

A continuación, se muestra el estudio realizado sobre los principales rasgos de ambas tipologías organizacionales, destacando la legislación que las regula y también el reparto sectorial de sus actividades productivas y su contribución a la economía y al empleo.

5.2.1 Las empresas de inserción

Las empresas de inserción son agentes de la nueva economía social surgidas a impulsos de entidades no lucrativas (Paniagua Zurera, 2013). El espacio que este tipo de organización empresarial no ha sido claramente definido dentro del contexto de la Economía Social, aunque normalmente se encuadran dentro del grupo de empresas sociales (Chaves Ávila y Monzón Campos, 2008), si bien esta figura todavía está presente como tal en pocos países de la UE (Monzón Campos y Chaves Ávila, 2012).

El estudio de este tipo de organizaciones es escaso en comparación con otras entidades de la economía social como las cooperativas o las mutualidades. Por su novedad metodológica cabe destacar la modelización de su coste para las administraciones públicas que realizaron Retolaza Avalos y Ramos Fernández (2005), quienes defendían un cambio en el modelo de subvenciones vigente para afrontar los distintos déficits de productividad.

Una buena definición de las empresas de inserción es la propuesta de Álvarez Vega (1999) que resume en pocas palabras las características esenciales de las EI calificándolas como iniciativas empresariales que conjugan la lógica empresarial con la lógica de la inserción social. Borzaga (1996) propone una distinción entre empresas “temporales” de inserción (donde el trabajador está un tiempo determinado) y “finalistas” donde se busca que el trabajador permanezca de forma estable en la empresa. Relativo a sus características, Roqueñi et al. (2007) destacan el doble objeto social de las empresas de inserción: el “mercantil” que le viene dado por su actividad de mercado y el “social” relacionado con la inserción laboral.

Uno de los referentes para el estudio de este tipo de entidades es el libro en el que López Aranguren, (2002) hace un completo repaso de las empresas de inserción en España, 5 años antes de que fueran reguladas a nivel nacional, estudiando en profundidad sus aspectos más relevantes. Desde esa fecha, los estudios sobre las empresas de inserción se han diversificado y han tocado aspectos tan diversos como la transparencia en sus cuentas (Marcuello, Bellostas, Marcuello y Moneva, 2007), los factores de éxito en las mismas (Retolaza Ávalos, Ruiz Roqueñi, y Araujo de la Mata, 2007), su papel como herramienta del emprendimiento social (Melián Navarro y Campos Climent, 2010; Melián Navarro, Campos Climent y Andrés Palacio, 2011) y la empleabilidad (García Comas, 1999).

Sin embargo, hay pocos estudios de las empresas de inserción a nivel autonómico entre los que se encuentra los que federaciones regionales como GIZATEA en el País Vasco lanzan periódicamente; el estudio de Rojo Giménez (2000) sobre las empresas de inserción en Castilla y León; la guía para la creación de empresas de inserción en Canarias (Pradini Olazábal, 2004) y el estudio de Moreno Artilles (1999) donde proponía programas de empleos para grupos desfavorecidos en Las Palmas de Gran Canaria.

El motor de las empresas de inserción, siguiendo el principio de prevalencia de las personas, común a las entidades de la Economía Social, es la creación de empleo. Las empresas de inserción se conforman como un instrumento de normalización social y laboral de las personas excluidas (García Gil y García Gil, 2006). Uno de los elementos que forma parte indiscutible, por identificativo de las empresas de inserción, es el trabajo de acompañamiento a la persona que está en el proceso de inserción, a lo largo de todo el período que permanece en la empresa (Gil Bartolomé y Ramos Rosario, 2013). El instrumento fundamental con el que trabajan este tipo de organizaciones es el denominado “itinerario de inserción socio-laboral” que va a marcar el proceso de acompañamiento,

que puede durar como máximo tres años, durante el cual, en coordinación con los servicios sociales correspondientes, se proporciona al usuario/empleador las herramientas necesarias para que pueda dar el salto al mercado laboral regularizado.

Legislativamente, las empresas de inserción se regulan a nivel estatal por la ley 44/2007 de 13 de diciembre, para la regulación del régimen de las empresas de inserción (en adelante LREI) que establece en su artículo 1 que el objetivo del trabajo de las personas en las empresas de inserción “es lograr su integración en el mercado de trabajo ordinario, para lo cual, la empresa de inserción contratante facilitará a sus trabajadores el acceso a la formación y a la orientación a través de las acciones y medidas que se establecen en esta Ley”.

La LREI define los colectivos en exclusión que pueden ser trabajadores de las empresas de inserción y el concepto de “itinerario de inserción” referenciado anteriormente. Con respecto a la propia naturaleza de este tipo de organizaciones, no existe límite a la forma empresarial que pueden adoptar, pero se impone la condición, además de estar calificada como tal, de que la entidad debe realizar cualquier actividad económica de producción de bienes y servicios cuyo objeto social tenga como fin la integración y formación sociolaboral de personas en situación de exclusión social como tránsito al empleo ordinario. Las empresas de inserción no deben constituirse obligatoriamente sin ánimo de lucro, si bien cuentan con la obligación legislativa de aplicar al menos el 80 % de sus resultados a la mejora de sus estructuras productivas y de inserción.

Según los datos de la Federación Española de Empresas de Inserción, en el año 2015 las 188 empresas de inserción constituidas y en funcionamiento contaban en total con más de 5.000 personas empleadas, de las cuales más del 55 % eran personas en inserción. Los ingresos totales de estas empresas fueron de más de 100 millones de €, con retorno económico de casi 4 millones a la administración, lo que supone casi 5.000€ por puesto de inserción (FAEDEI, 2016).

Como muestra el cuadro 18, las empresas de inserción pueden clasificarse como PYME, puesto que ninguna de las existentes supera los 250 empleados ni un volumen de facturación suficiente para encuadrarlas en la categoría de gran empresa. El sector

servicios es predominante entre sus actividades, y ninguna de las diez mayores organizaciones de este tipo realiza sus actividades fuera del mismo.

Cuadro 18:
Facturación y empleo de las 10 principales Empresas de Inserción

Nº	Nombre empresa	Facturación (mill. €)	Empleo	Lugar	Sector
1	Koopera Servicios Ambientales S. Coop.	5,89	143	País Vasco	Servicios
2	Eccatar Canarias Slu	1,50	56	Canarias	Servicios
3	Integrardid S.L.	1,37	80	Aragón	Servicios
4	Ceislabor S.L.U	1,10	49	Castilla León	Servicios
5	Josenea	1,01	35	Navarra	Servicios
6	Consolida	0,96	36	Aragón	Servicios
7	Reciplana Recuperacions 2010,SL	0,95	25	Valencia	Servicios
8	Algo Nuevo S.L.	0,92	55	Castilla León	Servicios
9	Inserta S.L.	0,90	46	Aragón	Servicios
10	Fundación Varazdin	0,81	45	Navarra	Servicios
	TOTAL	15,41	570		

Fuente: Confederación Empresarial Española de la Economía Social (CEPES).

Las entidades a las que se dirigen los contratos reservados han ido diversificando su actividad paulatinamente hasta salir de los sectores donde tradicionalmente concentraban su actividad. En el caso de las empresas de inserción, como se aprecia en el cuadro 19, si bien los servicios son la parte dominante – siguiendo la tendencia general de la economía española – la industria y la construcción tienen un peso relativo importante en cuanto al total de empresas que se dedican a las mismas.

Cuadro 19:
Porcentaje de empresas de inserción por sector de actividad

Sector	% del total de empresas de inserción
Agricultura	3,87%
Construcción	8,29%
Industria	10,50%
Servicios	77,35%

Fuente: elaboración propia a partir de datos de FAEDEI.

Las empresas de inserción representan una “rara avis” dentro de las tipologías empresariales tradicionales. Se trata de una entidad que funciona de manera inusual, puesto que su objetivo último no es contar con los recursos humanos mejor formados para aumentar su productividad – con la lógica excepción del personal de la parte técnica que no está sujeto a esa limitación temporal – sino formar a dichos recursos humanos para que posteriormente puedan incorporarse a otras empresas, sociales o no. Usando un símil deportivo, las empresas de inserción son una especie de “cantera” donde se forman futuros empleados, que de otra manera tendrían muy complicado acceder al mercado laboral, y menos hacerlo con unas habilidades que les permitieran disfrutar de unas condiciones laborales dignas.

5.2.2 Los centros especiales de empleo

Los centros especiales de empleo son entidades más consolidadas que las empresas de inserción, tanto desde el punto de vista histórico, como en lo concerniente a su participación en la reserva de mercado, puesto que la posibilidad de acceder a determinados contratos estaba ya recogida en la Directiva de 2004, como se citó anteriormente. Este tipo de organización se define normativamente en el artículo 43 del Real Decreto Legislativo 1/2013 como aquella entidad “cuyo objetivo principal es el de realizar una actividad productiva de bienes o de servicios, participando regularmente en las operaciones del mercado, y tienen como finalidad el asegurar un empleo remunerado para las personas con discapacidad”.

La Ley de referencia para el colectivo de personas con discapacidad, y por ende para los CEE fue la 13/1982, del 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos- conocida como LISMI. En su artículo 42.2, dicha ley establecía que “la totalidad de la plantilla de los Centros Especiales de Empleo estará constituida por trabajadores minusválidos, sin perjuicio de las plazas en plantilla del personal no minusválido imprescindible para el desarrollo de la actividad”. Dicho requisito se ha matizado en el citado RD 1/2013 donde establece el 70 % como porcentaje mínimo de trabajadores con discapacidad reconocida, sin contar el personal sin discapacidad dedicado a la prestación de servicios de ajuste personal y social.

El colectivo de personas con discapacidad de edades entre los 16 y 64 años con discapacidad reconocida en 2015 fue de 1.774.800; cifra que representa el 5,9 % de la población en edad laboral. De ellos, solo un 34 % son activos, lo que supone una tasa de actividad 44 puntos inferior a la de la población sin discapacidad (Observatorio de las Ocupaciones, 2017). Frente a esa situación de baja actividad y de escasas oportunidades laborales, los CEE han sido considerados por la mayoría de los estudios como una herramienta eficaz de generación de empleo para este colectivo (Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad, 2009; Barea Tejeiro y Monzón Campos, 2008). Tales organizaciones proporcionan alternativas de empleo más seguras que el empleo ordinario, y se considera que tienen una menor demanda personal para las personas con discapacidad en términos de habilidades sociales y laborales (Gómez García, Román Ortega, y Rojo Giménez, 2010)

A pesar de esa buena consideración, durante los últimos años, han surgido corrientes críticas que señalan que este tipo de centros contribuyen a la segregación de las personas con discapacidad y que, en lugar de constituirse como puente, son un punto de destino para este colectivo (Calderón Milán y Calderón Milán, 2012). Conceptualmente, puede existir discusión sobre el encaje de este tipo de organizaciones dentro de la Economía Social. Moratalla Santamaría (2016) los define como “entidades de pleno derecho de la misma”. Sin embargo, el hecho de que los CEE puedan tener ánimo de lucro -ya que legalmente no cuentan con ninguna limitación en este aspecto para su constitución y funcionamiento- hace que, por ejemplo, puedan quedar fuera de los principios que establece la Ley 40/2015 del Tercer Sector de Acción Social.

En cuanto a su peso dentro de la economía, el Informe Olivenza de 2016 sobre la situación de la discapacidad en España muestra una tendencia creciente de la contratación dentro de los CEE entre 2010 y 2016, que experimentó un aumento desde 39.331 a 68.448 personas en dicho intervalo. Esa cifra representa el 70 % de los contratos a personas con discapacidad como colectivo especial de contratación en ese último año. La temporalidad es, sin embargo, un problema recurrente dentro de dichas contrataciones y solamente el 8,20 % de los contratos en 2016 eran bonificados, habiéndose reducido dicho porcentaje gradualmente a lo largo del lapso de tiempo considerado y es inferior al que presenta la totalidad de la economía que se situó alrededor de un 9 % según datos del INE de diciembre de 2017.

Según los datos de la Confederación Empresarial Española de la Economía Social (CEPES), en el año 2015, los 10 mayores CEE tenían una facturación conjunta total de 272 millones de € y empleaban a más de 7100 personas (ver cuadro 20). En cuanto a su especialización, al igual que en el caso anterior de las empresas de inserción, los CEE se orientan básicamente hacia el sector servicios con varios nichos de mercado claves como la jardinería, la lavandería y el mantenimiento. Comparando este cuadro con el relativo al de las empresas de inserción, se comprueba que los CEE son entidades de mayor dimensión, puesto que entre las 10 mayores existen varias que superan individualmente las cifras en conjunto de las 10 mayores empresas de inserción.

Cuadro 20:
Facturación y empleo de los 10 principales Centros Especiales de Empleo

Nº	Nombre empresa	Facturación (mill €)	Empleo	Lugar	Sector
1	Ilunion Lavanderias, S.A.	72,08	1.753	Madrid	Servicios
2	Ilunion Retail y Comercialización	42,14	412	Madrid	Servicios
3	Ilunion Contac Center	23,5	96	Madrid	Servicios
4	Ilunion Bugaderia De Catalunya	23,18	593	Barcelona	Servicios
5	Ilunion CEE Limpieza y Manteminiemto.SA	21,14	2.078	Madrid	Servicios
6	Mlv	20,75	874	Valencia	Servicios
7	Ilunion Bpo	19,62	353	Madrid	Servicios
8	Tasubinsa	19,00	711	Navarra	Servicios
9	Ilunion Lavanderias De Canarias	15,96	271	Las Palmas de GC	Servicios
10	Ilunion Textil	15,21	37	León	Servicios
	TOTAL	272,58	7.178		

Fuente: Confederación Empresarial Española de la Economía Social (CEPES).

Relativo a los contratos reservados, los CEE han sido destinatarios prácticamente en exclusiva de los mismos, con las excepciones contenidas en ciertas leyes autonómicas que también abrían la puerta a las empresas de inserción. Una segunda vía de apoyo público son las distintas subvenciones que para tipo de entidades están más consolidadas que para otras organizaciones sociales.

El gasto medio por beneficiario en las ayudas concedidas a la integración laboral de personas con discapacidad se ha situado en 2014 en 2.975 € (Jiménez Lara y Huete García, 2016). Dicho gasto se divide, atendiendo a la información que ofrece el Servicio Público de Empleo Estatal (SEPE) en subvenciones para la financiación parcial de proyectos generadores de empleo para personas con discapacidad, el apoyo al mantenimiento de los puestos de trabajo (incluyendo la bonificación de la cuota empresarial de la seguridad social y la subvención del 50 % del SMI para los puestos a tiempo completo) y la asistencia técnica.

Por su naturaleza, los CEE cumplen una importante labor social y motivan una importante reflexión sobre la compatibilidad de los objetivos sociales y el ánimo de lucro. Debido a que este tipo de entidades combina características de las empresas tradicionales y sociales, han sido objeto de discusiones sobre la compatibilidad del ánimo de lucro y los objetivos sociales. Tales discusiones se han resuelto, legislativamente, limitando en la nueva LCSP la participación en los contratos reservados a aquellos CEE que no sean de iniciativa social. Esta limitación al ánimo de lucro de este tipo de entidades, ya mencionada, corre el riesgo -en palabras de la presidenta de la Asociación Canaria de Centros Especiales de Empleo- “de crear discapacitados de primera y de segunda clase”⁸⁸ bajo el argumento de que, dependiendo de la naturaleza de la empresa en la que trabajen, pueden tener más o menos oportunidades laborales.

5.3 Las estrategias para la reserva de mercado

Las sucesivas regulaciones en contratación pública no ofrecen una definición concreta del sistema que debe usarse para la reserva de determinados procedimientos de contratación para los centros especiales de empleo y las empresas de inserción. En un paso adelante, la nueva LCSP establece por primera vez un porcentaje de reserva del 7 % sobre el importe global de una serie de servicios determinados, aunque el mismo sería

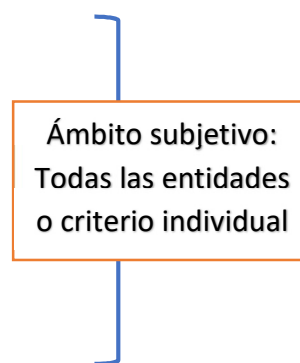
⁸⁸ Respuesta a una pregunta realizada durante una entrevista personal para este trabajo de investigación.

solamente aplicable a las entidades del sector público estatal, en el caso de que no se llegue a un acuerdo del Consejo de Ministros sobre la cuestión. Sin embargo, las redacciones anteriores dejaban una cierta libertad a las administraciones públicas para decidir el modo de realizar dicha reserva – en línea con la falta de definición que ofrecen las Directivas de 2004 y 2014. Ello ha provocado que para articular la reserva de mercado se hayan usado distintas estrategias diferenciadas.

Dichas estrategias surgen del cruce entre tres variables fundamentales como se recoge en el gráfico 31: la base de cálculo que se establezca, los sectores que se pretendan reservar (el ámbito objetivo), y las entidades que se vean afectadas (el ámbito subjetivo).

Gráfico 31:
Posibles estrategias para establecer la reserva de contratos

Base de la reserva de mercado	Ámbito objetivo	
	Limitación sectorial	Sin limitación sectorial
Porcentaje del volumen	Estrategia A	Estrategia B
Cifra determinada	Estrategia C	Estrategia D



Fuente: Elaboración propia.

De la combinación entre la base de reserva de mercado y el ámbito objetivo, pueden extraerse cuatro posibles estrategias, que luego pueden subdividirse atendiendo al ámbito subjetivo (esto es, las entidades para las que se decide reservar) de su aplicación. Para cada una de ellas se realiza a continuación un análisis detallado de los pros y de los contras haciendo referencia, cuando la hubiera, a ejemplos de legislación reales.

Estrategia A: Porcentaje + Limitación sectorial

Base de la reserva

La primera de las estrategias posibles toma como base de la reserva de mercado el método empleado con más frecuencia: establecer un porcentaje sobre el volumen de contratos licitados en un año de referencia. Ello permite que la reserva de mercado se adecúe a la evolución en el importe de las licitaciones públicas y asegura un mínimo (aunque cambiante) sobre el que las empresas beneficiadas pueden asentarse.

A lo anterior, se le une una limitación sectorial con la idea de crear una reserva dentro de la reserva, esto es, centrarse en aquellos sectores donde las empresas sociales realizan su

actividad en mayor medida y donde ya cuentan con una experiencia contrastada. Para ello, es necesario que las administraciones públicas cuenten con un conocimiento amplio de cuales son tales sectores e incluso que se formen mesas de trabajo entre estas y las entidades destinatarias de la reserva para conformar la lista de sectores.

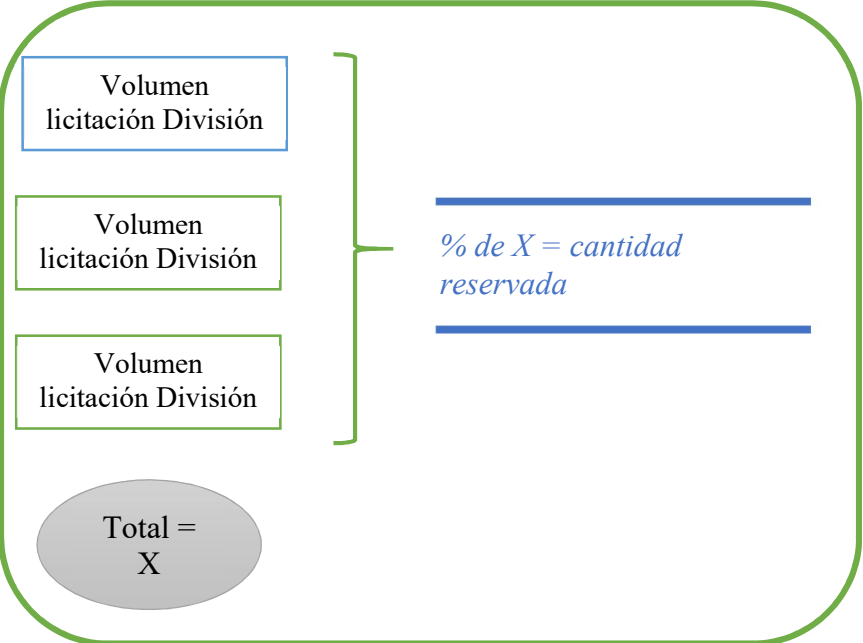
Las ventajas de esta estrategia son varias. En primer lugar, con ella se asegura que en aquellos sectores donde las empresas de economía social cuentan tradicionalmente con experiencia y fortaleza puedan reservarse efectivamente contratos. Además, se reduce el riesgo de que dichas licitaciones queden desiertas, puesto que se adecúan a las características de las organizaciones para las que se reserva el procedimiento. En tercer lugar, al estar la reserva limitada a una serie de sectores concretos, el porcentaje de la misma pueda ser mayor que si se hiciera para todo tipo de licitaciones. Por último, al no existir, de manera general, límite de cantidad, dicha reserva no se limita a un determinado número de contratos, sino que estos pueden articularse hasta alcanzar el porcentaje mínimo o máximo.

Varios son los posibles impactos negativos que podría conllevar este tipo de estrategia. En primer lugar, la limitación de sectores puede afectar a la diversificación de las actividades presentes y futuras de las entidades de reserva, que pueden optar por centrarse en actividades donde tiene más segura la financiación en forma de contratos reservados y no buscar nuevos campos de actividad. Ello limita, a su vez, que puedan darse actuaciones innovadoras, en este sentido, dado que la modificación de los sectores de reserva puede requerir una modificación legislativa/reglamentaria que complique dicha situación.

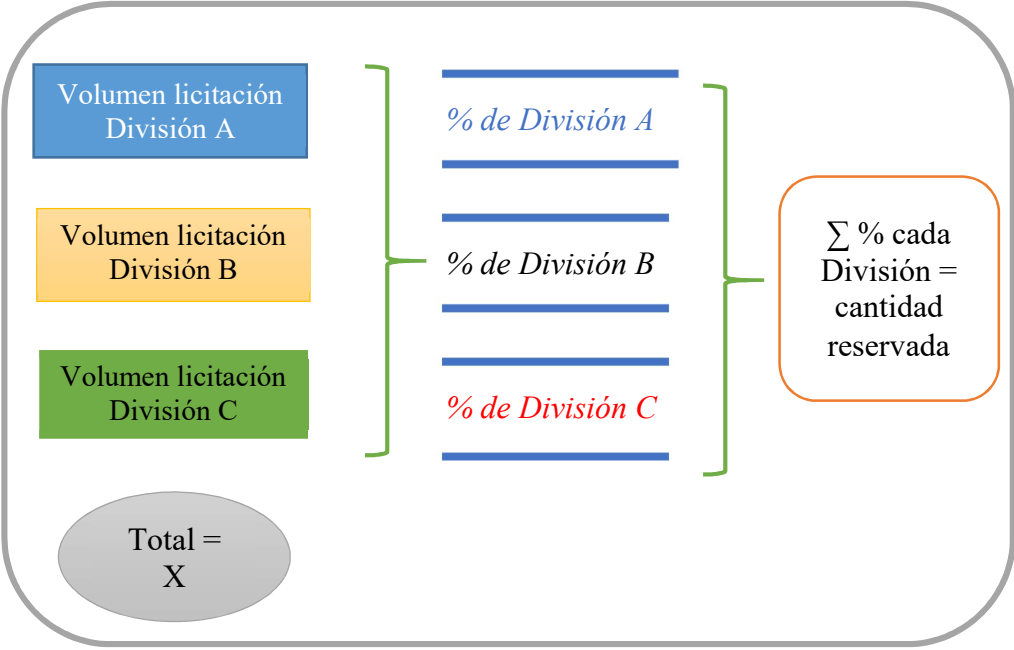
Un segundo riesgo surge del reparto de dicho porcentaje entre los sectores a los que se ha limitado. Tomando como ejemplo el Anexo VI de la LCSP, se establece un porcentaje a repartir entre todas las divisiones (usando la terminología del Vocabulario Común de Contratos, CPV en inglés) que se han determinado. Frente a ello otra opción sería establecer que, para cada una de las divisiones que se reserven, se alcanzara dicho porcentaje, siguiendo el esquema que se muestra en el gráfico 32.

Gráfico 32:
Modelos para la reserva de mercado basada en porcentaje y con sectores limitados

Modelo 1 - % de la suma total de los sectores



Modelo 2 - % de cada uno de los sectores



Fuente: Elaboración propia.

Por último, siguiendo esta estrategia, la imagen de las empresas de inserción y de los CEE puede quedar encasillada dentro de una serie de actividades que limite igualmente la posible colaboración con las entidades con ánimo de lucro para la presentación conjunta a otro tipo de licitaciones que no se encuentren dentro de tal marco reservado.

Para la implementación de esta estrategia es conveniente, desde la propuesta de esta investigación, establecer un marco general al que se acojan todas las entidades que deban reservar contratos. De este modo, las entidades sociales podrían también lograr sinergias a nivel regional con los distintos niveles de la administración. Dicho criterio no se ha seguido en la LCSP, donde como ya se comentó, solamente las entidades del sector estatal están obligadas a seguir la limitación sectorial del Anexo VI. Sin embargo, esta circunstancia queda dentro de la competencia del sector público, que deja libertad a los distintos niveles administrativos para fijar el método de reserva.

Ejemplos de legislación

Esta estrategia ha sido usada tanto en legislación de las CCAA como nacional, con la varias veces citada Disposición Adicional Cuarta. Destacan los ejemplos de las dos Castillas, que establecen porcentajes muy parecidos de reserva (6,5 y 6 %) pero que difieren en que en el caso de Castilla León sí se especifican en un anexo las actividades que se han limitado, mientras que en Castilla-La Mancha se remite a un acuerdo de gobierno posterior. A continuación, se adjuntan los aspectos más significativos de ambas legislaciones que se estructuran en base al modelo 1 que se recoge en el gráfico 32.

Castilla León

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

Los contratos reservados representarán en cómputo global anual el 6,5% del presupuesto total adjudicado en el ejercicio presupuestario inmediatamente anterior para el conjunto de actividades que figuran en el Anexo I.

En ningún caso la reserva de contratos podrá suponer una restricción o una limitación a la competencia contraria a la normativa comunitaria.

Los contratos que pueden ser objeto de reserva figuran con carácter enunciativo y no tasado en el Anexo III.

Cuando el contrato en cuestión se adjudique como contrato menor o por procedimiento negociado sin publicidad deberá calificarse por el órgano de contratación como “Contrato Reservado”.

Castilla-La Mancha

Resolución de 19/10/2016, de la Secretaría General de Hacienda y Administraciones Públicas, por la que se dispone la publicación de la Instrucción del Consejo de Gobierno de 18/10/2016, sobre la inclusión de cláusulas sociales, de perspectiva de género y medioambientales en la contratación del sector público regional.

[...] Asimismo, establece que el importe anual de los contratos reservados será como mínimo del 6 por ciento del presupuesto total adjudicado en el ejercicio inmediatamente anterior en las áreas de actividad que se determinen.

De conformidad con lo establecido en dicha disposición adicional, mediante acuerdo de Consejo de Gobierno, a propuesta de la Consejería competente en materia de hacienda, se concretarán las áreas de actividad susceptibles de esta reserva y las condiciones mínimas para garantizar su cumplimiento.

Estrategia B: Porcentaje + No limitación sectorial

Base de la reserva

La base de la reserva es similar a la de la estrategia anterior, con la importante salvedad de que en este caso no se establece un límite al objeto contractual para el que pueden reservarse contratos. Podría entenderse que lo que subyace detrás de esa no limitación es una visión menos cortoplacista que en la anterior estrategia, abriendo la oportunidad para que exista una colaboración entre administraciones públicas y empresas sociales más allá incluso de los sectores tradicionales donde estas últimas trabajan. Se trata, por lo tanto, de una apuesta más ambiciosa (siempre que se articule adecuadamente) que huye de una visión algo más paternalista que supone la estrategia anterior y reconoce a las empresas, para las que se hace la reserva, no solo su valía desde un punto de vista social, sino su capacidad de adaptación a diversos sectores.

La ventaja de este tipo de estrategia está en la posibilidad de abrir la reserva de contrato a más sectores y de ampliar la planificación estratégica y la creación de sinergias con otras políticas, sobre todo sociales y ambientales. Es necesario para ello un sistema de gobernanza que permita una comunicación adecuada entre los distintos actores, para no incurrir en los riesgos que se exponen en el punto siguiente.

Dos son los riesgos principales que se avistan dentro de esta estrategia. El primero puede resumirse en lo que comúnmente se conoce como “morir de éxito”. Esto es, que un intento ambicioso de reserva de mercado choque con la falta de preparación del tejido social

hacia el que va dirigida, además de las reticencias de las instituciones públicas hacia la reserva de contratos en caso de no estar acostumbradas a este tipo de procedimientos. El segundo riesgo está más relacionado con la propia naturaleza de las empresas sociales que muchas veces sufren lo que puede denominarse “síndrome de la ONG”. En pocas palabras, este síndrome se traduce en la dificultad de rechazar trabajos, encargos, etc. que se deriva de la prevalencia de los objetivos sociales por encima de los económicos. No son poco frecuentes los casos en que las empresas sociales acaban realizando trabajos, tanto públicos como privados, que desde un punto de vista social son beneficiosos, pues son una oportunidad para la formación de personas, pero que pueden llegar a ser ruinosos desde el punto de vista económico.

Para evitar lo anterior, los contratos reservados, al igual que cualquier otra licitación, deben tener en cuenta los costes reales, sobre todo adscritos al personal en línea con lo establecido en la LCSP, y ponderar los beneficios sociales por encima de los económicos, otorgando una importancia menor al factor precio mediante la introducción de criterios de adjudicación relacionados con la calidad.

Desde el punto de vista de las organizaciones implicadas, la utilización de esta estrategia requiere una menor coordinación entre los distintos niveles administrativos. Al no producirse limitación de los sectores, la decisión principal a establecer es el porcentaje de reserva de mercado. La herramienta más adecuada para ello es un decreto/ley/acuerdo de gobierno donde se fije un mínimo de reserva que las distintas administraciones puedan adaptar, aumentándolo o acogiendo al mismo, en función de sus características y las del tejido social de su región.

Ejemplos de legislación

Para la ejemplificación de esta estrategia, puede acudirse a dos casos que son extremos temporales. Por un lado, la regulación de la Comunidad Foral de Navarra de 2006, que fija de forma pionera un porcentaje para la reserva de mercado y que en su reciente Ley de 2017, además de mantener dicho porcentaje, articula una serie de medidas alternativas para computar dicho porcentaje en caso de que no sea posible alcanzarlo mediante los contratos reservados. Por otro lado, la regulación del Cabildo Insular de La Palma (Canarias) de 2017 donde se establece un porcentaje que, si bien parece reducido, se adecúa de manera correcta a la realidad de la economía social en la isla.

Navarra

Ley foral 6/2006, de 9 de junio, de contratos públicos

Artículo 9. Reserva de contratos a entidades de carácter social

1. Las entidades públicas sometidas a la Ley Foral deberán reservar la participación en los procedimientos de adjudicación de contratos a Centros Especiales de Empleo sin ánimo de lucro y Centros de Inserción Sociolaboral o reservar su ejecución a determinadas empresas en el marco de programas de empleo protegido cuando la mayoría de los trabajadores afectados sean personas discapacitadas o en situación de exclusión social que, debido a la índole o a la gravedad de sus deficiencias y/o carencias, no puedan ejercer una actividad profesional en condiciones normales.
2. El importe de los contratos reservados será de un 6 por 100 como mínimo del importe de los contratos adjudicados en el ejercicio presupuestario inmediatamente anterior.
3. Los anuncios de licitación de los contratos objeto de esta reserva deberán mencionar expresamente la presente disposición

Cabildo Insular de La Palma

Instrucción para la Incorporación de criterios sociales y medioambientales en la contratación pública del Cabildo Insular de la Palma.

Artículo 6. Contratos Reservados a Centros Especiales de Empleo y Empresas de Inserción Sociolaboral.

2. La reserva para la participación en la adjudicación de contratos públicos, o lotes de los mismos [...] se aplicará sin ningún límite de objeto contractual ni procedimiento.
3. el volumen de contratos reservados según lo dispuesto en la siguiente instrucción será fijado anualmente [...] estableciéndose porcentajes mínimo y máximo del importe de estas reservas sociales, a aplicar, nunca inferior al 0,5 %.

Estrategia C: Cantidad fija + Limitación sectorial

Base de la reserva

En este tipo de estrategias no se fija un porcentaje, sino que la cantidad dedicada a la reserva se establece en forma de una cifra concreta que puede también ser modificada anualmente. Dentro de las posibilidades a utilizar reservando una cantidad fija, la primera opción es circunscribir la reserva a unas determinadas actividades, que normalmente estarán centradas en aquellas donde trabajan las organizaciones beneficiarias de la reserva.

Se trata por lo tanto de establecer la reserva de manera más clara y sobre todo más entendible tanto para las entidades como para la población y, por lo tanto, también más

fácilmente comparable, comprobable y promocionable. La limitación de actividades puede encuadrarse dentro de una estrategia más general de conseguir que determinados servicios, u obras, de las administraciones públicas sean sostenibles no solo desde un punto de vista económico sino también social, e incluso ambiental.

La ventaja fundamental de este tipo de estrategia es que permite establecer una especie de “presupuesto social” dentro de la contratación pública de manera clara. Al destinar una cantidad determinada, las entidades sociales pueden negociar más fácilmente que en el caso de los porcentajes – sobre todo por la escasez de datos sobre las licitaciones públicas desagregadas a nivel municipal, y además hacerlo sobre unos sectores determinados que las mismas consideren estratégico. A ello se une que el conocer de antemano las actividades y las cantidades de reserva puede ayudar a la planificación estratégica dentro de las propias entidades beneficiarias de la misma.

Desde el punto de vista de la administración, el fijar una cifra concreta ayuda a una planificación más sencilla en la elaboración de los futuros contratos, adaptando las cantidades licitadas a ese presupuesto que se ha establecido. Dicho presupuesto puede incorporarse, desde el punto de vista publicitario, a la inversión que se haga en otro tipo de políticas sociales, apostando de esta manera por políticas activas que permitan sustituir subsidios por oportunidades de trabajo.

Los posibles impactos negativos son similares a los relatados en la estrategia A: limitación de la diversificación de las entidades sociales y la concentración de la actividad de las mismas en sectores concretos, lo que a la larga puede ser perjudicial. En términos de imagen, la fijación de una cifra puede llevar a ver la reserva de mercado como otra subvención que sumar a las que en la actualidad reciben los CEE y las empresas de inserción. Ello puede incrementar la imagen de dependencia pública de las entidades, cuando, en realidad, dichas subvenciones deberían considerarse como un pago a la externalización del servicio de inserción de personas que las entidades públicas no podrían realizar por sí mismas.

Con esta estrategia es mucho más complicado, por no decir imposible, establecer una cantidad por cada una de las administraciones públicas. Por lo tanto, el uso de esta estrategia, y de la siguiente, respondería más a criterios individuales de cada institución que a un plan coordinado a nivel regional o municipal.

Ejemplos de Legislación

No se ha encontrado por ahora ningún ejemplo legislativo que responda a esta estrategia.

Estrategia D: Cantidad fija + Sin limitación sectorial

Base de la reserva

La base de la reserva es similar a la anterior, pero sin limitar las actividades para la misma. Ello permite una mayor flexibilidad para el uso de la reserva y abre más oportunidades para consolidar organizaciones en sectores donde tradicionalmente no trabajan.

Las ventajas que contiene esta estrategia son similares a la anterior, a la que se suma la posibilidad de no encasillar a las entidades beneficiarias de la reserva en sectores determinados, ampliando de esta manera su campo de acción.

Las desventajas que puede conllevar esta estrategia son compartidas con la estrategia B: fijación una cantidad demasiado elevada a la que no lleguen las entidades sociales y la posibilidad de usar ese presupuesto social de una manera incorrecta reservando contratos – o cantidades – que no sean adecuadas, lo que puede provocar que queden desiertos y el consiguiente efecto de desánimo.

Al igual que en la estrategia C, es mucho más complicado que en las estrategias basadas en porcentajes, establecer una cantidad para cada administración pública, o nivel de las mismas. Por lo tanto, la elección de cada institución respondería en mayor medida a criterios individuales.

Ejemplos de Legislación

El paradigma de esta estrategia se encuentra en Cataluña. Tanto el Ayuntamiento de Barcelona como la Generalitat, fijan anualmente una cantidad de reserva de contratos. En el caso de la Generalitat de Cataluña, dicha reserva se divide además entre los CEE y las empresas de inserción (o entidades similares). Este hecho ha cambiado en el año 2017 donde se determina una cantidad global para ambas entidades, si bien sigue manteniéndose la división por departamentos. Además de lo anterior, ambas entidades emiten informes que recogen la información sobre el grado de ejecución de dicha reserva. A modo de ejemplo, se muestran a continuación dos resoluciones -una de cada entidad- para el año 2017, en el caso de la Generalitat y 2013 en el caso del Ayuntamiento, puesto que marca las pautas sobre las que se han desarrollado posteriormente las actuaciones.

Generalitat de Catalunya

Acuerdo del Gobierno por el cual se fija, para el ejercicio 2017, la cuantía que los departamentos de la Administración de la Generalitat y su sector público han de destinar a la contratación reservada al fomento de los objetivos sociales

[...] Acuerda

Fijar en 11.500.000 euros la cuantía económica que los departamentos de la Administración de la Generalitat y su sector público han de destinar durante el ejercicio 2017 a la contratación reservada a centros especiales de trabajo y empresas de inserción social.

Aprobar la distribución de esta contratación reservada en las cantidades que resulten aplicable a cada uno de los departamentos de la Administración de la Generalitat, incluido su sector público, de acuerdo con el cuadro que consta en el anexo.

Ayuntamiento de Barcelona

Mesura de govern per a la contractació pública responsable amb criteris socials i ambientals a l'Ajuntament de Barcelona (2013)

Se fijará una cantidad global para ser adjudicada a través de la reserva social. Dicha cantidad no será inferior a 5 millones de €. La reserva social aplicada a las empresas de inserción y las entidades sin ánimo de lucro se aplicará exclusivamente en contratos menores y procedimientos negociados sin publicidad. La reserva a centros especiales de trabajo podrá aplicarse sin límite de cantidad ni procedimiento.

5.4 Los contratos reservados en España entre 2008 y 2018

Debido a la inexistencia de datos precisos que permitan conocer no solo la cuantía sino también las características de los contratos reservados, debe recurrirse al estudio separado de varias fuentes. Las dos primeras, relacionadas entre sí, son el Boletín Oficial del Estado y la Plataforma de Contratación del Sector Público, de reciente creación. La tercera es el Foro de la Contratación Pública Responsable, que reúne a muchas de las entidades públicas y privadas en España, y que cuenta con información sobre procesos de licitación pública que se han tramitado como contratos reservados, en este caso solamente para Centros Especiales de Empleo. Por último, puede recurrirse también a las Plataformas de Contratación y Perfiles del Contratante regionales y locales disponibles para obtener información.

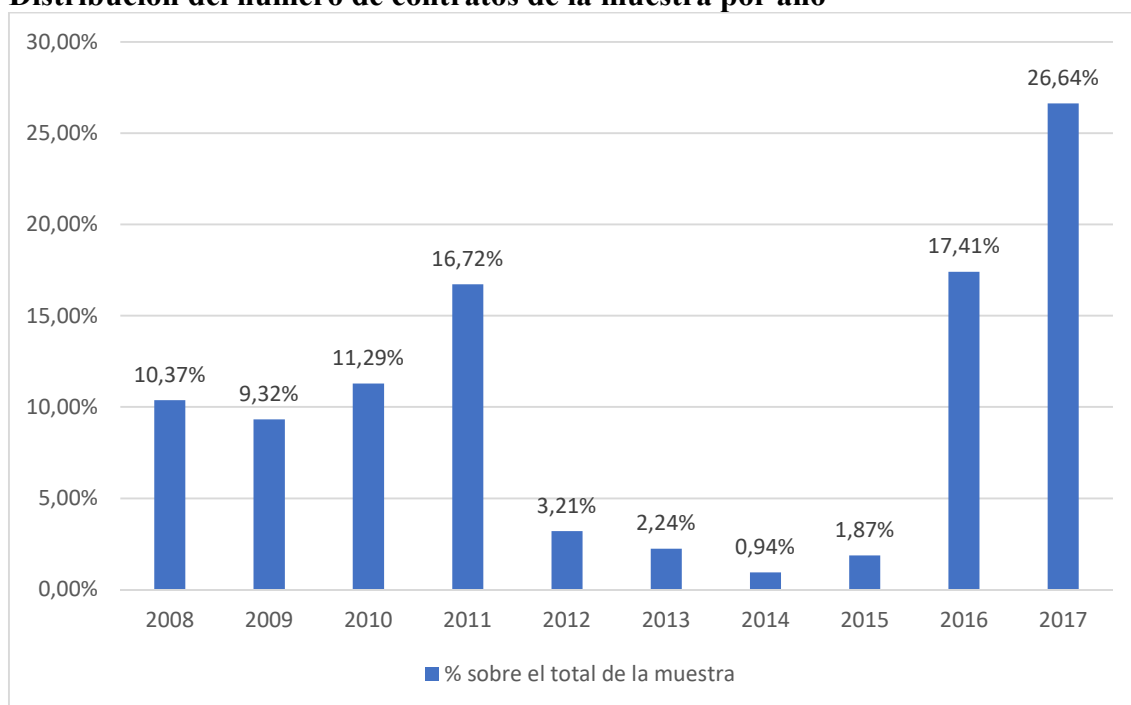
A partir ahí, se ha creado un registro en donde los contratos se han clasificado atendiendo a la región, el nivel administrativo, el año de celebración de la licitación y el CPV al que

hacían referencia. Se han analizado 262 contratos reservados cuyos procesos de licitación se celebraron entre los años 2008 y 2018. Para cada uno de los contratos, se han considerado, además, otras variables como el presupuesto de licitación, el número de licitadores presentados y el importe de adjudicación, el tipo de procedimiento y la existencia o no de criterios sociales y ambientales dentro de los pliegos de cláusulas administrativas y técnicos.

Los principales obstáculos encontrados para la realización del estudio de los contratos reservados en España están relacionados con la falta de información existente. Así, la Plataforma de Contratación del Sector Público solo muestra registros a partir de 2016. Por su parte, la búsqueda en el BOE afronta el problema de que, en muchos casos, en el objeto del contrato no queda reflejado su carácter de reservado, lo cual hace que haya registros que no aparezcan. La investigación en las plataformas de contratación regionales y en los perfiles del contratante individuales presenta numerosas dificultades, dado que normalmente no se encuentran datos antes del 2014 y además los que se encuentran suelen referirse solamente al anuncio de licitación y no ofrecen información sobre las siguientes fases del proceso como la adjudicación y la formalización. A lo anterior se une que existen unos límites mínimos para la publicación en las plataformas regionales y nacional, lo cual hace que ciertas licitaciones sólo estén disponibles en los perfiles del contratante de la administración concreta y dificulta en mayor medida su cuantificación.

Esta diversidad en el período disponible de la información se refleja también en los años a los que corresponden los contratos de la muestra. Como puede verse en el gráfico 33, los años 2016 y 2017 concentran casi el 45 % del total del volumen licitado en los contratos del estudio. Por lo tanto, existe un claro efecto beneficioso en la transparencia y el acceso a la información del establecimiento de la Plataforma de Contratación del Sector Público a partir de 2016.

Gráfico 33:
Distribución del número de contratos de la muestra por año



Fuente: Elaboración propia a partir de los datos recogidos.

Este efecto se espera que se incremente con lo establecido en el artículo 347 de la LCSP sobre la obligatoriedad de que todos los perfiles de contratante de todas las entidades del sector público estatal se alojen en dichas plataformas y el establecimiento, al mismo tiempo, de que “la publicación de anuncios y otra información relativa a los contratos en los perfiles de contratante surtirá los efectos previstos en la presente Ley cuando los mismos estén alojados en la Plataforma de Contratación del Sector Público o en los servicios de información similares que se establezcan por las Comunidades Autónomas o las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla”.

Un factor a tener en cuenta a la hora de cuantificar los contratos reservados es que no se deben incluir aquellos definidos como secretos o reservados acordes con la Ley 9/1968, de 5 de abril, sobre secretos oficiales, dado ni que el buscador de la Plataforma del Sector Público ni el del BOE permiten eliminarlos directamente, algo que debe hacerse manualmente.

En el análisis de la base de datos elaborada partiendo de las fuentes mencionadas se han tenido en cuenta variables de tipo cuantitativo y cualitativo para obtener resultados tanto a escala nacional como, cuando ha sido posible, a escala regional. Los criterios elegidos han sido: volumen y número de contratos, tipo de procedimiento de licitación, tipo del

contrato, sector del contrato y criterios de adjudicación del contrato. A estas categorías, que corresponden a las fases de preparación y valoración de los contratos, se le han añadido otras dos relacionadas con la adjudicación como son: 1) la eficiencia económica, medida a través de la diferencia entre el presupuesto de licitación y el montante económico de la oferta ganadora; 2) la libre competencia, tomando como referencia el número de ofertas que se han presentado a cada licitación.

A este examen propio de los propios contratos reservados, se suma una comparativa con una muestra aleatoria de 100 contratos extraídos de la Plataforma de Contratación del Sector Público que se centra en las variables de eficiencia económica y la libre competencia, según se han descrito en el párrafo anterior, con el objetivo de mostrar las diferencias y similitudes entre ambos grupos.

5.4.1 Análisis por volumen de licitación y número de contratos

El primer aspecto analizado hace referencia al volumen y número de licitaciones dividido entre las 17 comunidades autónomas españolas e incluyendo aquellos que pertenecen a entidades del sector estatal como distintos ministerios, el Instituto de Crédito Oficial, etc. Una visión general de dicha distribución, recogida en el cuadro 20, muestra que existen numerosas diferencias en número como en volumen de contratos entre las regiones españolas.

Como puede comprobarse en el cuadro 21, Cataluña y Navarra son las dos comunidades con un mayor número de contratos reservados, si bien Euskadi aparece en segunda posición en lo relativo a los importes. En este punto cabe hacer una aclaración para el caso de Navarra: es la primera comunidad autónoma con una legislación propia que reconocía la obligación de la reserva de contrato, la Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos, y además lo hacía de manera novedosa estableciendo en su artículo 9 que “El importe de los contratos reservados será de un 6 por 100 como mínimo del importe de los contratos adjudicados en el ejercicio presupuestario inmediatamente anterior”.

Cuadro 21:
Distribución del volumen de licitaciones y el número de la muestra de contratos reservados en España entre 2008 y 2017

Región	Presupuesto de Licitación (IVA excluido)	Nº de Contratos	Media de presupuesto de licitación
Andalucía	2.946.983,99 €	7	420.997,71 €
Aragón	11.067.441,96 €	10	1.106.744,20 €
Asturias	2.422.727,21 €	8	302.840,90 €
Canarias	142.972,50 €	2	71.486,25 €
Cantabria	665.428,14 €	5	133.085,63 €
Castilla-La Mancha	294.807,12 €	2	147.403,56 €
Castilla León	1.978.623,09 €	8	247.327,89 €
Cataluña	24.844.460,11 €	80	310.555,75 €
Comunidad Valenciana	137.593,85 €	4	34.398,46 €
Estatal	4.739.624,18 €	18	263.312,45 €
Euskadi	15.883.167,99 €	34	467.152,00 €
Extremadura	4.683.457,00 €	3	1.561.152,33 €
Galicia	1.044.865,82 €	11	94.987,80 €
Islas Baleares	1.689.290,98 €	14	120.663,64 €
La Rioja	87.931,02 €	1	87.931,02 €
Madrid	5.144.639,16 €	21	244.982,82 €
Murcia	423.896,00 €	4	105.974,00 €
Navarra	1.782.441,32 €	30	59.414,71 €
Total	79.980.351,44 €	262	305.268,52 €

Fuente: Elaboración propia a partir de los datos recogidos.

En el caso de esta región, debido a que dicha legislación lleva en vigor más de 10 años es de esperar que tanto el número de contratos reservados como la cantidad que suponen sean muy superiores a los que recoge el cuadro. Sin embargo, la búsqueda en las distintas fuentes, incluida la Plataforma de Contratación de Navarra ofrece resultados limitados. Consultada la administración de esta, ello puede deberse a que los contratos que recoge la misma no incluyen aquellos que los organismos públicos no tienen obligación de publicar, entre ellos los contratos menores que suelen usarse para este procedimiento.

Teniendo en cuenta dichas limitaciones, cabe destacar la alta cifra que presenta la Comunidad Autónoma de Aragón, que depende en gran medida de una licitación calificada como reservada de más de 7 millones de € que se calificó como contrato de servicios de conservación y mantenimiento de parques y zonas verdes y cuya duración era de 4 años. Dicha comunidad, parece seguir, junto con Extremadura, una línea diferente al resto, reservando procedimientos con un presupuesto de licitación superior al

millón de euros de media, frente a otras regiones cuya media por contrato es mucho menor.

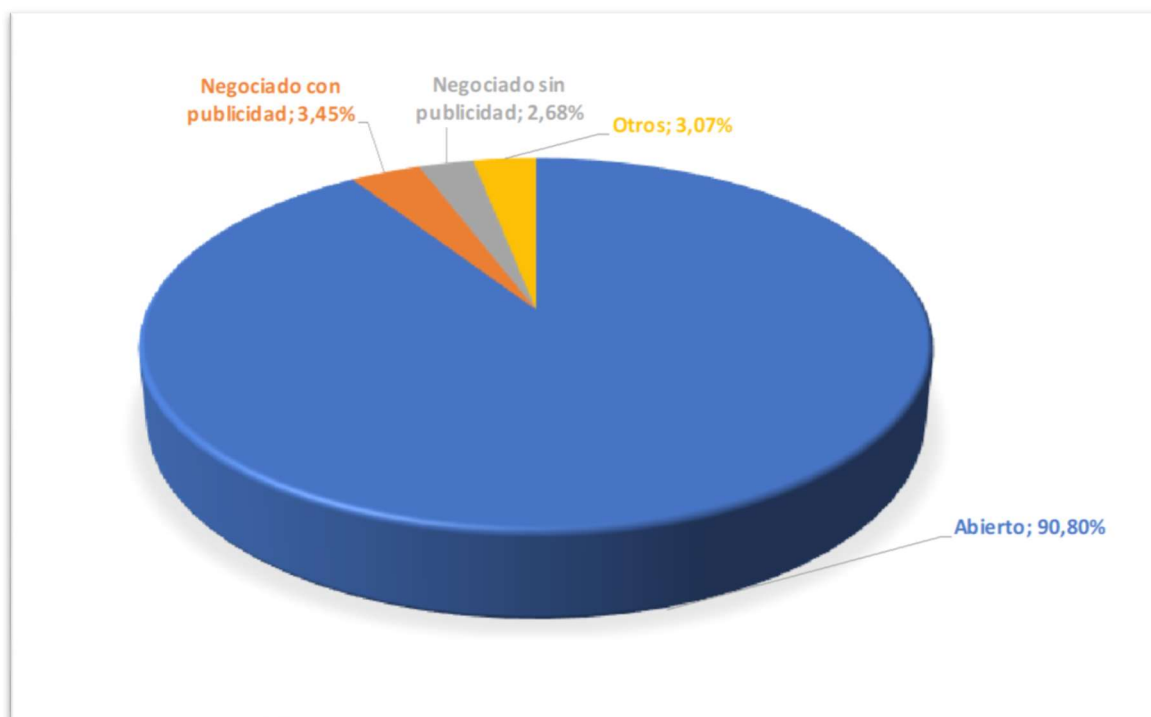
En el caso de Canarias, la muestra contempla toda la población que son, por ahora, dos contratos reservados, licitados por los Ayuntamientos de Teror y los Llanos de Aridane, lo que sitúa a la Comunidad en las posiciones retrasadas de la lista tanto en número de contratos como en volumen de los mismos. Esta escasa incidencia, que se analizará con más detenimiento en el capítulo VI, no puede achacarse a la inexistencia de acuerdos de gobierno o instrucciones que respalden este tipo de instrumento, sino que se debe seguramente a la falta de voluntad política para aplicarlos y al desconocimiento de las empresas a las que iría dirigidas este tipo de contratos.

5.4.2 Análisis por tipo de procedimiento de licitación utilizado

Una de las preocupaciones que pudiera surgir a la hora de utilizar un contrato reservado es la posible restricción de la libre competencia. Dado que el número de empresas al que va dirigido este tipo de contratos es menor que las que potencialmente pudieran participar si fuera abierto, podría tener sentido restringir aún más el proceso usando un procedimiento negociado – con o sin publicidad – por causas del montante económico. Legalmente existe base para ello, ya que Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCP) de 2011 contemplaba unos umbrales para el uso de este tipo de procedimiento que se adecuaban a una proporción importante de la muestra analizada⁸⁹ (en concreto un 42,91 % de los mismos), si bien esos umbrales han sido eliminados con la LCSP. A pesar de la posibilidad legal de realizar la reserva mediante el procedimiento negociado sin publicidad por razón de cuantía, el 91 % de los contratos reservados estudiados se han licitado siguiendo el procedimiento abierto, mientras por su parte los procedimientos negociados alcanzan en conjunto algo más del 6 % (ver gráfico 34).

⁸⁹ En concreto, el artículo 174 del TRLCSP establece un umbral de 100.000 € para los contratos de servicios, tipología que concentra la mayoría de los contratos reservados.

Gráfico 34:
Distribución de los contratos reservados por tipo de procedimiento utilizado



Fuente: Elaboración propia a partir de los datos recogidos

Cabe destacar la existencia de procedimientos restringidos y también de acuerdos marco que, aunque sea escasa, muestra que este procedimiento no debe necesariamente circunscribirse a determinados tipos procedimentales.

5.4.3 Análisis por tipo de contrato

Es lógico que las empresas de inserción y los centros especiales de empleo centren su actividad en sectores que son intensivos en mano de obra y se adapten a las características de los colectivos con los que trabajan. Esta limitación condiciona los tipos de contratos que pueden reservarse para dichas entidades. Este aspecto se ha tenido en cuenta dentro de la LCSP, que incluye un Anexo específico donde se recogen aquellos servicios y suministros (dejando fuera los contratos relativos a obras) que pueden reservarse de acuerdo con la disposición adicional cuarta.

Sin embargo, cabe aquí hacer una serie de matizaciones a este respecto: en primer lugar, dado que el párrafo dentro de la disposición adicional cuarta donde se establece la referencia a dicho anexo no se considera parte de la legislación básica (según establece la disposición final primera), ello implica que, bajo la condición de que exista un acuerdo

de las entidades regionales y/o locales, dicho anexo solo es de aplicación para las entidades del sector estatal.

En segundo lugar, ya existe legislación regional y local, donde se establecen distintos métodos para la reserva de mercado, posibilitándose varias vías o modelos. Por lo tanto, es de esperar que a partir de la entrada en vigor de la LCSP, no se produzcan grandes modificaciones en las licitaciones que se caracterizan como reservadas.

Para la categorización de los contratos analizados, se han tomado como referencia los tipos de contratos que aparecen definidos en la sección 1ª del Capítulo II del TRLCSP: delimitación de los tipos contractuales, como son los siguientes:

- Contrato de obras (artículo 6)
- Contrato de concesión de obras públicas (artículo 7)
- Contrato de gestión de servicios públicos (artículo 8)
- Contrato de suministros (artículo 9)
- Contrato de servicios (artículo 10)
- Contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado (artículo 11)
- Contratos mixtos (artículo 12)

Algunas tipologías (como el contrato de gestión de servicios públicos) han sido eliminadas en la LCSP, que a su vez ha introducido entre otros el contrato de concesión de servicios. Por lo tanto, las clasificaciones que se hagan en un futuro serán distintas a las que se han tenido en cuenta hasta la fecha.

De forma general, los resultados obtenidos muestran la prevalencia de los contratos de servicios sobre cualquier otra categoría. El 97,80 % de los contratos reservados revisados se acomodan en esta categoría mientras que el 1,13 % ha sido calificado como concesiones. Sin embargo, en esta última categoría se ha detectado una incorrecta clasificación, siendo adecuado que se hubieran calificado como contratos de servicio debido al objeto que presentan. Ello daría como resultado que casi la totalidad de los registros analizados pertenecen al tipo de servicios, dado que el 0,8 % restante (dos contratos) está clasificado como de suministros.

5.4.4 Análisis por sector de actividad

Las actividades de los CEE y las empresas de inserción, dados sus objetivos y los colectivos con los que trabajan, suelen estar centradas en actividades que se denominan “intensivas en mano de obra”, que pueden definirse, tomando la ley de contratos de Italia, como aquellas donde la mano de obra supone más del 50 % de los costes. Dado lo anterior, es de esperar que, lógicamente, las actividades donde se concentren los contratos reservados sigan el mismo criterio y se concentren en aquellos sectores donde tradicionalmente han trabajado estas entidades. Como se expuso anteriormente, ambas entidades presentan una terciarización en sus actividades – siguiendo la tónica dominante en la economía española.

Para el análisis de los sectores se ha utilizado el llamado Vocabulario común de contratos públicos (CPV) que fue aprobado por el Reglamento (CE) no 2195/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de noviembre de 2002, por el que se aprueba el Vocabulario común de contratos públicos (CPV) y modificado posteriormente en 2008 por el Reglamento (CE) No 213/2008 de la Comisión, de 28 de noviembre de 2007.

No es objeto de esta investigación ahondar dentro de la definición y los cambios que el CPV ha sufrido. A modo de resumen, el CPV puede definirse como un sistema de clasificación único aplicable a la contratación pública, con el fin de normalizar las referencias utilizadas por los órganos de contratación y las entidades adjudicadoras para describir el objeto de sus contratos⁹⁰. El CPV se regula mediante un código de hasta nueve dígitos que se estructura en forma de árbol. Los dos primeros dígitos establecen las divisiones. Estas pueden contener varios grupos (indicados por los tres primeros dígitos), que a su vez se desagregan en clases (definidas por los cuatro primeros dígitos) mientras que los cinco últimos dígitos componen las categorías y sirven para ofrecer información más específica.

Se ha optado aquí por agrupar los distintos contratos reservados al nivel de división, es decir los dos primeros dígitos, basado en dos argumentos: el primero es que este nivel permite identificar de manera clara los tipos de obras y servicios que recoge el objeto del contrato; el segundo es la falta de un criterio definido entre las distintas administraciones públicas a la hora de determinar las clases y categorías de los contratos, lo que puede llevar a que licitaciones con objetos del contrato coincidentes entre distintas

⁹⁰ Considerando 1 del Reglamento (CE) N° 213/2008 de la Comisión.

administraciones difieran en su CPV. Siguiendo ese criterio, el cuadro 21 muestra que los contratos reservados abarcan hasta 18 divisiones distintas, lo cual ofrece un argumento para desmentir la creencia de que las empresas de inserción y los CEE se concentran solamente en unos pocos sectores.

Comparando la información del cuadro 22 con lo mostrado Anexo VI de la LCSP, puede comprobarse que, a nivel de división, existe una coincidencia casi total entre ambos. Si bien no recogen exactamente todos los conceptos, dado que la LCSP introduce la división 18 y la 31, entre otras, y deja fuera las divisiones 15 y 70, las principales fuentes de contratos reservados si se encuentran recogidas.

Tomando como referencia las cinco divisiones que aglutinan el mayor número de contratos y la mayor cantidad licitada (gráfico 35) se observa que la división 77, de Servicios Agrícolas, Forestales, Hortícolas, Acuícolas y Apícolas y la división 90, de Servicios de Alcantarillado, Basura, Limpieza y Medio Ambiente concentran en conjunto más del 55 % del número de contratos y casi el 65 % de los volúmenes licitados. Cabe aclarar que ello se debe a que dentro de la división 77 se encuentran los servicios de mantenimientos de parques, jardines y zonas verdes análogas, que han sido objeto de numerosos contratos reservados, mientras que la división 90 aglutina otros sectores tradicionales para las empresas beneficiarias de la reserva como son la limpieza y la gestión de residuos.

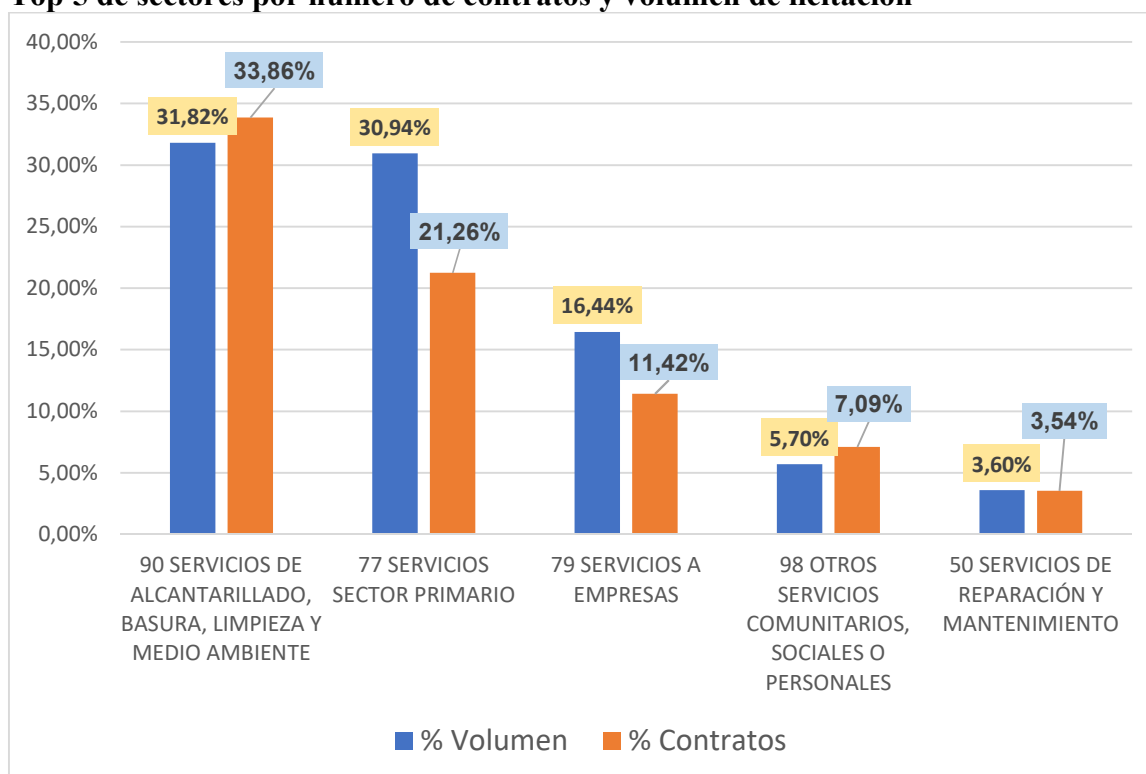
Además de lo anterior, destacan los servicios a empresas (división 79), donde se incluyen objetos tan dispares como la digitalización de documentos y los servicios de recepción, los servicios comunitarios (división 98), donde se encuadran servicios de lavado y planchado, de portería y similares, y los servicios de reparación y mantenimiento (división 50) dedicada a los servicios de mantenimiento vial. Sorprende la poca incidencia de la división 85, de servicios de salud y asistencia social, con apenas 11 contratos y unos 2 millones de € de volumen, dado que es uno de los nichos de mercado de las empresas de inserción. El hecho de que, a nivel estatal, la reserva de mercado para este tipo de entidades esté regulada solo desde finales de 2015, podría explicar este resultado.

Cuadro 22:
Distribución de los contratos reservados por sectores

División	Número de contratos	% total	Importe de los contratos	% total
15 Alimentos, bebidas, tabaco y productos afines	3	1,18%	279.058,80 €	0,35%
32 Equipos de radio, TV, comunicaciones y anexos	1	0,39%	75.604,00 €	0,09%
34 Equipos de transporte y productos auxiliares	1	0,39%	45.454,55 €	0,06%
39 Mobiliario y productos de limpieza	1	0,39%	38.774,00 €	0,05%
44 Materiales productos auxiliares para la construcción	1	0,39%	99.212,00 €	0,12%
45 Trabajos de construcción	4	1,57%	532.540,21 €	0,67%
50 Servicios de reparación y mantenimiento	9	3,54%	2.873.630,12 €	3,60%
55 Servicios comerciales al por menor de hostelería y restauración	5	1,97%	453.009,48 €	0,57%
60 Servicios de transporte (excluido el transporte de residuos)	1	0,39%	88.192,00 €	0,11%
63 servicios de transporte complementarios y auxiliares; servicios de agencias de viajes	1	0,39%	35.400,72 €	0,04%
64 Servicios de correos y telecomunicaciones	6	2,36%	751.828,22 €	0,94%
70 Servicios inmobiliarios	1	0,39%	102.240,00 €	0,13%
71 Servicios de arquitectura, construcción, ingeniería e inspección	4	1,57%	1.634.820,30 €	2,05%
72 Servicios ti: consultoría, desarrollo de software, internet y apoyo	4	1,57%	516.907,91 €	0,65%
73 Servicios de investigación y desarrollo y servicios de consultoría conexos	3	1,18%	272.775,16 €	0,34%
75 Servicios de administración pública, defensa y servicios de seguridad social	1	0,39%	102.600,00 €	0,13%
77 Servicios agrícolas, forestales, hortícolas, acuícolas y apícolas	54	21,26%	24.691.222,56 €	30,94%
79 Servicios a empresas: legislación, mercadotecnia, asesoría, selección de personal, imprenta y seguridad	29	11,42%	13.118.704,21€	16,44%
85 Servicios de salud y asistencia social	11	4,33%	2.121.319,55 €	2,66%
90 Servicios de alcantarillado, basura, limpieza y medio ambiente	86	33,86%	25.391.420,85 €	31,82%
92 Servicios de esparcimiento, culturales y deportivos	10	3,94%	2.024.529,11 €	2,54%
98 Otros servicios comunitarios, sociales o personales	18	7,09%	4.549.717,02 €	5,70%

Fuente: Elaboración propia a partir de los datos recogidos.

Gráfico 35:
Top 5 de sectores por número de contratos y volumen de licitación



Fuente: Elaboración propia a partir de los datos recogidos.

5.4.5 Análisis según los criterios de adjudicación

Otro de los factores que puede arrojar luz sobre el, hasta el momento, poco explorado campo de los contratos reservados, es comprobar qué factores de adjudicación se han usado para licitar los mismos. Teniendo en cuenta que se encuadran dentro de una contratación más social, sería de esperar que el criterio precio tuviera un menor impacto que en las licitaciones generales, y que aquellos casos donde éste fuera el único criterio de adjudicación fueran residuales. Los datos recogidos demuestran que a pesar de lo que pudiera esperarse, en uno de cada cinco contratos el precio es el único criterio que se ha valorado para la adjudicación, siguiendo la lógica que la adjudicataria fuera aquella empresa que presentara la oferta más baja. Ello puede justificarse debido al tipo de actividades para los que se reserva el contrato, donde algunos de ellos, como la digitalización de documentos, los servicios administrativos, etc. están bien definidos y pueden ser objeto de escasa innovación en su desempeño. Igualmente, estos datos vienen a demostrar que la reserva de mercado no está reñida con la eficiencia económica, como se verá en el apartado siguiente con más detalle, y que un contrato reservado no supone automáticamente la desaparición (o minimización) del precio como factor decisivo.

Un segundo factor dentro de la categoría de criterios de adjudicación es la introducción, o no, de criterios sociales y medioambientales como parte de los pliegos de cláusulas administrativas y criterios técnicos. Al igual que con el factor precio, la lógica indicaría que éstos estuvieran presentes dentro de las licitaciones, siguiendo la línea de una contratación más responsable. Sin embargo, parece existir una cierta incompatibilidad entre los contratos reservados y los criterios sociales y ambientales, dado que solamente un 21,56 % de los mismos incluyen este tipo de criterios. Esto puede tener justificación, puesto que el tipo de empresa para el que se reserva el contrato ya asegura, o debería, el cumplimiento de una serie de criterios como el trabajo con colectivos de difícil inserción, unas condiciones laborales dignas, etc. Además, al haberse celebrado muchos contratos anteriormente a la entrada en vigor de la Directiva 2014, el respaldo legal de la cláusulas sociales y ambientales no estaba tan consolidado, lo que puede haber repercutido en su uso.

5.4.6 Eficiencia económica de los contratos reservados

Los contratos reservados suponen un beneficio social al emplear fundamentalmente a personas en exclusión o riesgo de padecerla, lo cual puede tener un efecto multiplicador. Tal efecto no es incompatible, aunque existan manifestaciones al contrario que se acogen a la limitación de la libre competencia como un obstáculo insalvable, con la eficiencia económica de este instrumento.

En esta investigación, la eficiencia económica se ha medido usando un factor común a todo tipo de contratos: la diferencia entre el presupuesto de licitación y el importe de adjudicación. Para ello se han tomado, dentro de la muestra de este estudio, los datos correspondientes a aquellos procedimientos en los que se dispone la cantidad por la que finalmente se ha adjudicado el contrato (que provienen en su mayoría de la Plataforma de Contratación del Sector Público, dado que las otras fuentes, con la honrosa excepción de algunas plataformas regionales como la de Cataluña, no cuentan con el necesario seguimiento de todas las fases de la licitación y suelen limitarse al anuncio de licitación).

Los resultados muestran que la diferencia entre el total de presupuesto de licitación y el importe de adjudicación alcanzó un 10,23 %. Estos datos suponen un espaldarazo al uso de este instrumento también desde el punto de vista económico, puesto que demuestran que la búsqueda de una mayor utilidad social no comporta necesariamente un aumento de los costes económicos previstos. Se apoya, de esta manera, el argumento de que la

eficiencia social no está reñida con los parámetros que se usan frecuentemente para medir la eficiencia económica.

5.4.7 La competencia dentro de los procedimientos reservados

Uno de los obstáculos que más se ha esgrimido contra a la realización de contratos reservados es la limitación de la libre competencia que suponen. Es cierto que, restringiendo la posibilidad de participación a los CEE y las empresas de inserción, la enorme mayoría del tejido productivo queda fuera de este tipo de licitaciones, lo cual ha provocado reacciones en forma de recursos a los pliegos de cláusulas administrativas particulares. Sin embargo, existe una clara justificación social detrás de esta tipología de licitación que reconoce la LCSP en su artículo 132 añadiendo una excepción para este tipo de procesos a la prohibición general de discriminar a las empresas que pueden participar en las licitaciones en función de su forma jurídica.

Para medir el grado de competencia, se ha usado como variable el número de empresas que han presentado ofertas en cada licitación. El cuadro 23 recoge la distribución porcentual por cada uno de los casos, desde una oferta única hasta aquellos en los que se presentaron más de tres. Los casos donde se presenta una única oferta no alcanzan el 50 %, aunque sí suponen la mayoría. En más de un 25 % de las licitaciones se han presentado tres o más ofertas. Por lo tanto, no puede afirmarse que los contratos reservados se constituyan en una suerte de contrato de adjudicación directa para los CEE y las empresas de inserción, puesto que como ponen de manifiesto los datos, en una mayoría de los casos analizados existen al menos dos ofertas que compiten entre sí.

Cuadro 23:
Distribución porcentual de los contratos por número de ofertas

Nº ofertas	% de casos
1	44,62%
2	29,23%
3	9,23%
>3	16,92%
Media	2,15

Fuente: Elaboración propia a partir de los datos recogidos.

5.4.8 Comparativa con contratos no reservados

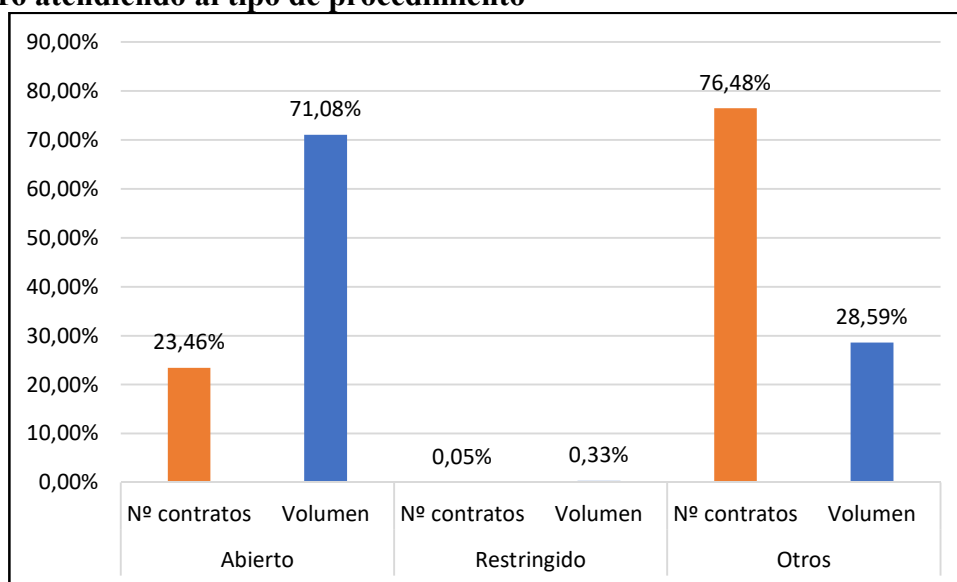
A lo largo de este apartado se han examinado distintos aspectos de los contratos reservados y extraído una serie de conclusiones sobre su naturaleza en términos de

tipología, sectores de actividad, eficiencia económica y afectación a la libre competencia. Para finalizar con dicho examen, se propone a continuación una comparación con los contratos no reservados para comprobar las similitudes y diferencias entre los dos grupos.

Para comparar los procedimientos usados para ambos casos, divididos según la clasificación del Ministerio de Hacienda y Función Pública, se han tomado los datos de los contratos realizados por las entidades del sector público estatal, las comunidades autónomas y los entes locales, y se ha calculado el porcentaje de contratos por cada procedimiento de adjudicación y los volúmenes adjudicados.

Como se observa en el gráfico 36, la mayoría de los contratos no han sido licitados mediante procedimiento abierto, lo cual puede tener efectos perniciosos dentro de la transparencia debido a que puede limitar la información a los licitadores potenciales y disminuir con ello el número de ofertas presentadas. Según el criterio de volumen, se observa que casi tres cuartas partes de las licitaciones se ha realizado mediante procedimiento abierto, lo que sigue una línea más coherente con el principio de transparencia que marcan las sucesivas leyes de contratación pública.

Gráfico 36:
Distribución del número de licitaciones públicas y volúmenes licitados en España en 2016 atendiendo al tipo de procedimiento⁹¹



Fuente: Elaboración propia a partir de los datos recogidos.

⁹¹ El procedimiento «otros», siguiendo la clasificación del Ministerio de Hacienda y Función Pública, incluye los contratos adjudicados por procedimiento negociado, diálogo competitivo, directo y aquellos en los que no consta el mismo

La comparación con los contratos reservados expone que, tanto en número de procedimientos como en volumen licitado, la utilización del procedimiento abierto es muy superior en ambos casos a la de las licitaciones ordinarias, a pesar de que dado el número más reducido de empresas podría esperarse una mayor incidencia, entre otros, del procedimiento negociado sin publicidad por razón de cuantía que, sin embargo, es prácticamente residual (ver cuadro 24).

Una segunda área de comparación tiene que ver con la eficiencia económica y la libre competencia. Para ello, dado que no se han encontrado datos concretos sobre el número de ofertas presentadas para las licitaciones y sobre la baja económica que presentaba la oferta ganadora, se ha recurrido a una muestra de 100 contratos extraída de la Plataforma de Contratación del Sector Público que cumplieran con tres condiciones: sus CPVs eran similares a aquellos de los contratos reservados examinados, existían datos de todas las fases de la licitación que han pasado y estaban resueltos dentro del año 2017.

Cuadro 24:
Comparación por tipo de procedimiento

Procedimiento	Número de contratos		Volumen de licitación	
	% General	% Reservado	% General	% Reservado
Abierto	23,46%	90,80%	71,08%	96,68%
Otros	76,48%	6,13%	28,59%	0,74%
Restringido	0,05%	0,06%	0,33%	0,38%

Fuente: Elaboración propia a partir de los datos recogidos.

En lo relativo a la eficiencia económica, para la muestra considerada, la diferencia entre el presupuesto de licitación y el importe de adjudicación es ligeramente mayor en los contratos reservados (10,23 %) que en los contratos generales (10,11 %). Esta diferencia puede ser un hecho sorprendente y ofrece un interesante punto de reflexión sobre la compatibilidad entre la reserva de mercado y el ahorro para las administraciones públicas también por la vía de una menor oferta económica. En este punto cabe mencionar de nuevo las subvenciones que reciben los CEE y las empresas de inserción, las cuales permiten cubrir una serie de costes laborales. Por otro lado, el principio de prevalencia de las personas da lugar a que las ofertas puedan ajustarse más para asegurar la consecución de un contrato que genere actividad antes que un mero beneficio económico.

Por último, en lo que afecta a la libre competencia, medida a través del número de ofertas presentadas, es de esperar que la media de ofertas que se presenten a cada licitación sea

mayor en los contratos generales, dado que no existe restricción por tipo de entidad. Como puede observarse en el cuadro 25 dicha condición se cumple y la media de ofertas presentadas es casi el doble en el caso de los contratos generales. Este dato se refuerza atendiendo a la distribución porcentual que muestra como en el caso de los contratos generales el grupo más numeroso es el de 3 o más ofertas, repartiéndose equitativamente las demás categorías. Sorprende, sin embargo, que la mitad de las licitaciones generales examinadas (el 58 %, concretamente) presenten tres o menos ofertas, ya que pone en entredicho si realmente existe una competencia abierta en dichas licitaciones.

Cuadro 25:
Comparación por número de ofertas presentadas

Nº de ofertas presentadas	Muestra de contratos reservados	Muestra contratos generales
1	44,62%	21,00%
2	29,23%	19,00%
3	9,23%	18,00%
>3	16,92%	42,00%
Media	2,15	3,96

Fuente: Elaboración propia a partir de los datos recogidos.

El propio Ministerio de Hacienda y Función Pública recoge esta preocupación al incluir entre los indicadores de competencia para elaborar el informe a que se refiere el artículo 328.4 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público, el siguiente: “c) Sobre el dato anterior (Número total de contratos con anuncio de formalización publicado), número de contratos adjudicados a contratistas que en el periodo de tiempo considerado hubieran obtenido tres o más contratos con el mismo órgano de contratación”.

La comparativa realizada muestra que los contratos reservados, si bien presentan un índice menor en cuanto al número de ofertas para cada licitación – que está condicionado por el número de empresas que pueden presentarse – superan a los contratos generales en cuestiones de transparencia, con un mayor uso y volumen licitado a través de los procedimientos abiertos, e incluso de eficiencia económica, presentando mayores bajas con respecto al presupuesto de licitación. Por lo tanto, este análisis puede considerarse una muestra de la compatibilidad de la eficiencia social y económica, si bien sería necesario un análisis coste-beneficio más profundo de las empresas beneficiarias de la reserva para estimar el efecto total.

5.5 Conclusión: una vía a explorar

El análisis realizado en este capítulo demuestra que los contratos reservados con una herramienta que permite la diversificación de las entidades sociales y al mismo tiempo la consolidación de sus actividades en sectores tradicionales. Las cifras que ofrece el Informe Relativo a la Contratación Pública en España 2017 del Ministerio de Hacienda y Función Pública, muestran que los procedimientos reservados representan el 2,72 % del total de las licitaciones realizadas, pero no dicen nada acerca de su valor, siendo éste uno de los indicadores que se propone incluir dentro del sistema de evaluación de la contratación pública en el siguiente capítulo.

Este tipo de procedimiento presenta un crecimiento sostenido, a medida que la legislación ha ido afianzando su validez y extendiendo esta figura a otro tipo de entidades como las empresas de inserción y otras familias de la economía social. Sin embargo, tal y como se exponía en el capítulo IV anterior, todavía es visto con mayor dificultad que otro tipo de herramientas de la contratación pública responsable por parte de los empleados públicos, al menos en el caso de Canarias, lo que indica que en el caso de esta comunidad todavía debe explorarse esta vía de la contratación como herramienta estratégica para fomentar la economía social y los efectos sociales de la contratación. Sobre esa problemática se vuelve en el capítulo VI, con una serie de medidas que se consideran necesarias para aprovechar las oportunidades que ofrece.

Capítulo 6: La implantación de la contratación pública responsable: una propuesta para Canarias

En los capítulos anteriores de esta investigación se ha expuesto la conveniencia de que la contratación pública avance hacia un modelo más sostenible y responsable, que redunde en una mayor contribución, tanto efectiva como percibida, al desarrollo de la sociedad. En el capítulo IV, se pusieron de manifiesto las diversas oportunidades y obstáculos que se generan con tal proceso, y que surgen tanto desde la parte del sector público como desde la parte de las empresas sociales. Ha quedado claro, por tanto, que son necesarias acciones en distintos campos para favorecer la implantación de otro modelo de licitaciones públicas, que tengan en cuenta aspectos sociales y medioambientales, pero que también se adapten a las características propias del territorio en el que se realizan.

En este capítulo se tomará a Canarias como caso de estudio para proponer una serie de medidas, en varios ámbitos, que ayuden a potenciar las oportunidades y fortalezas detectadas y a disminuir el impacto de las debilidades y amenazas. En primer lugar, se abordará el marco legislativo, tanto el actual como en desarrollo, que puede tener influencia para la implementación de la contratación pública responsable y, sobre esta base, se formularán una serie de modificaciones para mejorar el mismo.

A continuación se exponen algunas medidas enfocadas a un fortalecimiento de las entidades sociales, tanto de manera interna como externa para luego describir acciones relativas a los contratos reservados y la propuesta para establecer una reserva que sea coherente, tanto con las organizaciones que potencialmente pueden participar en las licitaciones, como con las características de los contratos que se pueden reservar.

Posteriormente se entrará en uno de los puntos que más desarrollo necesita en el proceso de contratación pública en general, como son los mecanismos de control sobre la ejecución de los criterios y condiciones establecidas formalmente. Finalmente, se hablará de la necesidad de dotar de valor a la contratación pública, siguiendo la idea iniciada por Retolaza et al. (2015), y se propondrá un sistema de indicadores para avanzar en esta dirección.

6.1 El marco legislativo de Canarias: propuestas de modificación

6.1.1 El marco actual de la contratación pública en Canarias

Una de las fortalezas que se menciona en el análisis DAFO para Canarias es la existencia de legislación que apoya la contratación pública responsable. La LCSP constituye un marco común para ello, pero no es la única vía para afianzar los cambios y nuevas prácticas que deben guiar las nuevas licitaciones que se realicen. Las comunidades autónomas, dentro de las competencias que marcan sus Estatutos de Autonomía, también tienen la posibilidad de aprobar legislación propia que permita profundizar más en la legislación básica que marcan las leyes del ámbito estatal.

Navarra, que cuenta con mayores competencias que la mayoría de Comunidades, aprobó en 2018 su propia ley de contratos públicos, que incluye algunas novedades con respecto a los aspectos sociales y ambientales y que aporta luz a algunos conceptos que no están definidos completamente en la LCSP. A modo de ejemplo, el artículo 64 sobre criterios de adjudicación establece que “los criterios de adjudicación de carácter social deberán tener una ponderación de al menos el 10% del total de puntos”. De este modo, se establece de un modo claro el mínimo del peso porcentual que deben tener este tipo de criterios dentro de los pliegos de cláusulas administrativas particulares, otorgándoles un papel más definido que en la ley nacional.

En el caso de Canarias, el artículo 30.30 del Estatuto de Autonomía le atribuye la competencia exclusiva en materia de Procedimiento administrativo derivado de las especialidades de la organización propia, mientras que el artículo 32.11 del mismo Estatuto atribuye a la Comunidad Autónoma el desarrollo legislativo y la ejecución de contratos y régimen jurídico del dominio público y de las concesiones administrativas, dentro de su ámbito competencial.

Lo anterior faculta a Canarias para poner en marcha nueva legislación que afecte a la contratación pública, siguiendo los pasos de otras regiones que fueron objeto de análisis en el capítulo II de esta investigación. Aprovechando esa posibilidad, sería deseable que se desarrollaran leyes en dos ámbitos de apoyo a la contratación pública responsable: el fortalecimiento de la economía social, y más concretamente del Tercer Sector de Acción Social, y una ley propia para la aplicación de cláusulas sociales, medioambientales y contratos reservados que permitiera, dentro de los límites fijados por la ley nacional,

introducir una serie de criterios que permitieran una implementación más eficaz de este tipo de instrumentos legales.

Referido al primero de esos ámbitos, se encuentra en tramitación en Canarias el Anteproyecto de Ley del Tercer Sector de Acción Social de Canarias, que se inspira en la ley estatal⁹², pero introduce algunos aspectos que no están presentes en aquél. En paralelo existe una propuesta de Anteproyecto de ley para la inclusión de cláusulas de carácter social y medioambiental y contratos reservados en la contratación pública de la Comunidad Autónoma de Canarias (en adelante “ley de cláusulas”), que se apoya en el Acuerdo de Gobierno de septiembre de 2016, y que pretende establecer un marco más claro para su utilización.

Dentro de esta investigación se ha colaborado en la redacción de ambos anteproyectos a través del proyecto para el “Estudio y redacción de los proyectos de ley para la implementación de los principios de contratación pública socialmente responsable y la promoción del tercer sector social en Canarias”, que se firmó entre la Fundación General de la Universidad de La Laguna y el Comisionado de Inclusión Social y Lucha contra la Pobreza en 2017. Fruto de esa colaboración surgen una serie de medidas que ayudarían a una mejor implementación de los principios y métodos de contratación pública sostenible y que se detallan a continuación.

6.1.2 El Anteproyecto de Ley del Tercer Sector de Acción Social de Canarias

Como se puso de manifiesto en el capítulo I, el Tercer Sector de Acción Social (TSAS) en particular, y la economía social en general, es un agente clave en el desarrollo de una concepción de la contratación pública que toma como base muchos de los principios afines a este sector desde su constitución. Es necesario que las organizaciones que lo componen tengan no solo una seguridad jurídica, sino un papel definido en el diseño de políticas que les son afines y un impulso para su estabilización y visualización desde el sector público.

Para lograr estos objetivos se encuentra en proceso de discusión en Canarias el Anteproyecto de Ley del Tercer Sector de Acción Social, que contempla varias acciones que otorgarían un mayor peso y participación a las entidades que pretende regular.

⁹² Ley 43/2015, de 9 de octubre, del Tercer Sector de Acción Social.

Tomando como punto de partida lo establecido en la ley nacional, se incluyen en el mismo una serie de definiciones, requisitos, principios de actuación y objetivos de interés social que caracterizan esta serie de entidades y que no aportan un cambio significativo con respecto a lo ya establecido por la legislación en vigor.

Las medidas de fomento de estas entidades, por otro lado, sí contemplan algunas novedades que afectan directamente a dos de las debilidades detectadas en el capítulo IV: la escasa de visibilidad de este tipo de entidades y su poca participación en la gobernanza. El artículo 13 del anteproyecto, además de recoger medidas ya contempladas por la ley estatal de 2015, propone la creación de un logo distintivo para el TSAS y que estas organizaciones puedan realizar aportaciones para la inclusión dentro de los programas educativos de formación dirigidas a promover los “valores sociales inherentes” a este sector.

Una de las aportaciones que se ha hecho a este anteproyecto dentro de esta investigación ha sido la inclusión de una referencia explícita a la posibilidad de reservar contratos para este tipo de entidades. Como resultado de lo anterior, se ha incorporado al citado artículo 13 una nueva medida que contempla que se debe:

“Promover la reserva a participar en los procedimientos de adjudicación de contratos públicos en el ámbito de los servicios sociales, en los términos establecidos en la legislación de contratos del sector público y los que establezca la normativa autonómica que se apruebe”.

La introducción de esa medida permite articular esta futura ley con la ley de cláusulas y reafirmar la obligación de tener en cuenta al TSAS no solo mediante las figuras tradicionales de las subvenciones, y en menor medida los convenios sociales, sino también invitarlos a participar como un agente más de la contratación pública.

Además de lo anterior, se contempla en el anteproyecto la creación de una Mesa del TSAS en Canarias, cuyas funciones y organización se remiten a un posterior desarrollo reglamentario. Sí se esboza su posible composición, incluyendo en la misma a la Administración Pública de Canarias, la Federación Canaria de Islas (FECAI) y la Federación Canaria de Municipios (FECAM) y las entidades del Tercer Sector de acción social de cada una de las áreas de interés social. A este respecto, se propone desde esta investigación que se incorporen a esta mesa representantes de las dos universidades

públicas de Canarias, la Universidad de La Laguna y la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria.

Ello se hace desde el convencimiento de que estas entidades deben jugar un papel relevante dentro de este campo, en el que han demostrado en los últimos años con varios estudios que pueden ser una valiosa contribución. Las universidades no deben seguir siendo vistas como entes que se encuentran encaramados en una torre de marfil (Etzkowitz, Webster, Gebhardt, y Terra, 2000), y deben desarrollar su tercera misión y su papel dinamizador dentro de esa hélice de tres palas que conforman junto al gobierno y las entidades privadas (Etzkowitz, 2008).

Por último, el artículo 14 recoge la creación de una Estrategia de Fomento e Impulso de las entidades del Tercer Sector de Acción Social⁹³, pero no especifica, como sí lo hace la ley estatal, las posibles líneas de trabajo de la misma, y confiere su redacción al “departamento competente en políticas sociales”, que cuenta con un plazo de un año. Aunque no es objetivo fundamental de esta investigación el construir esta estrategia en su totalidad, sí pueden apuntarse algunos aspectos que ayudarían al crecimiento del TSAS, y por extensión a entidades de la economía social, en aspectos que pueden relacionarse con el proceso de implantación de una contratación pública más responsable.

El primer punto que ha de tenerse en cuenta es que la estrategia debe contar ineludiblemente con las entidades del TSAS, y no solo en un papel meramente consultivo, sino de un modo proactivo, que les permita expresar los obstáculos que encuentran para llevar a cabo sus actividades. En este sentido, ha de establecerse un canal de comunicación entre los redactores de la estrategia y entidades como la Red Canaria de Entidades de Promoción e Inserción Sociolaboral (Anagos), la Red Europea de Lucha contra la Pobreza y la Exclusión Social (EAPN Canarias), la Asociación de Empresas de Inserción de Canarias (ADEICAN) y la Asociación Canaria de Centros Especiales de Empleo, para llevar a cabo un proceso de consulta que permita adecuar la estrategia a las necesidades detectadas.

Relativo a la escasa visualización de las actividades de estas entidades, se propone la creación de un “mapa del TSAS”, que ayude a conocer no solamente la situación

⁹³ Inicialmente se recogía un «Plan de fomento e impulso de las entidades del Tercer Sector de Acción Social», pero las dificultades administrativas que conlleva la aprobación de un plan recomiendan que se cambie la terminología por la de «estrategia».

geográfica, sino también las actividades a través de las cuales este tipo de organizaciones busca cumplir su objeto social. La redacción de un manual de ejemplos de relación entre este sector y la administración pública podría, a su vez, ayudar a exponer las posibilidades de colaboración que existen.

La necesaria colaboración del sector privado podría articularse a través de la Red Canaria de Responsabilidad Social Corporativa, que incluye en la actualidad a importantes entidades empresariales de Canarias y que promueve la financiación de proyectos de distintas ONG por parte de las mismas. En el marco de esta estrategia se pretende ir más allá y definir los pasos no solo para esa financiación de proyectos, que se encuadra dentro de la línea tradicional más relacionada con la caridad, sino con la integración de las entidades del TSAS dentro de la cadena de valor de las empresas que apuesten por la responsabilidad social corporativa de un modo decidido.

Con esta medida podría no solo habilitarse un canal de colaboración entre el sector privado y las entidades sociales del sector de mercado, sino que se favorecería la profesionalización de las mismas mediante la realización de actividades productivas, lo cual, posteriormente, podría redundar en sus posibilidades para participar en las licitaciones públicas.

6.1.3 El Anteproyecto de Ley de cláusulas

Dentro de los pasos que han de seguirse para que la contratación pública responsable sea una realidad en Canarias, se ha sugerido la necesidad de desarrollar una ley específica que establezca los mecanismos para incorporar en las distintas fases de la licitación de determinados preceptos sociales y ambientales. Esa medida se ha plasmado en un Anteproyecto de Ley que se encuentra en un estado de tramitación menos avanzado que el anterior, pero que ya ha pasado los primeros filtros administrativos, si bien no se espera que sea aprobado en esta legislatura.

La versión del anteproyecto que está actualmente en discusión, incluye numerosos preceptos que se toman directamente del articulado de la LCSP, y trata aspectos fundamentales relativos a los criterios sociales y medioambientales y a los contratos reservados. El texto sugerido para el anteproyecto, incluyendo las modificaciones sobre la versión actual, se encuentra disponible en el Anexo III. El análisis del mismo se dividirá en cuatro apartados: cláusulas sociales y medioambientales, contratos reservados, medidas de apoyo a los empleados públicos y mecanismos de control.

a) Cláusulas sociales y medioambientales

El grueso del Anteproyecto de Ley de cláusulas se centra en la definición y los mecanismos de implementación de los criterios sociales y ambientales en las distintas fases de una licitación. La lista de criterios no exhaustiva que el Anteproyecto de Ley incluye, está tomada directamente de los artículos 145 (para la fase de valoración) y 202 (para la fase de ejecución y control) de la LCSP, si bien se ha establecido en sendos anexos en forma de lista para una mejor comprensión.

Para complementar lo existente se sugiere agregar una nueva disposición adicional relativa a los contratos que incluyan la utilización de productos agroalimentarios. El texto para esa modificación, que se ha inspirado en lo que recoge la Ley Foral de Contratos de Navarra, nace de un trabajo conjunto de esta investigación con el Instituto Canario de Calidad Agroalimentaria y pretende lograr el aumento del consumo de productos de proximidad, lo que permitiría un mayor desarrollo de la agricultura y ganadería locales, y la reducción de la huella de carbono que implica su transporte. Además, busca que los productos que se usen respondan a criterios ecológicos, aumentando la calidad de los productos adquiridos y evitando la compra de productos para cuya producción fuese necesaria la utilización de recursos que dañen el medioambiente⁹⁴. El texto propuesto es el siguiente:

Disposición adicional XX – Contratos que incluyan la utilización de productos agroalimentarios.

Se establece, para aquellos contratos de suministros o servicios que incluyan la utilización de productos agroalimentarios, que las entidades definidas en el artículo 4 incorporen obligatoriamente, bien mediante la definición de prescripciones técnicas, criterios de adjudicación o condiciones especiales de ejecución, aspectos que primen la calidad de los productos y que tengan relación con su producción, distribución o valor nutricional. Estos aspectos pueden relacionarse, aunque no exclusivamente, con:

- Productos procedentes de producciones ecológicas: entendiéndose por ello la utilización de productos producidos conforme al Reglamento CE 834/2007,

⁹⁴ Puesto que la mayoría de este tipo de contratos se dedican a comedores escolares, un tercer efecto podría ser la reducción de los altos índices de obesidad infantil en Canarias, que es de casi un 20 % según sucesivos estudios ALADINO de la Organización Mundial de la Salud.

de 28 de junio de 2007, sobre producción y etiquetado de los productos ecológicos, o aquella legislación que lo sustituya en el futuro.

- Producción de proximidad: entendiéndose por tal aquellos productos en cuyo transporte desde la recolección hasta el suministro se hayan minimizado las emisiones de CO₂, pudiendo establecerse ponderaciones dentro de los criterios de adjudicación en función de la distancia recorrida.

- Productos con canales de comercialización cortos: pudiendo valorarse dentro de los criterios de adjudicación el número de intermediarios de los que constan los canales.

- Alimentos de temporada: conforme a la descripción que recoge el Código Alimentario Español.

- Productos frescos: definidos como aquellos que no hayan precisado de refrigeración para su conservación.

- Prohibición de la utilización de organismos modificados genéticamente (OMGs), transgénicos, o derivados de los mismos.

b) Contratos reservados

Debido a que el párrafo tercero de la disposición adicional cuarta de la LCSP no se considera legislación básica, existe una mayor libertad de las administraciones que no pertenecen al sector público estatal para establecer el modo de reserva de contratos. Haciendo uso de esa posibilidad, se valoró dentro de las aportaciones al anteproyecto, tanto la magnitud como la forma de reserva, evaluando la adecuación de cada una de las estrategias que se expresaron en el capítulo V. Después de mantener varias reuniones con entidades sociales, se propuso establecer un porcentaje mínimo de reserva y no acotar los sectores de la misma, con el convencimiento de que esta opción es la que permitiría un desarrollo más adecuado de este tipo de entidades y una implantación más rápida.

El porcentaje mínimo establecido para la reserva fue del 1 %, tomando para el cálculo la suma de los capítulos 2 y 6 del sector público de Canarias, la cantidad reservada se acercaría a los 20 millones de €⁹⁵, cifra que doblaría las subvenciones destinadas en un

⁹⁵ Según datos proporcionados por la Audiencia de Cuentas de Canarias sobre los capítulos 2 y 6 de Cabildos, Ayuntamientos y otras entidades locales, la cifra total para estos sería 1253,13 M €, a los que habría que sumar 690,36 M € que contemplan los presupuestos del Gobierno de Canarias para

año para este tipo de organizaciones⁹⁶, pero que se considera alcanzable por estas. Se propone adicionalmente desde esta investigación que se consideren medidas alternativas a la reserva de contratos para poder alcanzar ese porcentaje. En concreto, se introduce la posibilidad de la subcontratación por parte de la empresa adjudicataria de una parte del contrato bien con una empresa de inserción, bien con un centro especial de empleo. Ello se hace con dos objetivos: a) facilitar a las administraciones públicas el proceso, puesto que en este caso la responsabilidad de buscar una entidad adecuada recaería en el licitador que gane el concurso, limitando los casos en los que se pueden presentar recursos que suelen conllevar los contratos reservados; b) incrementar la colaboración entre este tipo de empresas y las empresas ordinarias, que pueda derivar en trabajos conjuntos en el futuro.

Para no desvirtuar la reserva de mercado se ha incluido un límite máximo de la misma que puede realizarse a través de la subcontratación, lo que se plasma en la siguiente redacción:

3. Mediante acuerdo de su órgano de Gobierno, todas las entidades que se recogen en el artículo 4 deberán fijar y publicar las condiciones mínimas para garantizar el cumplimiento de lo establecido en el párrafo anterior, los procedimientos de revisión del porcentaje mínimo de reserva, así como los contratos o lotes de los mismos que prevean reservar cada ejercicio.

4. En caso de que no se prevea alcanzar el volumen de reserva mínimo, podrá establecerse como medida alternativa una condición especial de ejecución en aquellos contratos que no sean reservados, que obligue a la subcontratación por parte de la empresa adjudicataria de un Centro Especial de Empleo o una Empresa de Inserción. El importe reservado mediante esta medida se incluirá como parte de la reserva, pero no podrá suponer más del 30 % del total.

2017. Si tomamos el PIB de Canarias para 2017 como referencia, 44.206 M € en 2017 (datos del INE), una estimación de la contratación pública como el 15 % del mismo, supondría que al año deberían reservarse 66,309 millones de € para este tipo de entidades.

⁹⁶ De acuerdo con las cifras ofrecidas por el presidente del Gobierno de Canarias, Fernando Clavijo, en la I Convención de la Economía Social y los Centros Especiales de Empleo de Canarias, se dedican al año 6,8 millones de € en subvenciones a este tipo de entidades. Por su parte, las subvenciones para las empresas de inserción ascendieron a casi 2 millones de € en la convocatoria de 2016.

c) Medidas de apoyo a los empleados públicos

Atendiendo a las necesidades de formación que manifestaron los empleados públicos en las encuestas y entrevistas personales, y que se recoge en el apartado de debilidades del DAFO, se propone introducir dentro del Anteproyecto de Ley de cláusulas una novedad que no aparece en ninguna de las legislaciones, a distintos niveles, que se han analizado para esta investigación. Se trata de un plan de formación del empleado público en contratación pública responsable que estaría coordinado por el Gobierno de Canarias a través del Instituto Canario de Administraciones Públicas (ICAP), que es la entidad encargada de la formación de los empleados públicos a nivel autonómica, pero al que sería necesario que se sumaran las entidades como la FECAM y la FECAI para poder extenderlo a todas las instituciones públicas.

Este plan, cuyas líneas básicas se propone incorporar al anteproyecto, tal y se expone a continuación, vendría a complementar la formación sobre la LCSP que incluye el ICAP en su plan formativo de 2018, que consta de un curso presencial de 18 horas en Gran Canaria.

Artículo XX. Plan de formación para los empleados públicos en contratación pública responsable.

La Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, con el fin de fomentar y facilitar la implementación de cláusulas sociales, medioambientales y contratos reservados en los procesos de contratación, adoptará las siguientes medidas:

- a) Realización de cursos de formación a empleados públicos en el objeto de esta Ley para proporcionar los conocimientos necesarios para alcanzar los objetivos de la misma.
- b) Publicación de guías para la introducción de cláusulas sociales y medioambientales que incluyan ejemplos prácticos que puedan añadirse a los pliegos de prescripciones técnicas y de cláusulas administrativas particulares.
- c) Publicación de guías para la implementación de contratos reservados para entidades sociales que incluyan ejemplos prácticos que puedan añadirse a los pliegos de prescripciones técnicas y de cláusulas administrativas particulares.
- d) Celebración de jornadas formativas para el cumplimiento de los objetivos de esta Ley.

Sería necesario dotar de presupuesto adecuado este plan de formación. Para disminuir el importe del mismo se propone la realización de dos cursos presenciales en Gran Canaria y Tenerife al que se suma posteriormente un curso online (MOOC), que se presentaría con la estructura de módulos que recoge la ilustración 3. Esa formación, presencial y virtual, se complementaría con una serie de medidas prácticas que se explican a lo largo de este capítulo.

Las sugerencias aportadas inciden en que la ley de cláusulas, si finalmente se aprueba, aporte soluciones a problemas detectados durante el desarrollo de esta investigación. De poco serviría lanzar una ley sobre contratación pública responsable si no se dota de las herramientas adecuadas, en forma de conocimiento a aquellos que deben aplicarla.

Ilustración 3:
Estructura propuesta para el curso MOOC sobre contratación pública responsable

	<p>Introducción</p> <ul style="list-style-type: none"> • Definición de la Contratación Pública Responsable • El respaldo legal de la CPR, la LCSP
	<p>Las cláusulas sociales en la contratación</p> <ul style="list-style-type: none"> • Cómo introducirlas en las distintas fases de licitación • Ejemplos prácticos
	<p>Las cláusulas medioambientales en la contratación</p> <ul style="list-style-type: none"> • Cómo introducirlas en las distintas fases de licitación • Ejemplos prácticos
	<p>Los contratos reservados</p> <ul style="list-style-type: none"> • Las entidades de la reserva • Cómo reservar contratos

Fuente: Elaboración propia.

d) Las instituciones de control

A semejanza de lo propuesto para el Anteproyecto del TSAS en Canarias, este anteproyecto también incluye un nuevo órgano que sirva como foro de encuentro para las

entidades afectadas por la futura ley. El Acuerdo de Gobierno de 2016 recogía una Comisión de Cláusulas sociales y ambientales sobre cuya composición establecía que:

“Deben formar parte de la Comisión, en representación del Gobierno de Canarias, presidiendo la Comisión, la Consejera o Consejero de Empleo, Políticas Sociales y Vivienda, quien podrá delegar en quien ostente la Vicepresidencia, que será el Comisionado o Comisionada de Inclusión Social y Lucha contra la Pobreza; un miembro de la Dirección General de Patrimonio y Contratación, que ostentará la Secretaría; un miembro de la Consejería de Política Territorial, Sostenibilidad y Seguridad y un miembro de cada una de las demás Consejerías que a tal efecto se designe. También formarán parte de la Comisión, en representación de los agentes sociales y económicos con mayor implantación en el ámbito de esta Comunidad Autónoma, un miembro de las organizaciones sindicales, un miembro de las organizaciones empresariales, un miembro de organizaciones sociales y medioambientales, un miembro de las empresas de inserción y otro de los centros especiales de empleo.”

Respecto a esa redacción, se propone una nueva denominación para esa Comisión, que pasaría a llamarse “Comisión de Contratación Pública Responsable”, y que ampliaría sus funciones al control y el asesoramiento de la figura de los contratos reservados. Se propone incluir también dentro de esta nueva Comisión a representantes de la FECAM (Federación Canaria de Municipios), de la FECAI (Federación Canarias de Islas), de los Colegios Profesionales de Trabajo Social, Psicología, Sociología y Educación Social, de cada una de las Universidades Públicas de Canarias y de las confederaciones de empresarios.

En cuanto a su funcionamiento, aunque la versión actual del anteproyecto dice que se establecerá reglamentariamente, se plantea que la frecuencia de las reuniones deba ser al menos cuatrimestral y que se creen las tres subcomisiones siguientes:

- Subcomisión de cláusulas sociales.
- Subcomisión de cláusulas ambientales.
- Subcomisión de contratos reservados.

Dada la complejidad de tramitación de este Anteproyecto y que, en caso de aprobarse, puede provocar que la citada Comisión esté preparada, con plazos optimistas, para la

segunda mitad de 2019, se propone la creación de un “Observatorio de la Contratación Pública Responsable en Canarias”, que funcionaría de modo similar a los observatorios de este tipo que existen, por ejemplo, en la ciudad de Zaragoza. El objetivo de este observatorio es la creación de un punto de referencia para los distintos agentes de la contratación pública, que sirva para la aclaración de dudas, el intercambio de experiencias y el fomento de la investigación en este campo. Por eso, se pretende que sea la Universidad de La Laguna, en colaboración con la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria en su caso, quien dirija este observatorio, que se plantea como un espacio abierto y colaborativo.

6.1.4. Los pliegos de contratación del Gobierno de Canarias

Los dos anteproyectos analizados constituyen legislación que puede introducirse o no en el futuro. Sin embargo, posteriormente a la aprobación de la LCSP, se ha establecido ya en Canarias un acto legislativo que afecta directamente a la contratación pública responsable como es el Decreto 47/2018, de 16 de abril, por el que se aprueban los Pliegos Tipo de Cláusulas Administrativas Particulares en el ámbito de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma y de los organismos públicos vinculados o dependientes de ella, para la contratación de obras, suministros y servicios por procedimiento abierto, abierto simplificado y abierto simplificado sumario y negociado con y sin publicidad⁹⁷. Este decreto incluye algunas referencias a criterios sociales, medioambientales y contratos reservados, que serán objeto de análisis a continuación.

a) Criterios sociales y medioambientales

La ingente tarea de adaptar los pliegos de cláusulas particulares a la LCSP consiste no solo en el cambio del clausulado de los mismos, sino también en la redacción de los documentos relacionados con los nuevos procedimientos que establece la ley, en este caso los procedimientos simplificado y sumario. Como resultado de ello, el Gobierno de Canarias ha elaborado hasta 30 pliegos atendiendo al procedimiento a usar y al tipo de contrato (obras, servicios y suministros), que siguen una estructura similar y que presentan las lógicas diferencias en función del objeto que regulan.

En las resoluciones que establece el decreto anteriormente citado, se recomienda, con respecto a los criterios sociales y medioambientales, seguir lo recogido dentro del

⁹⁷ Publicado en el Boletín Oficial de Canarias el 7 de mayo de 2018, es decir, dos meses después de la entrada en vigor de la LCSP.

Acuerdo de Gobierno de septiembre de 2016, que ya fue analizado en el capítulo II, y en particular la introducción de dos criterios sociales:

- La existencia de un porcentaje de contratación indefinida, respecto a la plantilla que ejecutará el contrato, superior al 50%.
- La mejora de las condiciones salariales y laborales por encima del convenio sectorial y territorial de aplicación legal.

Atendiendo a lo anterior, se concluye que los pliegos han dado una mayor importancia a los aspectos relacionados con el empleo, lo cual es lógico teniendo en cuenta la alta tasa de paro que sufre el archipiélago. Sin embargo, para una mejor implementación de criterios responsables, y con el objetivo de disminuir la falta de información, considerada como uno de los puntos débiles tanto por las empresas sociales como por los empleados públicos, se plantea en esta investigación la necesidad de ejemplificar de un modo más claro las opciones que, en este campo, ofrece la LCSP para los poderes públicos.

Expresado de otro modo, es necesario proveer a las organizaciones públicas de ejemplos en los que puedan apoyarse para sus licitaciones y que complementen el trabajo ya realizado en las directrices del Acuerdo de Gobierno, y de este modo minorar varias de las amenazas expresadas como son el uso incorrecto de criterios de adjudicación y el aumento de la litigiosidad. A este respecto, se ha elaborado una lista de posibles criterios de adjudicación sociales y medioambientales que se han clasificado siguiendo los apartados que menciona el artículo 145 de la LCSP, sin descartar que puedan incluirse otros, tal y como indica la propia Ley. Esta lista, que puede verse en el Anexo IV, incluye también la fuente de la que se han extraído y si se trata de un criterio de adjudicación evaluable mediante fórmula o mediante juicio de valor. Para facilitar su comprensión, y siguiendo la línea iniciada por el Acuerdo de Gobierno, se han incorporado ejemplos prácticos para su cálculo. Se han priorizado, además, aquellos criterios evaluables mediante fórmula, puesto que se consideran más adecuados para su implementación, al menos en las primeras fases, ya que, aparte de ser lo recomendado por la ley, ayudan a una mejor comprensión de los mismos.

b) Contratos reservados

Un segundo bloque de sugerencias para la mejora de los pliegos está relacionado con los contratos reservados. Los pliegos actuales incluyen alguna referencia a los mismos, así en el apartado referido a los lotes (cláusula 1.3) expresa que:

[[SI PROCEDIESE LA RESERVA DE ALGÚN LOTE O LOTES, O UN PORCENTAJE DE LOS MISMOS, A CENTROS ESPECIALES DE EMPLEO O A EMPRESAS DE INSERCIÓN (ver Disp. Adic. 4ª LCSP), añadir: La adjudicación [del/los lotes ...] [del .. % del lote ...] se reserva para [...].]]⁹⁸

Vista la redacción de este punto, se sugiere una modificación de la misma, para alinearla con las exigencias de la propia DA 4ª a la que hace referencia, añadiendo, entre otras cosas, la obligatoria naturaleza de iniciativa social de los centros especiales de empleo que pueden acceder a la reserva. En concreto se propone que se sustituya lo anterior por:

[Si se decide reservar uno o varios de los lotes de la licitación a Centros Especiales de Empleo de Iniciativa Social y/o a Empresas de Inserción, de conformidad con la DA 4ª de la LCSP, añadir]

Conforme a la DA 4ª de la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público, se reserva la participación en el lote/s [...]a Centros Especiales de Empleo de Iniciativa Social y/o Empresas de Inserción (elijase lo que proceda).

Se propone, además, que se explicita la posibilidad de reserva que contiene la DA 48ª, para determinados tipos de servicios de carácter social, cultural y de salud, introduciendo, debajo del anterior, lo siguiente:

[En caso de servicios sociales, culturales y de salud que constan en el Anexo IV de la LCSP, si se decide reservar uno o varios de los lotes de la licitación a empresas que cumplen con las características establecidas en la DA 48ª de la LCSP, añadir]

Conforme a la DA 48ª de la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público, se reserva la participación en el lote/s [...]a organizaciones que cumplan las siguientes características⁹⁹:

⁹⁸ Se ha mantenido el texto original de los pliegos.

⁹⁹ En este punto, podría simplificarse las exigencias haciendo referencia a la Ley 5/2011 de Economía Social, cuyos principios orientadores especificados en el artículo 4 son, aunque no literalmente, los mismos que los de la DA 48ª.

a) *Que su objetivo sea la realización de una misión de servicio público vinculada a la prestación de los servicios contemplados en el apartado primero.*

b) *Que los beneficios se reinviertan con el fin de alcanzar el objetivo de la organización; o en caso de que se distribuyan o redistribuyan beneficios, la distribución o redistribución deberá realizarse con arreglo a criterios de participación.*

c) *Que las estructuras de dirección o propiedad de la organización que ejecute el contrato se basen en la propiedad de los empleados, o en principios de participación, o exijan la participación activa de los empleados, los usuarios o las partes interesadas.*

d) *Que el poder adjudicador de que se trate no haya adjudicado a la organización un contrato para los servicios en cuestión con arreglo al presente artículo en los tres años precedentes.*

La segunda referencia que se realiza dentro de los pliegos a los contratos reservados tiene que ver con la exención de la garantía definitiva que tienen los contratos reservados mediante la DA 4^a. Los pliegos de tipo recogen tal exención estableciendo que:

[EN EL CASO DE CONTRATOS RESERVADOS DE LA DISP. ADIC 4º, se añadirá la siguiente cláusula:

22.6.- Si la entidad propuesta como adjudicataria tiene la condición de centro especial de empleo de iniciativa social o empresa de inserción, de conformidad con lo dispuesto en la Disposición Adicional cuarta de la LCSP estará exenta de constituir garantía definitiva.]

Si se tiene en cuenta aquí la condición de iniciativa social de los centros especiales de empleo. Sin embargo, la redacción parece dar a entender que puede haber otro tipo de entidades más allá de las reseñadas, a los que se les puede adjudicar un contrato atendiendo a la DA 4^a¹⁰⁰, lo que puede generar confusión. Por eso se propone la siguiente redacción alternativa:

¹⁰⁰ La ley reconoce también la posibilidad de reservarlo para programas de empleo protegido, que es una figura poco usada.

[Para los contratos reservados atendiendo a la DA 4ª de la LCSP, añadir la siguiente cláusula]

22.6 Al tratarse de un contrato reservado según la DA 4ª de la LCSP, no procede la constitución de garantía definitiva.

Adicionalmente a la modificación de las cláusulas ya incluidas, sería necesario introducir algunos cambios en los pliegos tipo, con la finalidad de recoger todas las exigencias para la realización de un contrato reservado.

En el título del pliego de cláusulas administrativas particulares debería hacerse referencia a la disposición adicional en base a la cual se están reservando el contrato o determinados lotes, quedando como sigue:

PLIEGO DE CLÁUSULAS ADMINISTRATIVAS PARTICULARES PARA LA CONTRATACIÓN DE [tipo de contrato], MEDIANTE PROCEDIMIENTO DE ADJUDICACIÓN [tipo de procedimiento] Y TRAMITACIÓN [ORDINARIA] [URGENTE].

En caso de que se reserve todo el contrato a las entidades de la DA 4ª añadir:

CONTRATO RESERVADO PARA [CENTROS ESPECIALES DE EMPLEO DE INICIATIVA SOCIAL Y/O EMPRESAS DE INSERCIÓN] CONFORME A LA DA 4ª DE LA LCSP.

En caso de que se reserve todo el contrato a las entidades de la DA 48ª añadir:

CONTRATO RESERVADO PARA DETERMINADAS ENTIDADES CONFORME A LA DA 48ª DE LA LCSP.

En caso de que se reserve uno o varios lotes del contrato a las entidades de la DA 4ª añadir:

LOTE[S] XX [Y ZZ] RESERVADO[S] PARA [CENTROS ESPECIALES DE EMPLEO DE INICIATIVA SOCIAL Y/O EMPRESAS DE INSERCIÓN] CONFORME A LA DA 4ª DE LA LCSP.

En caso de que se reserve uno o varios lotes del contrato a las entidades de la DA 4ª añadir:

En caso de que se reserve todo el contrato a las entidades de la DA 48ª añadir:

LOTES XX [Y ZZ] RESERVADO[S] PARA PARA DETERMINADAS ENTIDADES CONFORME A LA DA 48ª DE LA LCSP.

Un segundo cambio tiene que ver con la capacidad de obrar de las entidades relacionadas con la reserva. En este caso sería necesario añadir dos párrafos adicionales a la actual cláusula 4.1 del modelo de pliegos del Gobierno de Canarias que quedarían como sigue:

[Para los contratos reservados atendiendo a la DA 4ª de la LCSP, añadir el siguiente párrafo]

Podrán concurrir a esta licitación los centros especiales de empleo de iniciativa social inscritos en el registro correspondiente y que cumplan los requisitos establecidos en el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 19 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de los derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social [y/o] las empresas de inserción inscritas en el registro correspondiente y que cumplan los requisitos que marca la Ley 44/2007, de 13 de diciembre, para la regulación de las empresas de inserción, o bien las normativas autonómicas correspondientes y aquellas que las substituyeran o modificaran en el futuro.

[Para los contratos reservados atendiendo a la DA 48ª de la LCSP, añadir el siguiente párrafo]

Podrán concurrir a esta licitación las empresas que cumplan las características establecidas en la cláusula 1.2 de este pliego, quienes deberán acreditar este extremo documentalmente.

Las adiciones sugeridas darían una mayor seguridad jurídica para incorporar criterios sociales y ambientales y, además, facilitarían el proceso de realización de contratos reservados desde las administraciones públicas. Sin embargo, los cambios legales son solo una parte de la estrategia a seguir para lograr una contratación más responsable, puesto que no debe olvidarse que esta tarea no puede recaer en exclusiva sobre el sector público, sino que es imprescindible que las entidades que puedan beneficiarse de un cambio de estrategia en la contratación estén preparadas.

6.2 El necesario impulso de las entidades sociales

El impulso de una contratación pública estratégica exige un esfuerzo de adaptación de las entidades sociales, cuya participación en las licitaciones públicas ha sido por lo general escasa. Aunque, como se comentó en el capítulo IV, las entidades sociales consideran que tienen un alto grado de profesionalización, una de las debilidades existentes en Canarias es el poco conocimiento que las administraciones públicas tienen no solo de su naturaleza y sus características, sino sobre todo de sus actividades. Para solucionar este problema se sugieren actuaciones en dos vías: una primera interna, con la creación de alianzas entre entidades sociales que les permita formar frentes comunes, y una segunda dirigida a una mayor visualización, siguiendo el ejemplo existente en Navarra, tanto de sus características como de sus actividades.

6.2.1 Las alianzas entre entidades sociales

a) Fortalecimiento interno y formación

Para dotar de mayor fortaleza a la red de entidades que potencialmente pueden participar en la contratación pública, la primera acción que se expone es reforzar el conocimiento y la coordinación que existe entre ellas. La recientemente creada Plataforma del Tercer Sector en Canarias es un buen punto de partida, puesto que reúne a las entidades más relevantes del mismo, y ha sido capaz de aunar, al menos el día de su presentación en el Parlamento de Canarias, a representantes tanto de las entidades sociales como de un amplio espectro político.

En este ámbito, y con el foco dirigido hacia la reserva de mercado, se ha puesto en marcha, en la línea de esta investigación, un proyecto desde la Fundación General de la Universidad de La Laguna, en colaboración con la Asociación Canaria de Centros Especiales de Empleo y la Asociación De Empresas de Inserción de Canarias (ADEICAN), que ha permitido el primer contacto formalizado entre estos tipos de entidades, con el objetivo de realizar un frente común para exigir no solo la celebración de contratos reservados, sino su adaptación a las características de este tipo de entidades¹⁰¹.

Esta iniciativa persigue dos metas: establecer una guía para que las entidades del sector público conozcan las actividades, dimensiones y posibilidades para participar en la

¹⁰¹ Sobre esa adaptación, ver el punto 6.3 siguiente.

contratación pública que tienen este tipo de organizaciones; y recoger las necesidades de formación que tienen las empresas sociales con el fin de implicarse en procesos de licitaciones. Este segundo objetivo nace de las entrevistas personales que se realizaron durante la I Jornada de Economía Social y Centros Especiales de Empleo, celebradas tanto en Gran Canaria como en Tenerife, y durante las cuales se puso de manifiesto la falta de un mayor conocimiento sobre los entresijos y requerimientos de la contratación pública para este tipo de entidades, que trabajan en su mayoría relacionadas con el sector privado.

Una vez conocidos esos requerimientos, se realizarían acciones formativas coordinadas desde la Cátedra Cajasieta de Economía Social y Cooperativa de la Universidad de La Laguna, dirigidas a dar a conocer aspectos como la Plataforma de Contratación del Sector Público, los Registros de Licitadores y Contratistas y los documentos necesarios para participar en una licitación. La estructura propuesta para estas acciones puede verse en la ilustración 4.

Ilustración 4:
Contenidos propuestos para los cursos formativos para las empresas sociales

	Introducción a la contratación pública
	<ul style="list-style-type: none"> • Repaso de la legislación existente. • Los modos de participación en la contratación pública.
	La Plataforma de Contratación del Sector Público
	<ul style="list-style-type: none"> • Presentación de la plataforma. • Uso de la plataforma: alta, suscripciones, alertas. • Ejemplo práctico de participación en una licitación.
	Los registros de licitadores y contratistas
	<ul style="list-style-type: none"> • ¿Qué son y por qué son necesarios?. • ¿Cómo inscribirse?.
	Los documentos de las licitaciones
	<ul style="list-style-type: none"> • Documentos exigidos más comunes. • La presentación de documentos en las licitaciones, aspectos a tener en cuenta.

Fuente: Elaboración propia.

Internamente, otro de los efectos que se busca con este proyecto es incrementar la formación de Uniones Temporales de Empresas (UTE), lo que aumentaría el número y la magnitud de las licitaciones en las que podrían participar este tipo de organizaciones. Esta vía de UTE social ha sido escasamente explorada en España, y no consta que haya ningún ejemplo práctico en Canarias. Aunque la figura asociativa de la UTE en la contratación pública ha puesto de manifiesto múltiples problemáticas, consecuencia, a menudo, de su parca regulación legal en el ámbito contractual público (Paredes, 2012), no es menos cierto que su propia naturaleza entronca con los principios de colaboración que son inherentes a las entidades de la economía social y que, por lo tanto, puede considerarse una salida lógica para el fortalecimiento de este tipo de entidades.

b) La visualización de las entidades sociales

Tal y como se ha remarcado insistentemente en esta investigación, las entidades sociales deben afrontar un déficit en cuanto al conocimiento de sus actividades tanto por parte de las entidades privadas como, sobre todo, por parte del sector público. En el caso de Canarias, resulta sorprendente constatar que, a pesar de recibir subvenciones de casi 10 millones de euros al año en el caso de los centros especiales de empleo y las empresas de inserción, las mismas instituciones que conceden esas subvenciones no hayan planteado, al menos contractualmente, la posibilidad de que tales empresas cubran necesidades de obras y servicios a través de licitaciones públicas.

Por eso que resulta conveniente generar espacios de comunicación que funcionen a modo de altavoz para dar a conocer en qué sectores trabajan este tipo de organizaciones, y mejorar la información actual en Canarias que se limita a dos documentos en forma de tabla en la página web del Servicio Canario de Empleo, que recogen los datos de 60 centros especiales de empleo, 14 ellos calificados como de iniciativa social, y de 11 empresas de inserción.

Uno de los ejemplos que puede seguirse para esta mejora es la página web que ha habilitado el Gobierno de Navarra para la reserva de contratos¹⁰², que muestra no solo un directorio de las entidades a las que se le puede realizar la reserva, sino que ofrece ejemplos de pliegos y guías prácticas. Tomando ese punto de partida, se está

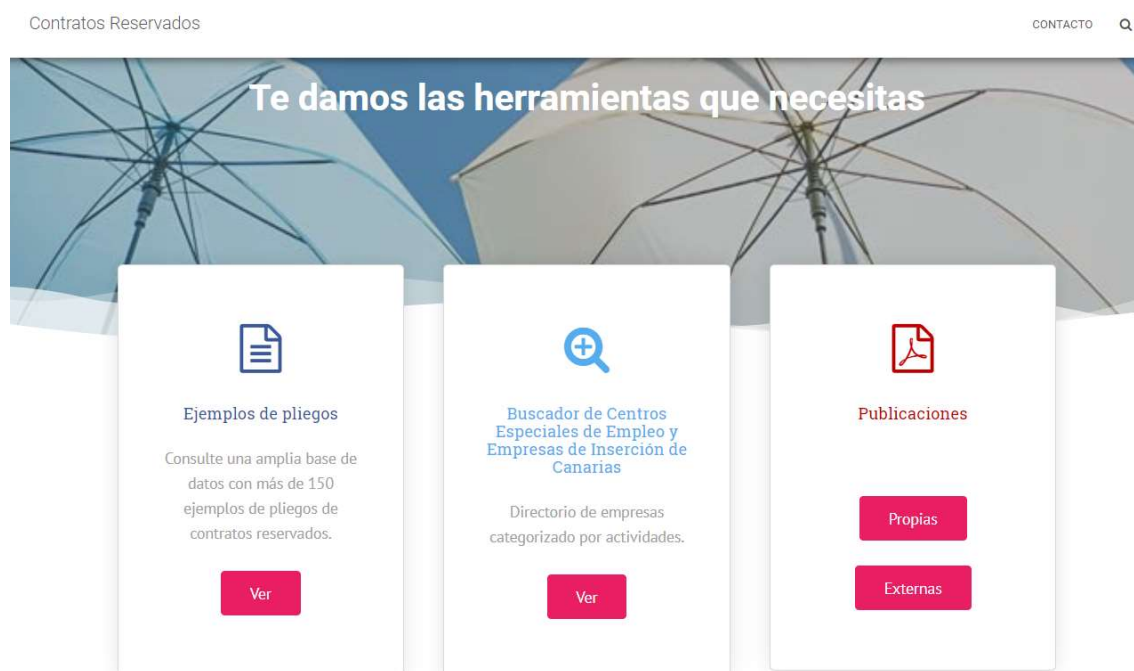
¹⁰² Que puede consultarse aquí:

<https://gcpublica.navarra.es/publica01/SNEContratos/Paginas/default.aspx>

desarrollando una página web que sirva de centro de información para las entidades públicas y privadas interesadas en contratar con entidades de carácter social.

A pesar de la amplia variedad de organizaciones dentro de la economía social, se ha decidido iniciar con las entidades que pueden ser beneficiarias de la reserva de mercado regulada por la DA 4ª de la LCSP, puesto que se encuadran dentro del marco del proyecto anteriormente citado y sus datos son más sencillos de conseguir. A partir de ahí, se ha puesto en marcha la página www.contratosreservados.com que, como muestra la ilustración 5, se ha dividido en tres secciones: ejemplos de pliegos de licitaciones, un buscador de centros de empleo y empresas de inserción y una parte con guías y publicaciones.

Ilustración 5:
Página principal de la web www.contratosreservados.com



Fuente: www.contratosreservados.com

El lanzamiento de esta página web tiene relación con varios de los puntos que se pusieron de manifiesto en el análisis DAFO del capítulo IV. En primer lugar, al proveer más de 150 ejemplos de pliegos ya licitados, se ataca la debilidad de la falta de formación e información de las administraciones públicas, a la vez que se explota la fortaleza de contar con casos de éxito ya implementados. En segundo lugar, con el establecimiento de un buscador se incide en la oportunidad que tienen las empresas sociales de realizar una labor

de lobby, contando con una herramienta útil para dar a conocer cuáles son sus actividades principales. Igualmente, es un primer paso para establecer alianzas con empresas ordinarias, aunque para ello es necesario realizar acciones proactivas que pueden favorecerse estableciendo la subcontratación como criterio de adjudicación o condición especial de ejecución, como se verá más adelante en este capítulo.

El buscador de entidades permite buscar tanto por palabras como por categoría predeterminadas, que corresponden a las actividades que se realizan en Canarias. Gracias a ello, se puede acceder a la información completa de las empresas que se dediquen a aquellos sectores en los que se está interesado incluir, que contiene tanto datos de contacto básicos como la localización en *Google maps* y una lista completa de todos los sectores con los que trabajan, como puede verse en la ilustración 6.

Ilustración 6: Proceso de búsqueda y resultados en la web

Buscar

Términos de búsqueda

Categoría

- Agricultura ecológica
- Alfarería
- Asistencia a domicilio
- Centro especial de empleo
- Comercio al por menor en establecimientos no especializados
- Diseño y edición
- Empresa de inserción
- Formación y consultoría
- Ganadería ecológica
- Jardinería
- Mantenimiento de Edificios
- Reposición y almacenaje
- Servicio de recogida y reciclaje
- Servicios de imprenta
- Servicios de Limpieza
- Servicios sociales

cienta **espectro creativo** inserción dedicada a la impresión digital, rotulación, serigrafía, diseño digital, edición de libros infantiles, juveniles y adultos,

as **Activando Sueños** que ofrece artículos de papelería, material escolar, manualidades, artículos de regalo y cumpleaños,

Trampolín Solidario Empresa de inserción que trabaja para facilitar la integración sociolaboral de las personas en riesgo de exclusión a través de la agricultura ecológica.

Sectores: Agricultura ecológica, Empresa de inserción, Jardinería, Servicios de Limpieza

Durazno 1, 1º
Tacoronte, Canarias 38002 España
Website
922571462
info@trampolinsolidario.com
CIF: B76562172

Mapa Satélite

Fuente: www.contratosreservados.com

6.2.2 Los convenios como herramienta de fomento de las entidades sociales

Una de las principales reivindicaciones de las empresas sociales es la falta de estabilidad económica, que se deriva en parte de la escasez de financiación pública, pero sobre todo de los largos trámites burocráticos para recibir subvenciones, que suelen ser la forma general de esta. A modo de ejemplo, pueden tomarse las subvenciones que reciben las empresas de inserción, que como ya se defendió en Mendoza Jiménez y Román Cervantes (2016), son en realidad el pago por un servicio que sería mucho más costoso de realizar por parte de las administraciones públicas. Documentos como el balance social que realiza FAEDEI cada año y estudios como el de Retolaza Ávalos y Fernández (2005) demuestran que tales subvenciones tienen un retorno positivo para el sector público.

En Canarias, el Servicio Canario de Empleo concede cada año “subvenciones dirigidas a la inserción sociolaboral de personas en situación de exclusión social en empresas de inserción o en empresas ordinarias”, y “subvenciones para el fomento del mantenimiento de puestos de trabajo de trabajadores con discapacidad en Centros Especiales de Empleo, destinadas a sufragar los costes salariales”. Las actividades que se financian por ese medio pueden considerarse dentro de uno de los ámbitos excluidos de la LCSP como son:

“la prestación de servicios sociales por entidades privadas, siempre que esta se realice sin necesidad de celebrar contratos públicos, a través, entre otros medios, de la simple financiación de estos servicios o la concesión de licencias o autorizaciones a todas las entidades que cumplan las condiciones previamente fijadas por el poder adjudicador, sin límites ni cuotas, y que dicho sistema garantice una publicidad suficiente y se ajuste a los principios de transparencia y no discriminación”¹⁰³.

De este modo, puede abrirse una nueva vía de financiación para distintas entidades sociales que no dependan de las subvenciones ni estén enmarcadas dentro de procesos de contratación pública. Es posible, por lo tanto, que Canarias se dote de un marco de financiación más estable que el actual, puesto que los convenios sociales por este tipo de actividades pueden firmarse por períodos plurianuales, y además de mayor flexibilidad,

¹⁰³ Artículo 11.6 de la LCSP.

puesto que los aumentos de crédito, por ejemplo, requerirían de una tramitación más sencilla.

El establecimiento de un convenio negociado entre las entidades sociales y el sector público no supondría un incremento de los fondos destinados para cubrir este tipo de actividades, aunque este extremo sería deseable en opinión de las empresas que ahora mismo optan a las subvenciones, sino que supondría un aumento de la eficacia, sobre todo administrativa, aprovechando la experiencia existente para, entre otras cosas, establecer los criterios de valoración para la asignación de fondos y los medios de justificación.

La utilización de esta forma contractual no tendría que ser exclusiva del nivel autonómico, sino que las entidades locales podrían orquestar sus propios convenios con las entidades sociales, sin tener que atenerse a las ataduras de las licitaciones puras que regula la LCSP, y diseñar proyectos más flexibles para acciones que beneficiaran directamente a la población de nivel territorial del que se trate.

Este tipo de medidas van encaminadas a garantizar una financiación mínima para la labor que realizan las entidades sociales, pero no deben entenderse como un sustitutivo de las subvenciones. Al contrario, se trata de formalizar de un modo claro, que las actividades que estas cubran en la actualidad son en realidad un servicio que este tipo de entidades presta al sector público, y que pueden equipararse a los que prestaría cualquier otra empresa privada, con la ventaja de que pueden contar con un mecanismo más flexible. Debe aclararse, además, que la constitución de convenios no exime al sector público de realizar contratos reservados, que son una pieza fundamental dentro del fomento de la economía social. En el caso de Canarias, el establecimiento de esa reserva debe adecuarse a las características de los potenciales licitadores, para lo cual hay que tener en cuenta una serie de factores que se explican a continuación.

6.3 Una propuesta para los contratos reservados¹⁰⁴

6.3.1 Los contratos reservados en Canarias

En los distintos capítulos de esta investigación se ha hecho referencia al fomento de la participación de las entidades sociales dentro de la licitación pública. Como se ha

¹⁰⁴ Al igual que en el capítulo V, la investigación se centra en los contratos reservados regulados por la DA 4ª de la LCSP, puesto que son los obligatorios por ley. Cabe también la posibilidad de reservar contratos atendiendo a la DA 48ª, que abarcaría un sector más amplio de la economía social, pero en este caso los sectores están más definidos y pueden realizarse de manera más dirigida.

comentado, varias son las vías para ello, desde la introducción de criterios sociales, que buscan el objetivo más amplio de influenciar a todas las empresas que contratan con la administración, a la realización de contratos reservados, en las dos modalidades que contempla la LCSP. Este tipo de instrumentos se han definido ampliamente dentro del capítulo V, estableciendo, además, varios tipos de estrategia que pueden usarse para determinar cuál es el camino más adecuado para que los contratos que se realicen se adapten a las características del tejido social.

Los contratos reservados pueden considerarse otro de los pilares, por ahora modestos en cuantía, para el necesario tránsito desde unas políticas de empleo pasivas, caracterizadas por las subvenciones, a políticas de empleo activas. El uso de los mismos va más allá de la simple financiación a un tipo de empresa por las labores sociales que realizar; las sitúa frente ante un escenario donde deben competir entre ellas, en un entorno controlado, eso sí, y sobre todo cumplir con las exigencias que la administración pública establece para cualquier otra organización privada. Ello tiene dos efectos positivos claros: por un lado, incrementa las necesidades de profesionalización dentro de este tipo de entidades y, por el otro, acerca más los itinerarios de inserción y el trabajo que realizan las personas con discapacidad a las condiciones reales que se exigen dentro del mercado laboral ordinario.

En Canarias, a fecha de esta investigación, los contratos reservados han sido escasamente usados, apenas dos de ellos por valor de 150.000 €, lo cual no significa que no se hayan prestado servicios a entidades públicas por parte de estas organizaciones, aunque estos han sido licitados acudiendo a otro tipo de procedimientos como los contratos menores o los negociados sin publicidad¹⁰⁵.

A la hora de establecer las condiciones de un contrato reservado debe tenerse en cuenta que las empresas que pueden participar, por su carácter social, no tienen por lo general ánimo de lucro, pero tampoco tienen “ánimo de pérdidas”¹⁰⁶. Dicho de otra manera, no puede ahondarse en una visión caritativa de este tipo de empresas, ofreciendo condiciones que otras empresas privadas no aceptarían, por el simple hecho de que sus objetivos sociales y las personas con las que trabajan estén por encima de sus objetivos económicos.

¹⁰⁵ Por citar un ejemplo, el Instituto Canario de Igualdad licitó un contrato por el procedimiento del negociado sin publicidad con una empresa de inserción por valor de 35.000 € en el año 2017.

¹⁰⁶ En palabras de M^a Guadalupe Martín Herrera, presidenta de FAEDEI, en una entrevista para esta investigación.

La reserva de mercado trae consigo un beneficio extra para la sociedad, ya que no solo se cubren las necesidades públicas en forma de obras y servicios, sino que además se añade un rendimiento social debido a las personas que están adscritas a este tipo de contratos. Sin embargo, no debe caerse en el error de creer que el establecer un porcentaje elevado por sí solo obrará el milagro de incrementar la actividad de las entidades sociales. Uno de los mayores peligros que traen consigo los contratos reservados, y el cambio hacia la contratación pública responsable, es que se trata de hechos que pueden tener una gran repercusión desde el punto de vista político, puesto que dada la mala imagen (merecida muchas veces) que ha tenido la contratación pública como nido de corrupción y tráfico de influencias, es muy apetecible vender que se han introducido criterios sociales y medioambientales sin determinar a priori una estrategia adecuada.

En Canarias, los contratos reservados se enfrentan a varios obstáculos, comunes por otro lado a muchas regiones, tanto desde el punto de vista de la oferta como de la demanda. Por el lado de las empresas sociales, existe un escaso número de entidades a las que se les puede realizar la reserva, apenas 60 centros especiales de empleo, de los cuales 14 han sido calificados de iniciativa social por el Servicio Canario de Empleo y 11 empresas de inserción, lo cual hace un total de 25 entidades, con una distribución dispar tanto geográfica como sectorialmente, tal y como se expondrá en el punto siguiente. Por el lado de las administraciones públicas, como se puso de manifiesto en el análisis DAFO, las barreras se concentran en el desconocimiento de la labor y las características de estas organizaciones y una tendencia al mantenimiento del status quo, donde tradicionalmente el uso masivo del contrato menor limitaba la libre competencia y la necesidad y posibilidad de establecer criterios responsables.

A continuación, se realizará un análisis de los centros especiales de empleo y las empresas de inserción en Canarias, atendiendo a distintas características como su volumen de negocio, número de empleados, localización y otros. Posteriormente se abordará el problema de la subrogación, que afecta especialmente a este tipo de entidades, y se propondrán las características de los contratos a reservar en Canarias para alcanzar, al menos, esa cifra mínima del 2 % que las leyes de presupuestos de Canarias de 2017 y 2018 marcaban. Finalmente, se propondrá la subcontratación como medida complementaria a la reserva de mercado, incidiendo en los beneficios y las bases legales para ello.

6.3.2 Los CEE y las EI de Canarias

No existe en Canarias, por ahora, un estudio en profundidad sobre las entidades que pueden beneficiarse de los contratos reservados. La fuente principal de información son los datos que proporciona el Servicio Canario de Empleo, que no ha hecho públicos los criterios para otorgar tal clasificación¹⁰⁷, aunque estudiando el tipo de organización al que se le ha concedido, parecería que se ha aplicado para ello la forma organizativa de los centros especiales de empleo (asociaciones, fundaciones, etc.) dejando fuera otros que, por su naturaleza (por ejemplo los que han sido promovidos por la Fundación ONCE) sí podrían incluirse en este grupo. Sería deseable revisar, o al menos hacer público, los parámetros que se han utilizado para tal clasificación, y, sobre todo, tener una comunicación más fluida con los centros especiales de empleo.

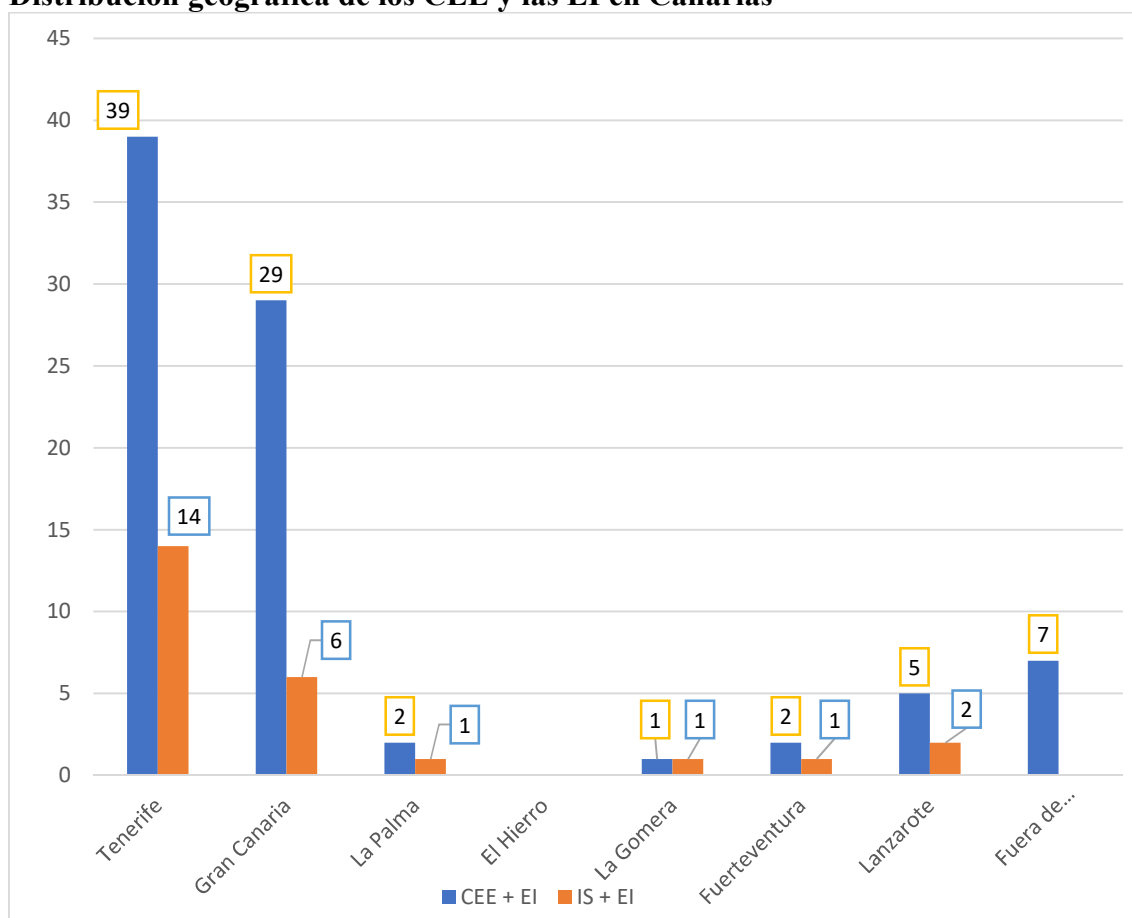
En cuanto a las características de estas organizaciones en Canarias, se ha recurrido a distintas fuentes para configurar un mapa de las mismas, que ayude a establecer posteriormente una estrategia para la reserva de mercado. Además de las ya citadas tablas del Servicio Canario de Empleo, se ha recurrido a la base de datos SABI y a entrevistas personales con responsables de las entidades y a encuestas donde solicitaban datos de tipo económico y de actividad, e igualmente se preguntaba por los obstáculos para una mayor participación en la contratación pública. Con todo lo anterior, puede dibujarse el panorama actual de las entidades que pueden acceder a la reserva de mercado centrado en el análisis de varios puntos necesarios para conocer a qué tipo de contratos podrían aspirar: distribución geográfica, sector de actividad, número de empleados y volumen de negocio.

a) Distribución geográfica

Los centros especiales de empleo se encuentran presentes en todas las islas del archipiélago salvo El Hierro, lo cual se contrapone a la situación de las empresas de inserción que se encuentran representadas solo en Tenerife y La Palma. Restringiendo los casos a la suma de los centros de iniciativa social y las empresas de inserción, como muestra el gráfico 37, Tenerife es de nuevo la isla con mayor número de entidades, aupado sobre todo por la concentración de empresas de inserción, seguida por Gran Canaria y Lanzarote.

¹⁰⁷ De hecho, los mismos centros especiales de empleo, en entrevistas para esta investigación dicen desconocerlo.

Gráfico 37:
Distribución geográfica de los CEE y las EI en Canarias



Fuente: Elaboración propia a partir de los datos del Servicio Canario de Empleo.

b) Sectores de actividad

Las empresas de inserción y los centros especiales de empleo de iniciativa social de Canarias realizan hasta 19 tipos de actividades distintas. La gran mayoría de los mismos, el 88 %, no se centra en un solo sector, sino que ha diversificado los ámbitos donde trabaja. Por frecuencia, tal y como puede verse en el cuadro 26, la limpieza, la agricultura y la ganadería, el mantenimiento y el comercio al por menor ocupan los primeros puestos.

Esto abre la puerta a que la estrategia de reserva de mercado en Canarias pueda ser diversificada en cuanto a los sectores que puede abarcar, si bien se encuentra con una enorme limitación en cuanto al número de empresas. Para solventar ese límite, y como se apuntó para el Anteproyecto de cláusulas, se proponen una serie de medidas alternativas entre las cuales sobresale la subcontratación, que se analiza posteriormente en este capítulo.

Cuadro 26:
Sectores de actividad más frecuente en los CEE de iniciativa social y las EI en Canarias

Categoría de respuesta	% entidades que se dedica a ese sector
Limpieza	20,00%
Agricultura y Ganadería	20,00%
Mantenimiento	16,00%
Comercio al por menor	16,00%
Asistencia a domicilio	12,00%

Fuente: Elaboración propia a partir de los datos del Servicio Canario de Empleo y de las encuestas realizadas.

Esa posibilidad de diversificar los contratos reservados se apoya en lo manifestado por las entidades encuestas en cuanto a los sectores en los que aún no trabajan, pero ven como potencial objetivo. En este sentido, se mencionan sectores con una mayor especialización tecnológica como los *call centers*, las actividades de informática y la impresión digital y la sublimación. Puede denotarse, por lo tanto, una ampliación de las actividades desde los sectores tradicionales a otros con un mayor futuro, que mantienen la característica básica de ser intensivos en mano de obra.

c) Número de empleados y volumen de negocio

Según los datos existentes en SABI sobre los centros especiales de empleo y las empresas de inserción que operan en Canarias, la gran mayoría de estas organizaciones entrarían dentro de los parámetros que definen a las PYME de acuerdo con la Recomendación 2003/361/CE sobre la definición de microempresas, pequeñas y medianas empresas. Según las tres categorías que establece esa Recomendación, como puede verse en el cuadro 27, la pequeña empresa es prevalente sobre todas las demás, aglutinando casi a la mitad de las entidades. Cabe destacar igualmente el alto número de medianas empresas, que es 55 veces superior al que existe de media en España¹⁰⁸, y el poco peso de las microempresas. Esta diferencia puede explicarse por la propia naturaleza de estas empresas sociales, cuyo objetivo fundamental es la inserción laboral de personas con dificultades

¹⁰⁸ Según los datos del Informe *Retrato de las PYMES en España 2015*, del Ministerio de Industria, Energía y Turismo, las micropymes representan un 95,8 % del tejido empresarial español mientras que las medianas apenas un 0,6 %.

de acceso al mercado laboral, lo que produce que se busque maximizar el número de empleados, por encima de consideraciones puramente económicas.

En cuanto al volumen de negocios y al número de empleados de estas empresas, el total para la primera variable es de 43, 66 millones de € (con una media de 1,18 millones de euros), mientras que se emplean 1.399 personas, con una media de 37 personas por entidad. Si se restringe el campo de análisis a aquellas organizaciones que pueden ser objeto de la reserva después de la entrada en vigor de la LCSP, las cifras se reducen hasta los 609 mil euros y 26 empleados de media. Estos resultados se alejan por lo tanto de la visión más tradicional de este tipo de empresas y demuestran que, además de su objetivo social, presentan también una importante actividad económica y, sobre todo, refuerza su imagen como fuente de empleo para los colectivos con los que trabajan.

Cuadro 27:
Clasificación de los CEE y las EI dentro de las categorías de empresa

Categoría	% entidades
Microempresa	15,38%
Pequeña empresa	48,71%
Mediana Empresa	33,33% ¹⁰⁹
Gran Empresa	2,56%

Fuente: Elaboración propia a partir de los datos del Servicio Canario de Empleo.

6.3.3 El problema de la subrogación y el convenio de aplicación

a) La subrogación de personal

La subrogación de personal tiene cuatro orígenes diferenciados: a) sucesión de empresas regulada por el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores; b) sucesión de plantillas; c) subrogación ex convenio colectivo; y d) subrogación ex pliegos (Madrigal Esteban y Martínez Saldaña, 2015). Su existencia, garante fundamental de distintos derechos de los trabajadores, supone una limitación para las empresas que pueden participar dentro de los

¹⁰⁹ De estas, un 23 % cumple el requisito para ser gran empresa de acuerdo al número de empleados, pero no al volumen de negocio. En cuanto a la gran empresa presente, se trata de Prodalca España, perteneciente al grupo DISA. Sin embargo, no se han encontrado datos desagregados para los 5 centros especiales de empleo que funcionan bajo esta empresa ahora mismo en estaciones de servicio en Canarias, por lo que no se considerarán para el cálculo del volumen de negocio ni de la cifra de empleados media.

contratos reservados, extremo que no ha sido estudiado en la escasa literatura académica dedicada a éstos.

La obligación de subrogar el personal de la empresa adjudicataria saliente no es, en muchas ocasiones, compatible con los porcentajes determinados de personas con discapacidad y/o en riesgo de exclusión que los centros especiales de empleo y las empresas de inserción deben mantener para no ser descalificadas como tales. De este modo, en el planteamiento estratégico de la reserva de mercado en Canarias, y en general en cualquier región, habrá de tenerse en cuenta que, dado el tamaño de las entidades que pueden optar a los mismos, la gran mayoría de contratos deberán serlo para nuevas necesidades, salvo que el servicio lo prestara con anterioridad una empresa social, o bien en sectores que no contemplen la subrogación.

Tomando uno de los dos contratos reservados de Canarias, el realizado por el Ayuntamiento de los Llanos de Aridane para un servicio de limpieza, a pesar de que el convenio colectivo sectorial sí obliga a la subrogación de trabajadores, esta no se aplicaría al tratarse de una nueva necesidad ya que:

“desde hace años el personal de limpieza es insuficiente para cubrir las necesidades municipales, y se integra esta necesidad con la adopción de medidas para favorecer la inclusión social de las personas más desfavorecidas”¹¹⁰.

No se hace necesario, por lo tanto, establecer la subrogación de los trabajadores, puesto que no existía un servicio previo, evitando la problemática que podría derivarse de ella.

La obligación de subrogar el personal es, por lo tanto, uno de los extremos que deben confirmarse en la planificación de una licitación reservada. La mayoría de los sectores donde trabajan tradicionalmente este tipo de empresas, como la limpieza y la jardinería, incluyen dentro de sus convenios colectivos estatales la obligación de subrogar el personal, estableciendo que:

“En todos los supuestos de finalización, pérdida, rescisión, cesión o rescate de una contrata, así como respecto de cualquier otra figura o modalidad que suponga el cambio en el adjudicatario del servicio que lleven a cabo la

¹¹⁰ Cláusula 3 «Justificación e idoneidad del contrato» del Pliego de cláusulas administrativas particulares.

actividad de que se trate, los trabajadores de la empresa saliente pasarán a estar adscritos a la nueva titular de la contrata que vaya a realizar el servicio, respetando esta los derechos y obligaciones que disfruten en la empresa saliente del servicio”¹¹¹.

Ello limita que puedan licitarse los servicios ya existentes en estos sectores de manera reservada, pero no es óbice para que pueda acudir a esta modalidad si se producen ampliaciones de los mismos, por ejemplo, nuevas dependencias o instalaciones municipales, como el ajardinado de una nueva carretera o la prestación de un servicio específico que no existiera con anterioridad.

Este problema, además, se minoraría a medida que la figura del contrato reservado vaya ganando más peso dentro de la contratación pública canaria, puesto que se podrá acudir con frecuencia al tercero de los supuestos que se apuntaba con anterioridad, es decir, la sustitución de una empresa social por otra, lo cual no incurriría en la incompatibilidad por el tipo de trabajadores, siempre que se tratara de la misma tipología de entidad.

b) El convenio de aplicación

Un segundo aspecto relacionado con las condiciones laborales tiene que ver con el convenio colectivo de aplicación dentro de los contratos reservados. La LCSP tiene entre sus principales modificaciones la obligación de que las empresas adjudicatarias apliquen, al menos, el convenio colectivo sectorial o territorial correspondiente. Una de las principales críticas que ello conlleva es la indefinición de esa expresión, puesto que no deja clara exactamente cuál sería el convenio a aplicar. A fecha de esta investigación, en muchas de las licitaciones realizadas con posterioridad a la entrada en vigor a la Ley se mantiene esta indefinición, y se ha optado por obligar a las empresas licitadoras a definir exactamente el tipo de convenio que van a aplicar, sin que la administración lo establezca de antemano.

¹¹¹ Se establece el mismo texto en ambos convenios colectivos. En el caso del convenio colectivo para jardinería se recoge en el artículo 43 del Convenio colectivo de jardinería, aprobado mediante la Resolución de 19 de enero de 2016, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo estatal de jardinería para el periodo 2015-2016, publicada en el BOE el 2 de febrero de 2016, mientras que para el convenio de limpieza, se recoge en el artículo 17 del Convenio sectorial de limpieza de edificios y locales, aprobado mediante la Resolución de 8 de mayo de 2013, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el I Convenio colectivo sectorial de limpieza de edificios y locales, publicado en el BOE el 23 de mayo de 2013.

En el caso de los centros especiales de empleo existe una complicación añadida, puesto que este tipo de empresas están obligadas a aplicar su propio convenio colectivo, so pena de ser descalificadas en caso de no hacerlo. Se produce, por lo tanto, una posible incompatibilidad con la LCSP en caso de que la administración pública decida definir el convenio colectivo en base al sector del contrato del que se trate (por ejemplo, limpieza, mantenimiento, etc.). Por eso, cuando se realice un contrato reservado donde puedan participar los centros especiales de empleo, es conveniente bien continuar con la expresión “convenio colectivo de aplicación”, bien explicitar que se trata del propio de los centros especiales de empleo.

6.3.4 La complementariedad de la subcontratación

Como se planteó dentro de las modificaciones del Anteproyecto de la Ley de cláusulas, la reserva de mercado debería complementarse con medidas alternativas que permitieran, al menos en los primeros años, fortalecer el tejido empresarial social. A este respecto, la subcontratación con centros especiales de empleo y empresas de inserción, aparece como una de las alternativas más fiables y eficaces por varias razones. En primer lugar, porque se encuentra respaldada legalmente dentro del artículo 145 de la LCSP, que regula los criterios de adjudicación que pueden establecerse para los contratos, y del artículo 202 de la misma ley que incluye entre las posibles condiciones especiales de ejecución la promoción del empleo de personas con “especiales dificultades de inserción en el mercado laboral”, y nombra específicamente a las empresas de inserción.

En segundo lugar, porque, como se señaló, permitiría actuar frente a dos debilidades para la implementación de la contratación pública responsable en Canarias, como son la falta de formación de las administraciones públicas, que no tendrían que realizar cambios sustanciales en los pliegos de licitación puesto que la responsabilidad recaería sobre las empresas adjudicatarias, y la escasa relación entre las empresas sociales y las empresas ordinarias, que mediante la introducción de este criterio/condición de ejecución, podría verse fortalecida.

Otro de los beneficios de introducir la subcontratación para estas entidades como parte habitual de la contratación pública es que permite salvar otro de los obstáculos detectados durante la caracterización de los centros especiales de empleo y las empresas de inserción en Canarias y que deriva de la limitación que establece la DA 4ª de la LCSP para los centros especiales de empleo que no sean de iniciativa social. Tanto el artículo 145 como

el 202 no distinguen entre categorías de centros especiales de empleo, lo cual incrementa el número de empresas, que pasaría de 25 a 71, que podrían acogerse a la subcontratación, aumentando así las posibilidades para la misma.

A pesar de sus bondades, la subcontratación se propone para Canarias como una medida limitada, y así se ha expresado en las modificaciones del Anteproyecto, puesto que de otra manera, además de correrse el riesgo de desvirtuar los contratos reservados y el espíritu de la LCSP de facilitar la incorporación de las empresas de economía social a la contratación, se dejaría en manos de las empresas ordinarias la elección de aquella empresa con la que quisieran subcontratar el porcentaje del valor del contrato que se establezca, lo cual no garantizaría la libre competencia, que sí se garantiza a través de los contratos reservados.

Aunque las empresas subcontratadas han ganado un mayor respaldo con la nueva ley, que les faculta a recibir los fondos directamente desde la administración pública en caso de que se produzca impago desde la empresa matriz¹¹², la dependencia de una empresa que llevara el control del contrato adjudicado también puede perjudicar el desarrollo de las empresas sociales, que sufrirían tensiones entre su objeto social y los objetivos económicos de las empresas ordinarias, que normalmente suelen tener otro tipo de equilibrios. Otra de las externalidades negativas que podría producirse se deriva de la indefinición sobre la parte del contrato que ejecutarían las empresas sociales, puesto que los criterios y condiciones especiales de ejecución solamente establecen un porcentaje del valor, quedando a la negociación entre ambas partes privadas el reparto de las tareas. En tal negociación, es de suponer que la empresa adjudicataria tendría un mayor poder, lo que podría resultar un perjuicio para las empresas sociales subcontratadas.

Para el caso de Canarias, sería necesario incluir un anexo en los pliegos de cláusulas administrativas que contuviera la información detallada de las entidades con las que puede realizarse la subcontratación, así como un modelo de acuerdo entre las empresas licitadoras y estas, donde se especificara de manera clara no solo el valor de la subcontratación, sino también otro tipo de condiciones que se especifican en el apartado 6.4 dentro de la definición de los mecanismos de control.

¹¹² Sobre este punto podría discutirse que, a pesar de las buenas intenciones de la LCSP, no se establecen los mecanismos concretos por los cuales la empresa subcontratada puede demostrar que se ha producido dicha demora en los pagos y, por ende, reclamar el pago directo.

6.3.5 Los factores para establecer una reserva de mercado en Canarias

La libertad, dentro de la obligatoriedad, que ofrece la LCSP para establecer la reserva de mercado supone afrontar una serie de decisiones estratégicas que, en el caso de Canarias, vienen marcadas por la naturaleza de las organizaciones a las que va dirigida la misma. Partiendo de la indispensable planificación como uno de los factores claves para establecer correctamente el tipo y magnitud de los contratos a reservar¹¹³, las características que se han analizado en los puntos anteriores condicionan hasta cierto punto las posibilidades existentes. A continuación, se exponen una serie de sugerencias para que las entidades obligadas por la Ley de presupuestos de Canarias de 2018, alcancen el porcentaje propuesto en la misma para la reserva de mercado, sin perjuicio de que estas medidas puedan ser extrapoladas para otras entidades del ámbito local.

En lo relativo a la estructura de los contratos, se aconseja la reserva de determinados lotes de los mismos, teniendo en cuenta que el loteo, según el artículo 99 de la LCSP se ha convertido ahora en la norma y no la excepción, y que se esos lotes se dividan conforme a un criterio geográfico para de esta manera permitir a las empresas sociales poder concentrar su actividad e incluso crear sinergias con otras actividades dirigidas a los colectivos con los que trabajan en ese ámbito geográfico. Para los contratos de entidades de ámbito autonómico, sería deseable que los contratos reservados se concentraran, en una primera fase, en islas donde hay una mayor abundancia de este tipo de entidades para, posteriormente, poder ampliar los mismos a otros puntos geográficos, motivando así la creación o expansión de este tipo de entidades. Junto a ello, es recomendable que la reserva se haga de manera separada por tipo de entidades, teniendo en cuenta que existen actividades que son más adecuadas para los centros especiales de empleo que para las empresas de inserción y viceversa.

Referente a los sectores productivos para la reserva, se propone que no se limite a las actividades mayoritarias que realizan en la actualidad este tipo de entidades, si bien sí se sugiere que, para evitar el riesgo de que el contrato quede desierto, se inicie por ellos. Se plantea, por tanto, que de las estrategias expuestas en el capítulo V, se use una que incluya un porcentaje de reserva (o bien una cifra determinada) pero que no se cierre a una serie

¹¹³ La nueva legislación de contratos ya impone de facto la planificación como elemento indispensable, ya que ha reducido de manera sustancial el impacto los procedimientos de adjudicación más directa como el contrato menor y el procedimiento negociado sin publicidad.

de sectores determinados, puesto que ello puede obstaculizar el crecimiento de las entidades presentes y la creación o reconversión de otras nuevas. Cualesquiera que sean los sean los sectores elegidos, sí ha de tenerse en cuenta que, al contrario que la evolución del mercado de trabajo en las últimas décadas, este tipo de empresas buscan sectores intensivos en mano de obra, por lo que deberían primarse este tipo de sectores.

Se aconseja hacer uso de las consultas preliminares al mercado, que tanto la Directiva de 2014 como la LCSP avalan como mecanismo para la administración. No se argumenta aquí que deban hacerse contratos “a la carta” con este tipo de entidades, puesto que de este modo se estaría contraviniendo el principio de igualdad de trato y de libre competencia, que son piezas fundamentales de la maquinaria que engrasa la contratación pública, sino de conocer en profundidad mediante reuniones con las asociaciones que representan a las empresas sociales, las posibilidades que éstas ofrecen.

En cuanto al valor de los contratos, se considera adecuado que estos se muevan en la horquilla de los 50.000 y 400.000 euros, habida cuenta de los datos recopilados sobre la cifra de negocio media y los requerimientos de solvencia financiera que se establecen en los pliegos de licitación, donde las empresas deben demostrar por lo general que tienen una cifra de negocios 1,5 veces superior al valor del contrato. Debido a la naturaleza de este tipo de organizaciones, las subvenciones deberían contabilizarse como una parte de esa cifra de negocio, superando el tradicional concepto asociado a las actividades de mercado¹¹⁴.

Los criterios de adjudicación también deben formar parte de este tipo de contratos, introduciendo criterios sociales y ambientales que permitan discriminar entre las ofertas que se presenten. No debe caerse en el error de considerar “suficientemente sociales” este tipo de contratos por el mero hecho de que las empresas que vayan a ejecutarlos tengan esa naturaleza. Antes al contrario, es necesario aplicar mecanismos de control ex-ante y ex-post, por dos razones fundamentales: evitar suspicacias de que se está produciendo un trato de favor y, sobre todo, fomentar la profesionalización de este tipo de entidades para que, posteriormente, puedan presentarse a todo tipo de licitaciones. Es necesario, por otra

¹¹⁴ Para apoyar esa interpretación, puede recurrirse a la Resolución de 16 de mayo de 1991, del Presidente del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas por la que se fijan criterios generales para determinar el «importe neto de la cifra de negocios» que establece que «otro concepto que debe ser objeto de regulación son las "subvenciones", las cuales en general no deben incluirse en el importe neto de la cifra de negocios, si bien para casos excepcionales, que se producen en el marco de algunas actividades concretas en los que la subvención se concede individualizadamente».

parte, considerar aquellas licitaciones (o lotes de los mismos) en las que no exista subrogación del personal, bien por ser una nueva licitación o bien por el sector del que se trate y también, en el caso de centros especiales de empleo de iniciativa social, establecer de manera clara que el convenio que va a aplicarse es el propio de este tipo de empresas.

Finalmente, como parte de la planificación aludida anteriormente, se propone el establecimiento de la subcontratación con centros especiales de empleo y empresas de inserción en determinados contratos como parte de la reserva de mercado, y que el valor de la parte del contrato ejecutado de este modo compute para la misma, aunque puedan hacerse cargo de los mismos empresas para las que, según la LCSP, no puede reservarse contratos oficialmente como los centros especiales de empleo que no son de iniciativa social.

6.4 La necesidad de control

La ausencia de mecanismos de control, o la ineficiencia de los mismos, ha estado relacionada con la aparición de corrupción en los procedimientos de contratación pública. Søreide (2002) habla de “controles dañados” como una de las vías por las que pueden saltarse los procedimientos de contratación establecidos. Soudry (2007) establece que en ausencia de controles adecuados, las preferencias derivadas de los intereses personales pueden influir en la elección de los licitadores.

La LCSP dedica la mayoría de su articulado a regular los procedimientos de contratación en las fases de elaboración y adjudicación, pero deja fuera en gran medida la comprobación del cumplimiento de obligaciones adquiridas por los licitadores al presentar sus distintas ofertas. El artículo 334, que regula la Estrategia Nacional de Contratación Pública, hace referencia al “análisis de los mecanismos de control de legalidad ex-ante y ex-post de los procedimientos de adjudicación de contratos públicos y concesiones en todo el sector público”, pero no se ocupa de dar indicaciones sobre cuáles podrían ser esos mecanismos posteriores a la adjudicación.

Esa ha sido la tendencia general en la contratación pública, que ha puesto un mayor énfasis en asegurar una elección correcta de los licitadores que en establecer medidas que permitan comprobar, y sancionar en su caso, una incorrecta ejecución del contrato y los compromisos firmados. La nueva tendencia normativa, que establece la obligación de tener en cuenta criterios sociales y ambientales, viene a complicar aún más este control, que ya no debe centrarse exclusivamente en el precio, la calidad de los materiales o el

cumplimiento de los plazos, sino que aborda aspectos más complicados de medir como las condiciones laborales y medioambientales.

Las sucesivas guías de contratación que se han editado en España, incluso las posteriores a la LCSP, raramente se centran en este aspecto, y proponen por lo general ejemplos de criterios y condiciones de ejecución, pero no la manera como examinar su cumplimiento. Una excepción a ello es la *Guía de compra pública responsable y del fomento de la contratación pública de entidades y empresas de la Economía Social*, publicada por CEPES (2018) y que, además de esos ejemplos, incluye un sistema de verificación y control asociado a criterios de adjudicación y condiciones especiales de ejecución comunes. Partiendo de esta experiencia, se expone en el cuadro 28 para el caso de Canarias, una lista no exhaustiva de criterios sociales y medioambientales y posibles mecanismos de control que puede ser adaptado por las entidades contratantes. Se trata de requisitos sencillos, pero que permiten comprobar el cumplimiento de las condiciones y actuar en consecuencia en caso contrario.

Cuadro 28:
Criterios de adjudicación y sistema de control propuestos

Criterio	Sistema de control
Contratación de personas procedentes de determinados colectivos	<p>Fase de adjudicación Declaración responsable identificando los siguientes aspectos:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Número de personas proveniente de estos colectivos que se propone adscribir a la ejecución del contrato. - Medio a través de las cuáles se van a seleccionar: servicios sociales, empresas dedicadas a la inserción laboral u otros. <p>Fase de ejecución Anualmente: Informe de la empresa adjudicataria donde conste lo siguiente:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Relación, dentro del documento TC2 o similar de las personas contratadas perteneciente a estos colectivos. - Informe de los servicios sociales o de las empresas dedicadas a la inserción laboral que acredite la pertenencia a esos colectivos de las personas contratadas. -

<p>Subcontratación con CEE y EI</p>	<p>Fase de adjudicación Precontrato de la empresa licitadora con uno o varios CEE y/o EI donde conste:</p> <ul style="list-style-type: none"> - El valor de la subcontratación - El porcentaje que supone sobre la oferta económica presentada por la empresa - Las condiciones de la subcontratación, incluyendo los medios de pago. - La parte del contrato que se pretende subcontratar. <p>Fase de ejecución Copia del contrato y relación de las facturas que acrediten la relación y el pago con la empresa con la que realice la subcontratación Acreditación de la clasificación de la empresa subcontratada mediante copia de su inscripción en el registro correspondiente.</p>
<p>Estabilidad en el empleo</p>	<p>Fase de adjudicación Declaración responsable de la empresa sobre la plantilla que ha de ejecutar el contrato donde conste:</p> <ul style="list-style-type: none"> - El número de personas, el tipo y la duración de los contratos previstos. - La subcontratación, en su caso, con terceros. - Los mecanismos de sustitución de las bajas. <p>Fase de ejecución Informe periódico (según la duración del contrato) donde conste:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Relación de personas adscritas al contrato, incluyendo el tipo de contrato y su antigüedad. - Copia de los contratos de las personas adscritas al contrato. - Informe de altas y bajas motivadas de la plantilla adscrita al contrato.
<p>Medidas de conciliación</p>	<p>Fase de adjudicación Propuesta de medidas de conciliación y denominación de un responsable de su supervisión.</p> <p>Fase de ejecución Informe firmado por el/la representante de la plantilla donde se relacionen las medidas de conciliación llevadas a cabo durante la ejecución del contrato</p>

Formación	<p>Fase de adjudicación Propuesta de formación de la plantilla adscrita al contrato donde conste:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Relación de temas de la formación y número de horas de cada uno y total. - Cronograma de ejecución de la formación, indicando cuántas personas en total se beneficiarán de ellas. - Coste estimado de la formación. <p>Fase de ejecución Certificado de la empresa/formador encargado de la formación sobre su ejecución, incluyendo el número de horas y los temas tratados. Copia de diploma modelo recibido por las personas que se han formado. Hoja de firmas, incluyendo nombre, apellido y DNI de las personas participantes en las sesiones formativas. Certificado firmado por el/representante de la plantilla sobre la formación recibida.</p>
Producción ecológica	<p>Fase de adjudicación Declaración responsable de la empresa que presenta la oferta donde conste:</p> <ul style="list-style-type: none"> - La cantidad y tipo de los productos ecológicos que se utilizarán durante la ejecución del contrato¹¹⁵. - Relación de los posibles proveedores, en caso de ser producción propia, certificado de producción ecológica conforme la normativa vigente. <p>Fase de ejecución Documento acreditativo de la compra de la producción ecológica, en caso de ser producción propia, prueba que acredite la procedencia de los productos mediante el registro correspondiente.</p>
Gestión y tratamiento de residuos	<p>Fase de adjudicación Declaración responsable de la empresa que presenta la oferta donde conste:</p> <ul style="list-style-type: none"> - La cantidad de residuos que se prevé generar. - El sistema de tratamiento de los mismos. <p>Fase de ejecución Documento acreditativo, emitido por uno o varios gestores autorizados sobre la cantidad y el tratamiento de los residuos generados.</p>

Fuente: Elaboración propia a partir de CEPES (2018).

6.5 ¿Cuánto vale la contratación pública?

Para finalizar con las propuestas para la implementación de una contratación pública más responsable en Canarias, se hará referencia a una de las oportunidades más relevantes

¹¹⁵ Dependiendo del tipo de contrato puede establecerse una periodicidad distinta. Por ejemplo, para un catering podría usarse el total de producto, para un servicio de cafetería una cantidad mensual.

detectadas durante el análisis DAFO, como es la mejora de la reputación de este proceso, y sus efectos percibidos por la ciudadanía. A lo largo de esta investigación, y de este capítulo, se ha hecho referencia al binomio contratación-corrupción como uno de los determinantes del cambio hacia una contratación pública instrumental. Sin embargo, ese intento puede quedar opacado si existe la falta de publicidad por parte de las administraciones públicas y de investigación por parte de las instituciones académicas, de los efectos que tiene la contratación pública responsable.

Pueden encontrarse algunas excepciones a lo anterior, con estudios que relacionan la contratación pública y la formación del capital social (Erridge y Greer, 2002), el estímulo de las políticas de demanda mediante la innovación (Edler y Georghiou, 2007) e incluso el crecimiento económico (Carayannis y Popescu, 2005). Sin embargo, muy pocos estudios se han realizado para determinar el rendimiento de la contratación pública como una inversión para alcanzar una serie de objetivos y no como la ejecución del gasto. En esta línea, el estudio de Retolaza et al., (2015) al que se hacía alusión al principio de este capítulo, propone un modelo para valorar aspectos económicos y sociales, considerando las licitaciones públicas “como oportunidad para generar valor social”.

Esta determinación del valor de la contratación pública es una oportunidad no solo en el sentido publicitario de la administración pública, que pueda demostrar que la ingente cantidad de dinero destinada a licitaciones se invierte en un modo que reporta beneficios cuantificables, sino que puede ayudar a planificar otro tipo de políticas sociales y ambientales. La pregunta que debe responderse, por tanto, no es ¿cuánto cuesta la contratación pública? puesto que ello puede deducirse, con las limitaciones indicadas en el capítulo I, de una serie de fuentes. Se trata de averiguar ¿cuánto vale la contratación pública?, entendiendo por ello la cuantificación de los efectos directos e indirectos del gasto realizado en este concepto.

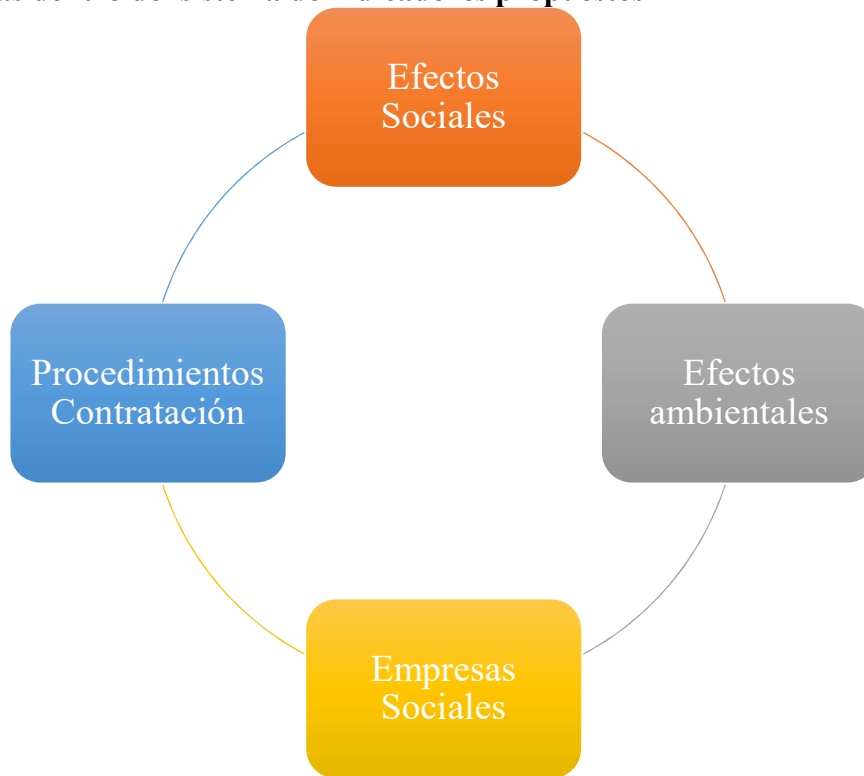
Para el caso de Canarias, como proyecto piloto y en una primera fase que posteriormente podría desarrollarse, se propone un sistema de indicadores estáticos que permita, de un modo sencillo, al menos contar con una guía para evaluar la evolución de los efectos que tiene la contratación pública en determinados aspectos sociales y ambientales¹¹⁶. La

¹¹⁶ Una segunda fase de esta tarea sería desarrollar un estudio completo sobre el valor social de la contratación pública. A este respecto cabe señalar que esta investigación se encuentra vinculada con un proyecto en esta línea, liderado por los profesores San-José y Retolaza y que cuenta con la participación de 8 universidades, entre ellas la Universidad de La Laguna.

figura responsable de administrar la información y de establecer los canales para su recogida se propone que sea aquella persona que ocupe el cargo de Comisionado de Lucha contra la Pobreza y para la Inclusión Social (u otro similar que le sustituya en el futuro). Este puesto político, en el que Canarias es pionera, se considera un nexo de unión entre el sector público de Canarias y la Economía Social del archipiélago. Aunque el sistema propuesto esté concebido para una escala autonómica, las características del mismo hacen que pueda aplicarse, con igual o mayor facilidad incluso, para las entidades locales como los Ayuntamientos y los Cabildos. Una prueba piloto del mismo se desarrollará en la segunda mitad de 2018 en colaboración con el Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna.

El sistema de indicadores se dividiría en cuatro secciones, como se indica en la ilustración 7. Cada una de las categorías propuestas tiene asignados una serie de indicadores cuya información puede provenir de distintas fuentes. La propuesta que se realiza va dirigida a medir aspectos fácilmente cuantificables y que muestran de manera clara cuestiones relevantes sobre la contratación pública que no se han tenido en consideración hasta la fecha, como la generación de empleo. Por supuesto, es necesario un desarrollo metodológico en el futuro que permita una monetización concreta de esos efectos y que es una de las líneas futuras que se expondrán dentro de las conclusiones de la investigación que siguen a este capítulo. A continuación, se desarrollarán tanto los indicadores propuestos por categoría y las características de los mismos, como los organismos que se proponen para recoger la información necesaria.

Ilustración 7:
Categorías dentro del sistema de indicadores propuestos



Fuente: Elaboración propia.

6.5.1 Procedimientos de contratación

Los indicadores elegidos para los procedimientos de contratación están seleccionados en base a los recogidos en el informe realizado por el Ministerio de Hacienda y Función Pública, de acuerdo con lo señalado en el artículo 328.4 de la LCSP. Como se apuntó en el capítulo V, la información que allí se aporta no incluye aspectos fundamentales como el valor de los contratos reservados, cuestión que se propone resolver aquí añadiendo un indicador en este campo. El cuadro 29 muestra los indicadores seleccionados, la explicación de los mismos y los responsables de ofrecer la información.

Cuadro 29:
Indicadores relativos a los procedimientos de contratación

Indicador	Consideraciones	Entidad
Número de procedimientos reservados	Contabilizar el número de licitaciones reservadas bien por lotes o en su totalidad	Poderes Adjudicadores
Valor de los lotes y contratos reservados	Contabilizar el valor de los lotes y contratos reservados	Poderes Adjudicadores
Número de procedimientos reservados con tres o menos licitadores	Se establece este indicador para comprobar la evolución de la profesionalización de las entidades sociales, que se traduce en la presentación de más ofertas	Poderes Adjudicadores
Número de licitaciones con criterios sociales	Contabilizar los contratos que incluyan criterios de adjudicación de carácter social	Poderes Adjudicadores
Número de licitaciones con criterios medioambientales	Contabilizar los contratos que incluyan criterios de adjudicación de carácter medioambiental	Poderes Adjudicadores
Número de licitaciones que incluye subcontratación con CEE y EI	Contabilizar el número de procedimientos que incluyen este aspecto bien como criterio de adjudicación, bien como condición especial de ejecución	Poderes Adjudicadores
Ponderación media de criterios sociales	Definir la ponderación media que se le aplica a aspectos sociales	Poderes Adjudicadores
Ponderación media de criterios medioambientales	Definir la ponderación media que se le aplica a aspectos medioambientales	Poderes Adjudicadores
Nº de recursos presentados contra licitaciones	Identificar el número de recursos presentados contra el poder adjudicador	Poderes Adjudicadores
Nº de contratos que quedan desiertos	Identificar el número de contratos que quedan desiertos	Poderes Adjudicadores
Importe de baja económica en los procedimientos reservados	Identificar la diferencia entre el presupuesto de licitación y el importe adjudicado en los procedimientos reservados	Poderes Adjudicadores

Fuente: Elaboración propia a partir del informe del Ministerio de Hacienda y Función Pública.

6.5.2 Efectos sociales

Una segunda parte del sistema de indicadores en desarrollo hace referencia a los efectos sociales de la contratación pública, con especial atención en el empleo, de gran relevancia para una comunidad autónoma como Canarias, que está entre las de mayor tasa de desempleo y pobreza de España. Las condiciones laborales que ofrecen las empresas que trabajan con la administración son también objeto de análisis, y para ello se incluyen

varios indicadores que hacen referencia a las mismas, como puede observarse en el cuadro 30.

Cuadro 30:
Indicadores relativos a los efectos sociales

Indicador	Consideraciones	Entidad
Número de personas adscritas a los contratos ejecutados	Las empresas adjudicatarias deberán presentar informe anual sobre el número de personas adscritas y las condiciones laborales	Poderes Adjudicadores previo informe de empresas
Porcentaje de personas trabajadores con contrato indefinido	Ídem	Poderes Adjudicadores previo informe de empresas
Número de personas proveniente de colectivos de difícil inserción adscritas a los contratos ejecutados	Ídem	Poderes Adjudicadores previo informe de empresas
Número de empresas con planes de igualdad que han sido adjudicatarias	Contabilizar el número de empresas que trabajan con la administración que tienen planes de igualdad	Poderes Adjudicadores
Número de empresas que incluyen medidas de conciliación en la ejecución de los contratos	Contabilizar el número de empresas que trabajan con la administración que desarrollan medidas de conciliación	Poderes Adjudicadores

Fuente: Elaboración propia a partir los criterios de adjudicación definidos en el artículo 145 de la LCSP

6.5.3 Efectos medioambientales

El plan de contratación ecológica que se encuentra en la actualidad en tramitación no recoge, al menos en la información que se ha hecho pública a fecha de esta investigación, indicadores para medir la incidencia de la inclusión de cláusulas de tipo medioambiental en las licitaciones. Tampoco los distintos ejemplos de informes a nivel municipal, como el del Ayuntamiento de Madrid, establecen algún tipo de medición en este campo. En Canarias, existe la experiencia del programa *Ecocomedores*, donde se hace promoción activa de productos ecológicos, frescos y de proximidad, con el objetivo de lograr una alimentación más sana en los centros escolares de la Comunidad. Partiendo de las definiciones que se recogieron en el proyecto realizado conjuntamente con los responsables de este con este programa¹¹⁷, se han extraído algunos indicadores respecto

¹¹⁷ Y que se plasmó en el Seminario formativo *Ecocomedores: inspiración para un debate más amplio*, celebrado el 19 y 20 de abril de 2018 en La Laguna.

a las características de los alimentos, que se han complementado con otros que hacen referencia a la influencia de la contratación ecológica en las empresas, y que se exponen en el cuadro 31.

Cuadro 31:
Indicadores relativos a los efectos medioambientales

Indicador	Consideraciones	Entidad
Kg de producción ecológica usada en la ejecución de los contratos	Se considera producción ecológica la realizada conforme al Reglamento CE 834/2007, de 28 de junio de 2007, o la legislación que la sustituya	Poderes adjudicadores previo informe de empresas
Kg de productos de proximidad usados en la ejecución de los contratos	Se definen como productos de proximidad aquellos producidos en el archipiélago de Canarias	Poderes adjudicadores previo informe de empresas
Cantidad de energía procedente de fuentes renovables utilizada en la ejecución de los contratos¹¹⁸	Se incluye aquí la procedente de todas las fuentes de energía renovable	Poderes adjudicadores previo informe de empresas
Número de empresas adjudicatarias con certificaciones ambientales	Indicando, sí es posible, el tipo de certificación	Poderes adjudicadores previo informe de empresas
Número de empresas adjudicatarias con plan de gestión de residuos	El plan de residuos deberá contener, en su caso, los gestores correspondientes a las distintas tipologías	Poderes adjudicadores previo informe de empresas

Fuente: Elaboración propia a partir del informe conjunto con el programa *Ecocomedores*.

6.5.4 Efectos sobre el tejido empresarial social

El último aspecto que considera el sistema de indicadores es relativo a los efectos de la contratación pública sobre el tejido empresarial social. El balance social que confecciona FAEDEI cada año, y que ha servido de referencia para medir el impacto de las empresas de inserción en España, es un buen ejemplo de cómo visualizar el papel de este tipo de entidades. Menos desarrollado se encuentra, por otro lado, el análisis de la participación de las empresas de economía social en las licitaciones públicas. Por eso se exponen aquí una serie de indicadores que ayudan, no solo a cuantificar dicha participación, sino que, con el paso del tiempo, también pueden aportar información sobre su evolución y servir de base para posibles acciones correctoras (cuadro 32). En este caso, y como primera fase,

¹¹⁸ En este caso, se circunscribiría a aquellos contratos relativos al suministro de energía.

se ha limitado el análisis al impacto en los CEE y las EI, si bien sería conveniente en el futuro ampliar el campo de estudio a todas las familias de la Economía Social.

Cuadro 32:
Indicadores relativos al tejido social

Indicador	Consideraciones	Entidad
Nº de CEE y EI licitaciones públicas	Considerando todas las familias de la economía social	Asescan, Plataforma del Tercer Sector, ADEICAN, Asociación CEE
Cifra de negocios de los CEE y las EI	Incluyendo las subvenciones recibidas	ADEICAN, Asociación CEE
Nº de contratos, o lotes, no reservados adjudicados a CEE y EI		Poderes adjudicadores
Nº de empleados de las empresas de economía social	En total en plantilla	ADEICAN, Asociación CEE

Fuente: Elaboración propia a partir del balance social publicado por FAEDEI

6.6 Conclusión: la necesidad de convencer

A lo largo de este capítulo se han propuesto varias acciones, adaptadas al caso de Canarias pero que pueden ser fácilmente extrapolables a otras regiones, para fortalecer la implementación de la contratación pública responsable. Sin embargo, a pesar del convencimiento de que las modificaciones legales, las acciones formativas y el establecimiento de guías de ejemplo y mecanismos de control pueden ayudar en gran medida a hacer que Canarias se sitúe en la punta de lanza en este campo, existe un factor, que fue ampliamente señalado durante el capítulo IV, que es menos influenciado a pesar de todas estas modificaciones, como es la voluntad de los empleados públicos que deben llevarlas a cabo. Ese es precisamente uno de los ámbitos que más debe trabajarse tanto desde las propias administraciones públicas como desde la Economía Social, que debe reforzar su papel de lobby y demostrar así mismo su valía. En esta investigación, se han dado argumentos que refuerzan la idea de la idoneidad y de la legalidad de un cambio de mentalidad en la contratación pública. En las conclusiones que siguen a continuación se expondrán los logros conseguidos y las líneas que, derivados de los mismos, podrían seguirse en el futuro.

Conclusiones: otra contratación pública (mejor) es posible

Esta investigación se ha centrado en el análisis de la contratación pública como elemento estratégico facilitador de un desarrollo más sostenible, alineado con distintos objetivos sociales y medioambientales. El análisis de los documentos normativos europeos deja entrever que los criterios sociales y ambientales han ido calando poco a poco desde la Directiva 2004/18/UE. Esta directiva hacía escasa mención a este tipo de criterios y así otorgaba al precio una posición predominante a través del concepto de oferta económicamente más eficiente. Gracias a los trabajos realizados en los 10 años transcurridos entre esta directiva y la Directiva 2014/24/UE, que se recogieron en distintos Libros Verdes y documentos oficiales, se ha producido el cambio hacia una mayor consideración de aspectos sociales y medioambientales en la contratación.

El resultado de esa mayor consideración se plasma en la Directiva 2014/24/UE, texto legislativo que apuesta decididamente por considerar la contratación pública como un instrumento para apoyar el bienestar y para genera condiciones laborales decentes. Además de ello, también configura las licitaciones como fuente de innovación, animando además al intercambio de información, de manera transparente, entre el sector público y los licitadores, en búsqueda de sinergias y de mejores soluciones.

La llamada a lograr una mejor relación calidad-precio es una clara declaración de intenciones, que viene de la mano de un aumento en las exigencias de profesionalización de las administraciones públicas y de los licitadores, para lo cual se pone un gran énfasis en la contratación electrónica, como medio para asegurar la transparencia y la igualdad de oportunidades entre licitadores, disminuyendo las posibilidades de corrupción.

A pesar de contar con un texto de base común, la trasposición de la Directiva 2014 no ha sido completamente homogénea. En este estudio se ha realizado una novedosa comparación de la legislación de contratos en 11 estados miembros de la UE, analizando cómo se han recogido las posibilidades de una contratación pública más responsable que abre la Directiva de 2014 en el proceso de trasposición de la misma a la legislación nacional. El análisis ha resaltado las características más destacadas de esa transposición en materia social y ambiental y ha permitido establecer dos grupos diferenciados de países: uno que traspone la Directiva de una manera más directa, que no introduce cambios significativos en el texto comunitario, y un segundo grupo, que aprovecha dicha

trasposición para introducir aspectos particulares, que van más allá de lo establecido en el texto comunitario.

En el caso de España, la Ley de Contratos del Sector Público de 2017 ha optado por la segunda opción, ampliando alguna de las exigencias de la Directiva en cuestiones como la contratación electrónica, adelantando el plazo para el establecimiento como obligatoria de la misma, y especificando más en los requerimientos sociales y ambientales. Sin embargo, la Ley sigue siendo un texto denso, de complicada comprensión e incluso contradictorio en algunas de sus partes, habiéndose perdido una oportunidad para simplificarlo. La apuesta por la contratación responsable parece clara; y es que desde el primer artículo de esta Ley queda establecida la imposición de incorporar criterios sociales, ambientales y de innovación, en la búsqueda de una nueva contratación, con el objetivo implícito de alejar acusaciones de corrupción y opacidad que caracterizan el contexto donde se elaboró esta ley.

A pesar del refuerzo de ciertos criterios de adjudicación, se echa en falta algo más de concreción en alguno de ellos. La Ley sí da carácter de obligatoriedad a ciertas condiciones especiales de ejecución, relacionadas con aspectos sociales cruciales como el respeto de los convenios colectivos y el mantenimiento de las condiciones laborales, desde el punto de vista social, y la reducción de gases de efecto invernadero desde el punto de vista medioambiental.

La Ley de Contratos contiene igualmente artículos cuya redacción ha generado cierta inseguridad jurídica. El caso con mayor incidencia es el referido al artículo 118.3, que regula el límite de los contratos menores, y que ha generado resoluciones, a veces contradictorias, de diversas Juntas de Contratación. Esa limitación es, por otro lado, clave en la aplicación de preceptos de contratación pública responsable, puesto que abre la puerta a un uso más frecuente de otro tipo de procedimientos en los que sí pueden introducirse criterios sociales y medioambientales.

A pesar de estas cuestiones mejorables, este nuevo marco normativo reafirma el camino que habían transitado determinadas autonomías y municipios donde destaca, sobre todo, Zaragoza, Avilés, País Vasco, Navarra y Cataluña, que ya habían incorporado instrucciones y normativa propias indicando la conveniencia de incorporar los principios que establece la contratación pública responsable. En este sentido, análisis de la legislación a distintos niveles que se realiza en esta investigación ha permitido comprobar

que, al contrario de lo que suele ser habitual, no ha existido un proceso lineal de arriba hacia abajo, sino que la legislación estatal se ha nutrido, en este caso, de las experiencias positivas que existían a niveles inferiores de gobernanza.

Ese cambio de tendencia en la contratación pública se aprecia de igual manera en la evolución de la jurisprudencia en este campo. Las resoluciones del Tribunal de Justicia Europeo han ido cimentando paulatinamente la admisión de otro tipo de criterios más allá del precio a la hora de decidir la adjudicación del contrato, y han sustentado la progresiva incorporación de los mismos a los pliegos de licitación.

En España, son especialmente relevantes las resoluciones de las distintas Juntas Consultivas de Contratación, que por lo general son más favorables a considerar los criterios sociales que los Tribunales de Recursos. De hecho, las Juntas Consultivas de Aragón y de Madrid, establecen de manera inequívoca la validez, e incluso la conveniencia, de este tipo de criterios en la contratación pública. Ello cobra especial importancia atendiendo al hecho de que estas resoluciones están basadas en una legislación, el Texto Refundido de 2011, que limitaba en gran medida las posibilidades de introducir este tipo de aspectos.

La nueva legislación y la jurisprudencia establecida mediante estas resoluciones, han afianzan el papel de la contratación pública como uno de los pilares del Estado del Bienestar, que en los últimos años se ha visto sometido a numerosas presiones, tanto ideológicas como económicas, y que ha pivotado desde un papel central del Estado a una incidencia cada vez mayor de las entidades de mercado.

Esa nueva tendencia de los sistemas mixtos del bienestar, donde el concepto de empleabilidad cobra especial relevancia, abre la puerta a aumentar la aportación de una nueva contratación pública cuyo objetivo primordial sea la inclusión de colectivos en riesgo de exclusión y con dificultades para la incorporación al mercado laboral ordinario. Una contratación pública que, además, entiende su contribución al bienestar, no solo desde el punto de vista social, apuntalando aspectos fundamentales como el mantenimiento de las condiciones laborales o la incorporación de la mujer, sino también medioambiental, logrando productos y servicios que ayuden a disminuir el impacto sobre los recursos que producen.

El papel de la Economía Social es clave en todo este desarrollo, tanto como soporte de los sistemas de bienestar, poniendo las personas por encima del mero beneficio

económico, como en su contribución a la contratación pública, impregnándola de una serie de principios que son inherentes a este tipo de entidades como la transparencia, la participación y la colaboración. Sin embargo, para alcanzar ese potencial es necesario igualmente una profesionalización de las entidades y la explotación de los instrumentos que ofrece el nuevo marco legislativo.

Como ha quedado patente a lo largo de esta investigación, ese apoyo legislativo existe, pero las modificaciones no pueden hacerse de manera automática. Más de 125 años de concursos públicos asociados en su mayoría al precio más bajo, han creado una cultura donde los costes tienen una gran importancia a la hora de evaluar y donde el “éxito” se mide en función de cuánto dinero se pagaba por las obras y servicios contratados, sin tener en cuenta las posibles externalidades positivas y negativas que se podían generar desde la Administración.

Las nuevas leyes de contratación exigen un esfuerzo adaptativo para las entidades públicas en cuanto a su profesionalización, incluyendo la planificación y un mayor control, que pueden generar resistencias ante ese cambio en el statu quo imperante. Para identificar las barreras y las oportunidades de ese proceso de cambio, esta investigación ha propuesto la realización de encuestas a los agentes de la Economía Social y del sector público, de cara a conocer sus impresiones y contrastar sus opiniones. De esta forma, se ha dado voz a dos tipos de empresas sociales para las que existen pocos análisis académicos, como son las empresas de inserción y los centros especiales de empleo. El campo de análisis, además, no se ha limitado al nivel estatal, sino que se ha establecido una alianza con la Red Europea de Empresas Sociales (ENSIE) para poder recopilar opiniones de diversas entidades de varios países europeos. Esta colaboración constituye un hito a nivel europeo, ya que ha permitido por primera vez la realización de un estudio transversal entre varios países de Europa sobre la contratación pública responsable desde el punto de vista de las empresas sociales.

A pesar de la dificultad de lograr información - con el envío de más de 200 e-mails personalizados adaptados a cada entidad - se ha logrado un número de respuestas satisfactorio, sin antecedente que se conozca hasta el momento. Igualmente, las encuestas realizadas a los empleados públicos han logrado respuestas en varios niveles del sector público, lo cual ha enriquecido los resultados y permitido las comparaciones.

Las condiciones derivadas de estas encuestas pueden circunscribirse a la necesidad de tratar sin dilación varios aspectos para lograr un proceso de implementación de una contratación pública responsable más eficiente. En primer lugar, es necesario llevar a cabo formación. En este sentido, se reivindica el papel que deben jugar las instituciones de educación superior, como hilo conductor entre la sociedad y la administración pública, que permita dinamizar el proceso. En segundo lugar, es necesario que las empresas sociales visibilicen sus acciones y su impacto en la sociedad. El desconocimiento detectado amenaza la utilización de herramientas de contratación responsable, al no percibir el sector público un interlocutor válido con el que llevarlas a cabo.

Un análisis profundo de lo expuesto por los encuestados permite captar que las oportunidades que se perciben están fundamentadas en la existencia de casos de éxito en este campo, en una legislación consolidada y en las actuales relaciones con la administración pública de la Economía Social, sobre todo a través de subvenciones para actividades sociales. Las amenazas, por su parte, proceden tanto de la propia naturaleza de las entidades sociales, que pueden sufrir tensiones con su objeto social a medida que se involucren en actividades que exijan mayor profesionalización, como del propio sector público, que debe luchar contra una forma de proceder consolidada por años de práctica, y que contiene, en palabras del Real Decreto de 1852, ciertos “tiros de la maledicencia”, contra los que es necesario actuar.

Los contratos reservados son otro de los aspectos que se ha analizado con mayor detenimiento. Se ha expuesto aquí la evolución de esta herramienta de contratación pública responsable a lo largo de las distintas leyes de contratación de la última década. Se ha logrado, además, hacer un estudio pionero en España sobre este procedimiento de contratación pública. A partir del análisis de las más de 260 licitaciones desde 2008 hasta 2017, se han concretado las características presentes en este tipo de procesos, especificando que se concentran en sectores donde tradicionalmente las empresas sociales han centrado sus actividades, pero demostrando que, además de éstos, se han desarrollado experiencias en campos tan diversos como el suministro de mobiliario y los servicios de correo.

Cuatro estrategias distintas para la reserva de contratos han sido identificadas dentro de esta investigación, aportando para cada una de ellas ejemplos prácticos de legislación vigente, además de analizar los beneficios y posibles obstáculos que conlleva su

aplicación. Se ha demostrado también que los contratos reservados son en general más transparentes que los contratos ordinarios, puesto que es residual el porcentaje de los mismos que se adjudica por un procedimiento que no sea el abierto. El tipo de contrato es, en su inmensa mayoría, de servicios, lo cual era esperable dada la naturaleza de las empresas a las que se puede realizar la reserva, que se concentran en sectores intensivos en mano de obra, y de las personas que emplean.

Una aportación adicional que realiza esta investigación es la desmitificación de que los contratos reservados son menos eficientes económicamente. La comparación realizada entre los contratos reservados y los contratos ordinarios muestra que la eficiencia económica, medida como la diferencia entre el presupuesto de licitación y el importe de adjudicación, es muy similar entre ambos grupos. Sí es cierto que tal comparación arroja resultados de competencia inferiores en el caso de los contratos reservados, con mayor prevalencia de los casos donde se presentan menos de tres empresas, pero ello puede explicarse por el número más reducido de entidades que pudieran participar.

Una de las características distintivas que recorre transversalmente este estudio es el establecimiento de sinergias y proyectos conjuntos con varias entidades. La colaboración con el Comisionado de Inclusión Social y Lucha contra la Pobreza, pasando por la investigación en el Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna y el acuerdo con las asociaciones de empresas de inserción y centros especiales de empleo, han sido fundamentales para poder presentar una propuesta de acciones y modificaciones para Canarias, que permite realizar de modo eficaz la implementación de una contratación pública más responsable.

El punto de partida para el archipiélago es un interesante documento en forma de acuerdo de gobierno, que contiene, antes incluso de la aprobación de la Ley nacional, muchas de las cláusulas y condiciones especiales de ejecución que recoge la misma. Este acuerdo presenta, además, un aspecto novedoso, ya que no se limita a proveer de enunciados tipo de criterios sociales y ambientales a las administraciones públicas, y establece ejemplos basados en casos reales a los que asigna una puntuación.

Este acuerdo se ha ido reforzando con lo recogido en las leyes de presupuestos de 2017 y 2018. Sin embargo, a pesar de contar con ese instrumento, la incidencia de las cláusulas sociales, medioambientales y los contratos reservados en Canarias debe todavía incrementarse. Para revertir esta situación, se han sugerido acciones en diversos ámbitos,

comenzando por la legislación. Se ha aportado a los pliegos de contratación tipo del Gobierno de Canarias, aprobados en 2018, una serie de modificaciones para recoger todas las posibilidades de la reserva de contratos, con especial atención a los que regula la disposición adicional cuadragésima octava para los servicios sociales, culturales y de salud.

De manera novedosa, esta investigación aporta también un listado de cláusulas sociales y medioambientales adaptadas a las posibilidades que para los criterios de adjudicación establece la Ley de Contratos de 2017, especificando tanto las fuentes de donde se habían extraído, como determinando ejemplos prácticos que se pueden “copiar y pegar” en los pliegos de cláusulas administrativas particulares.

Las novedades de la investigación van más allá de lo anterior, y se ha analizado también el desarrollo de determinados aspectos de dos anteproyectos que se encuentran en distintas fases del proceso legislativo, el Anteproyecto del Tercer Sector de Acción Social y el Anteproyecto para la inclusión de cláusulas de carácter social y medioambiental y contratos reservados en la contratación pública de la Comunidad Autónoma de Canarias.

Para el primero de ellos - el Anteproyecto del Tercer Sector de Acción Social - se han establecido las líneas que deberían seguir las acciones de formación contempladas en el mismo, teniendo incluso en cuenta las dificultades geográficas de las islas y proponiendo así la elaboración de un curso online para aumentar su difusión. En este mismo marco, se han propuesto acciones para el fortalecimiento de las entidades del Tercer Sector Social que regula, mediante la articulación de sinergias con instrumentos existentes como la Red Canarias de Responsabilidad Social Corporativa.

En relación al Anteproyecto de cláusulas, se ha complementado el texto existente con una serie de artículos y disposiciones adicionales que recogen algunas de las últimas novedades legislativas y permiten la creación de sinergias con otros proyectos existentes, especialmente en el campo medioambiental. Una atención detallada se le ha prestado a la determinación del porcentaje de reserva de los contratos y las medidas alternativas, donde la subcontratación se plantea como una línea válida a seguir, que podría paliar algunas de las limitaciones que ahora mismo presenta el tejido social de las entidades a las que podría reservárseles determinados procedimientos.

Precisamente la caracterización de esas entidades, que no tiene precedente en Canarias, ha servido de base para establecer una propuesta de reserva de contratos que se resume

en aconsejar que se abra la misma a la mayoría de sectores posibles y, que, además, se tengan en cuenta que la subrogación de personal es, en muchos casos, imposible debido a las limitaciones en cuanto al porcentaje de personas de determinados colectivos a los que estas organizaciones están obligadas por ley.

Dentro de esta investigación también se abordó un aspecto poco explorado dentro de la contratación pública como es el establecimiento de los mecanismos de control y evaluación, que suelen quedar relegados a un segundo plano detrás de las fases anteriores de elaboración y adjudicación de la licitación. La necesidad de reforzar los mecanismos de control de la contratación pública se ha puesto aún más de manifiesto con la primera moción de censura que ha prosperado en la democracia española, cuyo origen está directamente relacionado con una sentencia, la del caso Gürtel, que viene a condenar las malas prácticas precisamente en la adjudicación de licitaciones públicas.

En el caso de la contratación responsable, los mecanismos de control cobran especial relevancia para dar legitimidad a la introducción de criterios sociales y ambientales, que, de no ser verificados, quedarían en simple papel mojado y en compromisos incumplidos por parte de los licitadores. Por ello, se sugiere una serie de documentos que pueden servir como elementos de control por parte de las administraciones públicas, y para los que ha priorizado su sencillez y rapidez.

Por último, en relación a los mecanismos de evaluación, se propone un sistema de indicadores, apoyado en varias metodologías desarrolladas por separado, que trata de superar la concepción tradicional de la evaluación de la contratación pública mediante la comprobación de la ejecución del gasto presupuestado y se divide en cuatro aspectos diferenciados: relativos a los procesos de contratación, indicadores sociales, medioambientales y relacionados con el tejido social.

Las líneas de investigación que se abren a partir de ahora son varias: en primer lugar, ahondar en los procedimientos de evaluación de la contratación pública, mejorando las fuentes existentes para obtener datos cuantitativos y ampliando el campo de estudio actual también a aspectos cualitativos. En este sentido, el cálculo de las variables que conforman el valor social de las licitaciones es un paso importante que ayudará a comprender mejor los efectos que estas tienen en la sociedad y a establecer estrategias para mejorarlas.

En segundo lugar, debe ponerse el foco en las empresas ordinarias, conociendo su opinión y los obstáculos y posibilidades que perciben con el cambio normativo, y analizando los

cambios necesarios para su adaptación a estos. No debe olvidarse que uno de los objetivos fundamentales de la Ley de Contratos es el fomento de las PYMES, cuyos retos son muy parecidos a los de las empresas de Economía Social.

En el marco de los contratos reservados, es necesario ampliar el estudio de las posibilidades que ofrece lo establecido en la Disposición Adicional 48ª de la LCSP, y examinar el funcionamiento de esa reserva junto el de otros instrumentos ya existentes como los convenios sociales.

La contratación pública necesita avanzar hacia una filosofía que se acerque a los principios de la Economía Social e, igualmente, la Economía Social necesita conocer algunos mecanismos de la contratación para lograr ese incremento de participación en la misma que auspician las nuevas leyes de contratación. El camino no es sencillo, las leyes de contratos son documentos densos y de difícil comprensión, que incluyen una miríada de conceptos técnicos y jurídicos algunas veces indeterminados y de complicada interpretación.

A pesar de ello, queda claro que España en general, y Canarias en particular, se encuentran ante el reto mayúsculo pero ilusionante, de pasar del coste al valor de la contratación pública, para que esta sea un activo en el soporte del Estado del Bienestar y de la innovación. Para ello, deben aplicarse preceptos que no son tan novedosos, pero que ahora cuentan con un mayor respaldo legal. El sector público tiene la oportunidad de recuperar la iniciativa en la contratación y empezar a poner sus propias condiciones a la hora de licitar. No se trata ya de adaptarse a lo que existe en el mercado, sino de que el mercado se adapte a las necesidades y exigencias de la sociedad.

La Economía Social puede ser un potente aliado para evitar que se repitan las experiencias del pasado donde los propios concursos públicos glorificaban el precio como “santo grial” de la contratación, lo que conllevaba que los propios trabajadores que realizaban obras y servicios para la administración se vieran perjudicados por las condiciones laborales impuestas por la misma, aumentando las necesidades sociales que luego deben hacerse frente con otras partidas presupuestarias.

En definitiva, este es un tiempo de cambios en la contratación pública pero que no nace en el vacío, nace en un contexto de salida de una crisis económica y social donde la pretendida “refundación del capitalismo” parece haber quedado en el olvido, en un momento donde el Estado del Bienestar, tradicional garante de los derechos de los

ciudadanos, pierde terreno en favor de la concertación de determinados servicios como la sanidad y la educación.

Pero también es esta una época donde la sociedad civil y sobre todo la Economía Social parecen fortalecerse. Ya no se trata de organizaciones caritativas, que se ocupan de aquellos espacios sombríos que el mercado no “ilumina”. Al contrario, la existencia de empresas donde primen las personas por encima de los beneficios económicos se ha consolidado en España, demostrando que en períodos de crisis pueden ser un ancla al que el empleo puede agarrarse.

El desafío que se presenta en los próximos años es apasionante: la contratación pública puede dar un giro de 180 grados para revertir esa imagen de corrupción y opacidad que la ha acompañado tradicionalmente. Existen obstáculos y barreras, sí: pero también personas que creen que es posible contribuir con su trabajo a una sociedad más justa y sostenible. Es precisamente la voluntad, que Einstein definía como “una fuerza motriz más poderosa que el vapor, la electricidad y la energía atómica”, una de las variables clave para guiar todo este proceso.

Anexos

Anexo I Resumen del análisis legislativo de los Estados Miembros

País	Documentos legislativos básicos	Documentos secundarios	Principales conceptos relacionados
Escocia	Acta de Reforma de la Contratación de 2014	Documento de recomendaciones del Gobierno Escocés sobre los Beneficios Comunitarios de 2011	Beneficios comunitarios El mayor valor que el dinero puede comprar
Suecia	Acta Sueca de Contratación Pública de 2007 Acta de Contratación Pública de 2016		Criterio de mayor ventaja económica o el precio más bajo. Prevalencia de la eficiencia económica
Reino Unido y Gales	Regulación de los Contratos Públicos de 2015	Acta de Servicios Públicos (Valor Social) de 2013	Valor social
Italia	Actualización de las Directivas 2014/23/UE, 2014/24/UE y 2014/25/UE		Actividades intensivas en mano de obra

Lituania	Ley de contratación pública de la República de Lituania - con las enmiendas a 1 de enero de 2016.		Desagregación de los colectivos beneficiados por los contratos reservados
Hungría	Acta CXLIII sobre la Contratación Pública		Obligación de no tener ánimo de lucro para los servicios de salud, sociales y culturales. Obligación de poseer un permiso de empleo social
Polonia	Acta de Contratación Pública de 29 de enero de 2004 – revisada en 2015		Posibilidad de establecer un fondo de formación
Rumania	Ley nº100/216 sobre la concesión de obras y de servicios		Mención explícita a las empresas de inserción. Modo de resolver los problemas sociales como criterio de adjudicación
Croacia	Acta de Contratación Pública de 2011		Condiciones especiales para el desempeño del contrato

	Ley de Contratación Pública de 2016		Posibilidad de que las entidades sociales subcontraten una parte del trabajo
Finlandia	Acta 348/2007 La Ley 1397/2016, de Contratación Pública y Licencias		Traspone la Directiva 2004 introduciendo elementos que luego estarían en la Directiva 2014. Especificidad de las posibles cláusulas sociales a incluir No recoge contratos reservados para ciertas actividades
Portugal	Código de los Contratos Públicos (CCP)		Consideraciones sociales y ambientales para a la hora de clasificar y evaluar los operadores económicos Definición de las empresas sociales novedosa

Fuente: elaboración propia

Anexo II.a Encuestas a empresas sociales

La implantación de las cláusulas sociales y reserva de mercado

Esta encuesta se hace en el marco de una tesis doctoral que tiene como objetivo conocer el estado y proponer medidas para la implantación de cláusulas sociales y la reserva de mercado en la contratación pública española

La encuesta es anónima y busca conocer su opinión en diversos aspectos, no se piden datos personales ni de negocio de su empresa. La tesis cuenta con el apoyo del Comisionado para la Inclusión Social y Lucha contra la Pobreza del Gobierno de Canarias.

Si pudiera dedicarle 10 minutos a responder las siguientes preguntas, le estaría muy agradecido. Para cualquier información puede contactarme en el mail jmendozj@ull.edu.es o en el 699 25 60 65. Un cordial saludo.

Datos generales

Comunidad Autónoma _____

¿Existe legislación específica sobre cláusulas sociales y reserva de mercado en su Comunidad Autónoma?

- Sí
 No

Legislación

Por favor, valore de 1 a 7 los siguientes factores relacionados con las cláusulas sociales y la reserva de mercado. Siendo 1 muy bajo/a y 7 muy alto/a

Satisfacción con la legislación sobre cláusulas sociales y reserva de mercados existente en España

1 2 3 4 5 6 7

Satisfacción con la legislación sobre cláusulas sociales y reserva de mercados existente en su Comunidad autónoma

1 2 3 4 5 6 7

Nivel de conocimiento de los funcionarios públicos sobre la legislación regional

1 2 3 4 5 6 7

Nivel de conocimiento de los funcionarios públicos sobre la legislación nacional

1 2 3 4 5 6 7

Cláusulas en la contratación

Por favor, valore de 1 a 7 su opinión sobre la dificultad de introducir los siguientes criterios relacionados con las Cláusulas sociales y reserva de mercado en los contratos públicos. Siendo 1 muy fácil y 7 muy difícil

Criterio: Creación de empleo

1 2 3 4 5 6 7

Criterio: Creación de empleo para personas con dificultades de acceso al mercado laboral

1 2 3 4 5 6 7

Criterio: Subcontratación con Centros Especiales de Empleo, Empresas de Inserción y entidades de empleo protegido

1 2 3 4 5 6 7

Criterio: Comercio justo

1 2 3 4 5 6 7

Criterio: Igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres

1 2 3 4 5 6 7

Criterio: Calidad social y responsabilidad social de la propuesta

1 2 3 4 5 6 7

Criterio: Calidad y responsabilidad medioambiental

1 2 3 4 5 6 7

¿A qué nivel considera más fácil que puedan implementarse las cláusulas sociales y la reserva de mercado?

Nivel municipal

Nivel insular/comarcal

Nivel regional

[Empresas de economía social](#)

Por favor, valore de 1 a 7 los siguientes factores relacionados con las cláusulas sociales y la reserva de mercado. Siendo 1 muy bajo/a y 7 muy alto/a.

Influencia de las empresas de economía social en la redacción de la actual legislación regional

1 2 3 4 5 6 7

Nivel de colaboración entre las empresas de economía social en su región

1 2 3 4 5 6 7

Nivel de colaboración entre las empresas de economía social y las empresas tradicionales en su región

1 2 3 4 5 6 7

Nivel de colaboración entre las empresas de economía social y la administración pública

1 2 3 4 5 6 7

Nivel de profesionalización de las empresas de economía social en su región

1 2 3 4 5 6 7

¿Cree usted que las empresas tradicionales son favorables o se oponen a la introducción de este tipo de criterios?

Impacto de las cláusulas sociales y la reserva de mercado

Por favor, valore de 1 a 7 los siguientes factores relacionados con las cláusulas sociales y la reserva de mercado. Siendo 1 muy bajo/a y 7 muy alto/a.

Impacto de las cláusulas sociales en la actividad de su empresa

1 2 3 4 5 6 7

Impacto de la reserva de mercado en la actividad de su empresa

1 2 3 4 5 6 7

Impacto de las cláusulas sociales y la reserva de mercado en la actividad de las empresas de economía social en su región

1 2 3 4 5 6 7

Nivel de cumplimiento de las administraciones públicas con la legislación regional en cláusulas sociales y reserva de mercado

1 2 3 4 5 6 7

Desarrollo de nuevos sectores de trabajo gracias a las cláusulas sociales y la reserva de mercado

1 2 3 4 5 6 7

¿Puede indicar algún sector nuevo que se haya desarrollado?

Aspectos Generales

Indique el mayor beneficio de la implantación de las cláusulas sociales y reserva de mercado (máximo 2)

Indique el mayor obstáculo para la implantación de las cláusulas sociales y reserva de mercado (máximo 2)

Indique si conoce algún sistema para medir el impacto de las cláusulas sociales y la reserva de mercados

SI estuviera interesado en recibir los resultados, puede dejar su correo y estaré encantado de enviárselo.

¡Muchas gracias por su tiempo!

Anexo II.b Encuestas a empleados públicos

Las cláusulas sociales y la reserva de mercado en Canarias

Esta encuesta está enmarcada dentro de una tesis doctoral de la Universidad de La Laguna, es completamente anónima y los datos estarán a disposición del Gobierno de Canarias. Para cualquier cuestión puede contactarme en el mail jmendozj@ull.edu.es

Muchas gracias por su colaboración

Formación y conocimiento

1. Por favor, valore de 1 a 7 su grado de conocimiento de la legislación nacional sobre cláusulas sociales y reserva de mercado

1 2 3 4 5 6 7

2. Por favor, valore de 1 a 7 su grado de conocimiento de la legislación de cláusulas sociales y reserva de mercado en Canarias

1 2 3 4 5 6 7

3. ¿Ha recibido usted formación específica sobre este tema?

- Sí
 No

4. ¿En caso de que la haya recibido, la considera suficiente? Si no la ha recibido déjelo sin contestar

- Sí
 No

5. ¿En caso de que no la haya recibido, desearía recibirla? Si la ha recibido déjelo sin contestar

- Sí
 No

6. Por favor, valore de 1 a 7 su grado de conocimiento de las Empresas de Inserción y de los Centros Especiales de Empleo en Canarias

1 2 3 4 5 6 7

Implantación de las cláusulas sociales en la contratación pública_(1 = muy fácil, 7 = imposible)

7. Por favor, valore de 1 a 7 la dificultad de implantar las cláusulas sociales en general en la contratación pública en Canarias

1 2 3 4 5 6 7

8. Por favor, valore de 1 a 7 la dificultad de implantar las cláusulas sociales en la preparación del contrato

1 2 3 4 5 6 7

9. Por favor, valore de 1 a 7 la dificultad de implantar las cláusulas sociales en la adjudicación del contrato

1 2 3 4 5 6 7

10. Por favor, valore de 1 a 7 la dificultad de implantar las cláusulas sociales en la ejecución del contrato

1 2 3 4 5 6 7

11. Por favor, valore de 1 a 7 la dificultad de implantar la reserva de mercado en la contratación pública en Canarias

1 2 3 4 5 6 7

Por favor, valore de 1(muy fácil) a 7 (muy difícil) la introducción de los siguientes criterios en los pliegos de condiciones

12. Creación y/o mantenimiento de empleo

1 2 3 4 5 6 7

13. Creación de empleo para personas con dificultades de acceso al mercado laboral

1 2 3 4 5 6 7

14. Subcontratación con Centros Especiales de Empleo, Empresas de Inserción y entidades de empleo protegido

1 2 3 4 5 6 7

15. Comercio justo

1 2 3 4 5 6 7

16. Igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres

1 2 3 4 5 6 7

17. Calidad social y responsabilidad social de la propuesta

1 2 3 4 5 6 7

18. Calidad y responsabilidad medioambiental

1 2 3 4 5 6 7

Niveles y sectores de implantación

19. ¿A qué nivel considera más fácil que puedan implementarse las cláusulas sociales y la reserva de mercado?

- Nivel municipal
- Nivel de isla (cabildos)
- Nivel regional (gobierno de Canarias)

20. ¿A qué nivel considera más difícil que puedan implementarse las cláusulas sociales y la reserva de mercado?

- Nivel municipal
- Nivel de isla (cabildos)
- Nivel regional (gobierno de Canarias)

21. ¿En qué sectores considera usted que es más fácil implantar las cláusulas sociales y la reserva de mercado?

22. ¿En qué sectores considera usted que es más difícil implantar las cláusulas sociales y la reserva de mercado?

23. ¿Qué beneficios cree usted que tendría la implantación de cláusulas sociales y reserva de mercado?

24. ¿Cree usted que las empresas tradicionales son favorables o se oponen a la introducción de este tipo de criterios?

25. ¿Qué obstáculos cree que hay en Canarias para implantar las cláusulas sociales y la reserva de mercado en la contratación pública?

26. Por favor, valore de 1 a 7 la relación entre la administración pública y las Empresas de Inserción y de los centros especiales de empleo en Canarias - marque 0 en caso de desconocerla (1 inexistente – 7 muy fluida)

0 1 2 3 4 5 6 7

27. Para finalizar, por favor valore de forma general de 1 a 7 la preparación que tiene la CCAA de Canarias para implantar las cláusulas sociales y la reserva de mercado

1 2 3 4 5 6 7

No está preparada en absoluto

Está totalmente preparada

Anexo III Propuesta para el Anteproyecto de Ley de Cláusulas Sociales, Medioambientales y Contratos Reservados

ANTEPROYECTO DE LEY PARA LA INCLUSIÓN DE CLÁUSULAS DE CARÁCTER SOCIAL Y MEDIOAMBIENTAL Y CONTRATOS RESERVADOS EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CANARIAS.

VERSIÓN 27-04-18

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

I

La consideración instrumental de la contratación pública se va imponiendo gradualmente frente a la consideración meramente finalista y basada mayoritariamente en el precio. Como reflejo de lo anterior, la introducción de criterios sociales y medioambientales en cualquiera de las fases de los procesos de licitación para la adjudicación de obras y servicios que realizan las administraciones públicas se ha visto reforzada por los cambios legislativos en este campo.

La Directiva 24/2014/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014 sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, establece ya desde sus considerandos la necesidad de ejecutar procesos de contratación pública social y ambientalmente responsables para aprovechar la potencialidad que la misma ofrece. El considerando segundo define que la contratación pública es uno de los instrumentos basados en el mercado que deben utilizarse para conseguir un crecimiento inteligente, sostenible e integrador, garantizando al mismo tiempo un uso más eficiente de los fondos públicos.

Dicha eficiencia, que durante muchos años se ha considerado ligada a la oferta económicamente más ventajosa y al criterio precio, se propone alcanzar ahora a través de la aplicación de la relación calidad-precio como principio fundamental, tal y como establece la reciente Ley 9/2017, de 8 de noviembre de Contratos del Sector Público por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo, 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014.

La administración pública debe adjudicar sus diferentes concursos logrando el mejor valor que el dinero puede comprar. Se trata, por lo tanto y siguiendo los preceptos del Libro Verde sobre la modernización de la política de contratación pública de la UE (Hacia un mercado europeo de la contratación pública más eficiente), de decidir no solo qué comprar – encontrando los productos y servicios que mejor se adaptan a las necesidades planteadas – si no también cómo comprar. Deben establecerse una serie de criterios y parámetros que permitan la creación de sinergias con otras políticas de las administraciones - en especial las sociales y medioambientales - y que contribuyan a aspectos fundamentales como la igualdad de género, la reducción de las desigualdades sociales, la creación de empleo y el respeto a los derechos fundamentales entre otros.

II

La Comunidad Autónoma de Canarias no es ajena a esta corriente dentro de la contratación pública y ha adaptado progresivamente una serie de medidas para construir una legislación que permita la inclusión de criterios sociales y medioambientales en la contratación pública, que culminan ahora con la aprobación de esta ley, destinada a dar el impulso necesario y un respaldo jurídico a las cada vez más frecuentes iniciativas que

desde los distintos niveles de la administración se están llevando a cabo para impulsar una contratación pública más responsable y con mayor impacto social y medioambiental. La ley, en cumplimiento con lo establecido en el artículo 5 de la Ley 1/2010, de 26 de febrero, Canaria de Igualdad entre Mujeres y hombres, aplica el principio de transversalidad de género a lo largo de todo su articulado, utilizando un lenguaje no sexista e inclusivo con el fin de eliminar discriminaciones directas o indirectas por razones de género. Se potencia con esta ley en primer lugar la introducción de criterios en la valoración de las licitaciones públicas que atañen directamente a la igualdad entre mujeres y hombres, la conciliación familiar y la no discriminación laboral. Además, se establece como posibilidad el fomento de la contratación femenina como criterio de adjudicación y como condición especial de ejecución y se introduce la perspectiva de género en la evaluación legislativa que se recoge en la Disposición Adicional Primera.

La introducción en esta ley de este último aspecto complementa el esfuerzo hecho durante los últimos años para mejorar las condiciones sociales de la Comunidad Autónoma de Canarias, que alcanzó niveles alarmantes durante la crisis tanto en términos de desempleo – por encima del 30 % - como de tasas de pobreza.

Es necesario que la salida de la crisis no ahonde en los errores cometidos y permita construir un modelo más justo socialmente, que luche contra la exclusión social, fomente la igualdad social, especialmente entre mujeres y hombres y que prime el respeto al medioambiente. La contratación pública, por su volumen e incidencia, es uno de los instrumentos fundamentales ya que permite no solo satisfacer las necesidades de productos y servicios, sino que además puede impulsar un funcionamiento más responsable de las entidades empresariales.

III

Esta Ley se articula en cinco capítulos, 15 artículos, tres disposiciones adicionales, una disposición transitoria y tres disposiciones finales. El Capítulo I establece los objetivos y los ámbitos subjetivo – delimitando las entidades sujetas a la misma - y objetivo – delimitando los procedimientos que se ve afectados - de la Ley.

El Capítulo II recoge las condiciones y procedimientos para la implementación de los criterios sociales y medioambientales en las distintas fases de los procedimientos de licitación y determina los criterios de desempate que podrán aplicarse.

El Capítulo III regula los distintos tipos de contratos reservados y establece la reserva para las empresas de inserción y los centros especiales de empleo de iniciativa social de un porcentaje obligatorio mínimo del 1 % del volumen de contratación del año anterior de cada una de las entidades del ámbito subjetivo de esta ley. Igualmente, recoge la posibilidad de reservar contratos a entidades de carácter social en el campo de los servicios sociales, culturales y sanitarios siempre que cumplan unas determinadas condiciones. Se completa así lo ya recogido en la Ley 7/2017, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2018, que establece un porcentaje de reserva mínimo del 2 y máximo del 4 % para los poderes adjudicadores a los que aplica la ley.

El Capítulo IV establece la obligatoriedad de prever en los pliegos de contratación las consecuencias del incumplimiento de las obligaciones establecidas en esta ley. Por último, el Capítulo V establece las medidas de formación y seguimiento. En primer lugar, establece un Plan de formación de los empleados públicos en materia de implementación de criterios sociales, medioambientales y contratos reservados en la contratación pública. En segundo lugar, crea la Comisión de Contratación Pública Responsable con el mandato de realizar seguimiento y apoyo en la implementación de los objetivos de esta Ley.

En esta esta Ley se da cumplimiento a los principios de buena regulación a los que se refiere el artículo 129.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento

Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Se han seguido los principios de necesidad, eficacia y proporcionalidad, respetando el contenido básico de la legislación estatal, y conteniendo la regulación imprescindible para la implementación de criterios sociales, medioambientales y contratos reservados en la contratación pública de Canarias.

La ley se dicta al amparo de lo dispuesto en el artículo 30.30 del Estatuto de Autonomía de Canarias, que atribuye a esta Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de Procedimiento administrativo derivado de las especialidades de la organización propia, así como también al amparo de lo dispuesto en el artículo 32.11 del mismo Estatuto que atribuye a la Comunidad Autónoma de Canarias el desarrollo legislativo y la ejecución de contratos y régimen jurídico del dominio público y de las concesiones administrativas, en el ámbito competencial de la Comunidad Autónoma. Además, debe considerarse lo establecido en los artículos 30.13 respecto a la asistencia social y servicios sociales y el artículo 32.12 relativa a la protección el medioambiente.

CAPÍTULO I – DISPOSICIONES GENERALES.

Artículo 1. Objeto.

1. Es objeto de la presente Ley el establecimiento de las disposiciones de carácter social y medioambiental que los órganos de contratación de las entidades que integran el sector público canario deben incorporar obligatoriamente a los procesos de contratación pública de la Comunidad Autónoma de Canarias.
2. Asimismo, se establecen en la presente Ley los procedimientos para la introducción de los contratos reservados dentro de los procesos de contratación pública de la Comunidad Autónoma de Canarias.

Artículo 2. Definiciones.

A efectos de esta ley se establecen las siguientes definiciones:

- a) ***Cláusulas sociales y medioambientales:*** se entiende por cláusulas sociales y medioambientales aquellos criterios y exigencias mediante las cuales se incorporan a los procesos de contratación pública diferentes cuestiones de interés social y medioambiental, vinculadas al objeto del contrato y de manera transparente y no discriminatoria. Su incorporación se realiza con la finalidad de impulsar (entre otros) el reconocimiento y ejercicio de los derechos sociales, la igualdad entre mujeres y hombres, las condiciones laborales dignas, la defensa del medio ambiente, así como lograr la cohesión y la inclusión social de todas las personas.
- b) ***Contratos reservados:*** Se definen como contratos reservados aquellos procedimientos de adjudicación de contratos, o lotes de los mismos, en los cuales se reserva el derecho a participar a las empresas de inserción, los centros especiales de empleo sin ánimo de lucro y/o de iniciativa social y, para el caso de ciertos servicios culturales, sociales y de salud, a empresas de carácter social que cumplan unas determinadas condiciones.
- c) ***Entidades del Tercer Sector de Acción Social:*** Se entiende por entidades del Tercer Sector de Acción Social aquellas que se definen en la Ley 43/2015, de 9 de octubre, del Tercer Sector de Acción Social.
- d) ***Entidades de economía social:*** Se entiende por entidades de economía social las que se definen en el artículo 5 de la Ley 5/2011, de 29 de marzo, de Economía Social.

Artículo 3. Ámbito objetivo de aplicación.

La introducción de cláusulas sociales y medioambientales en los procesos de licitación serán de aplicación a los contratos onerosos celebrados por las entidades que se recogen en el artículo 4 de esta ley, con independencia de su modalidad, objeto o tipo contractual, sistema de adjudicación o procedimiento.

Se exceptúan de la aplicación de esta ley los siguientes contratos:

- a) Los que sean adjudicados a través de la adhesión a sistemas externos de contratación centralizada, distinta a la autonómica.
- b) Los contratos menores, aunque las normas de esta ley podrán ser tenidas en cuenta cuando el órgano de contratación así lo estime conveniente.
- c) Aquellos que estén excluidos por la legislación en materia de contratación pública vigente.

Artículo 4. Ámbito subjetivo de aplicación.

La presente Ley será de aplicación a todos los órganos de contratación de las entidades que integran el sector público canario que revistan el carácter de poder adjudicador, de conformidad con lo dispuesto por la legislación básica del Estado en materia de contratos del sector público y con el artículo 2 de la Ley 11/2016, de 11 de diciembre, de la Hacienda Pública Canaria.

CAPÍTULO II - CLÁUSULAS SOCIALES Y MEDIOAMBIENTALES EN LOS CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CANARIAS.

Artículo 5. Cláusulas sociales y medioambientales en la contratación pública de la Comunidad Autónoma de Canarias.

Los pliegos de cláusulas administrativas particulares deberán incluir en su clausulado las condiciones de carácter social y medioambiental que sean adecuadas a la naturaleza del contrato, dirigidas a garantizar, entre otros, el reconocimiento y ejercicio de los derechos sociales, la igualdad entre mujeres y hombres, la protección del medio ambiente, las condiciones laborales dignas y otros análogos, así como lograr la cohesión y la inclusión social de todas las personas.

Artículo 6 Preparación del contrato.

La inclusión de cláusulas sociales y medioambientales en la fase de preparación del contrato podrá realizarse a través de los siguientes métodos:

- a) Definiendo el objeto del contrato de manera que puedan incorporarse innovaciones tecnológicas, sociales y/o medioambientales que mejoren la eficiencia, ~~eficacia~~ y sostenibilidad (social, económica y medioambiental) de los bienes, obras o servicios a contratar.
- b) Facilitando el acceso a las PYMES mediante la división en lotes de los contratos, siempre que no existieran motivos válidos para no realizarlo en los términos que marque la legislación de contratos del sector público vigente, pudiendo limitarse el número de lotes a los que se puede presentar y que se pueden adjudicar a un mismo licitador.
- c) Estableciendo, con anterioridad a la autorización del gasto o junto con ella, las condiciones sociales, éticas y medioambientales que han de regir en el pliego de prescripciones técnicas particulares y en el contenido del pliego de cláusulas administrativas particulares.
- d) Reservando contratos para determinadas entidades en los términos que se describen en los artículos 11 y 12 de esta Ley.

Artículo 7.- Requisitos de solvencia técnica o profesional de carácter social o medioambiental.

1. Si el objeto contractual requiere aptitudes específicas en materia social o medioambiental, se exigirá como requisito de solvencia técnica la debida experiencia, conocimientos, así como, en su caso, la existencia de los medios técnicos y humanos necesarios.
2. Los requisitos de solvencia técnica o profesional de carácter social o medioambiental se incluirán en los pliegos de cláusulas administrativas particulares y serán proporcionales y coherentes respecto al objeto, el contenido y las características del contrato. En ningún caso supondrá un requisito injustificado que vulnere o limite los principios básicos de igualdad, no discriminación y libre concurrencia de los licitadores, o genere obstáculos a la apertura de los contratos públicos a la competencia.

Artículo 8. Criterios de adjudicación de carácter social y medioambiental.

- 1.-Los pliegos de cláusulas administrativas particulares deberán incluir entre los criterios de adjudicación del contrato consideraciones de carácter social y medioambiental para su valoración como criterios cualitativos a efectos de elección de la oferta que presente la mejor relación calidad-precio.
- 2.-Los criterios sociales y medioambientales que pueden incluirse son, entre otros, los recogidos en el Anexo I de esta ley, sin perjuicio de que puedan incorporarse otros de similar naturaleza, y los que se incorporen en los Pliegos Tipo de contratación que apruebe el Gobierno de Canarias. Éstos deben estar vinculados al objeto del mismo en los términos que establecidos por la legislación básica de contratación pública.
- 3.-Los criterios de adjudicación deberán figurar expresamente en el anuncio y el pliego de condiciones administrativas particulares y ser formulados de manera objetiva, no discriminatoria y respetando los principios de igualdad, transparencia y proporcionalidad.
- 4.-De forma excepcional, los órganos de contratación podrán considerar que las características del contrato no resultan adecuadas para la incorporación de criterios sociales y medioambientales de adjudicación en los términos establecidos, o bien que procede minorar parte de su contenido o su ponderación. En estos casos habrá de emitirse un informe motivado que se incorporará al expediente.

Artículo 9. Condiciones especiales de ejecución de carácter social, ético y medioambiental.

1. Se deberá incluir necesariamente en los pliegos de cláusulas administrativas particulares al menos una de las condiciones especiales de ejecución de carácter social, ético y medioambiental establecidas en el Anexo II, sin perjuicio del establecimiento de otras de naturaleza similar que no se encuentren contemplados en el mismo.
2. Las condiciones especiales de ejecución deben estar vinculadas al objeto del contrato en los términos que establece la legislación básica de contratación pública.
3. Las condiciones especiales de ejecución que se establezcan no pueden ser directa o indirectamente discriminatorias y deben ser, además compatibles con el derecho comunitario e indicarse explícitamente en el anuncio de licitación y en los pliegos de esta.
4. Dichas condiciones especiales de ejecución serán de obligado cumplimiento tanto para las empresas adjudicatarias como para los subcontratistas que formen parte de la ejecución del contrato licitado.

Artículo 10. Criterios de desempate.

1. Podrán establecerse criterios de desempate en los pliegos de cláusulas administrativas particulares para aquellos casos donde se produzca un empate entre dos o más ofertas una vez aplicados los criterios de adjudicación establecidos. Dichos criterios deben estar vinculados al objeto del contrato y valorarse en el momento de finalización del plazo de presentación de ofertas. Los mismos pueden referirse a:
 - a) Favorecer a aquellas empresas que cuenten con un porcentaje de trabajadores con discapacidad superior al que les imponga la normativa, en caso de empate, primará aquella como mayor porcentaje de trabajadores fijos en la plantilla.
 - b) Propositiones de empresas de inserción reguladas conforme al Decreto 137/2009, de 20 de octubre, por el que se regula la calificación de empresas de inserción, el procedimiento de acceso a las mismas y el Registro de Empresas de Inserción.
 - c) En el caso de contratos de carácter social o asistencial, se dará preferencia de las ofertas presentadas por entidades sin ánimo de lucro siempre que su finalidad o actividad tenga relación directa con el objeto del contrato de acuerdo con sus estatutos o reglas fundacionales y cumplan el requisito de figurar escrita en el correspondiente registro oficial.
 - d) Preferencia de ofertas de entidades reconocidas como Organizaciones de comercio justo siempre que el objeto del contrato tenga como objeto productos para los cuales exista alternativa de comercio justo.
 - e) Propositiones de empresas que, al vencimiento del plazo de presentación de ofertas, incluyan medidas sociolaborales que favorezcan la igualdad entre mujeres y hombres.

2. En caso de que no se contemplase en los pliegos de cláusulas administrativas, deben aplicarse en este orden los siguientes criterios referidos al momento de finalización del plazo de presentación de las ofertas.
 - a) Mayor porcentaje de trabajadores con discapacidad o en situación de exclusión social en la plantilla de cada una de las empresas, primando en caso de igualdad, el mayor número de trabajadores fijos con discapacidad en plantilla, o el mayor número de personas trabajadoras en inclusión en la plantilla.
 - b) Menor porcentaje de contratos temporales en la plantilla de cada una de las empresas.
 - c) Mayor porcentaje de mujeres empleadas en la plantilla de cada una de las empresas.
 - d) El sorteo, en caso de que la aplicación de los anteriores criterios no hubiera dado lugar a desempate.

CAPÍTULO III – CONTRATOS RESERVADOS A DETERMINADAS ENTIDADES.

Artículo 11. Reserva de contratos para Centros Especiales de Empleo de y Empresas de Inserción.

1. Todas las entidades incluidas en el ámbito de esta ley deberán reservar el derecho a participar en procedimientos de adjudicación de contratos o lotes de los mismos a los Centros Especiales de Empleo, sin ánimo de lucro, los Centros Especiales de Empleo de iniciativa social y las Empresas de Inserción que cumplan los requisitos establecidos respectivamente en el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 19 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de los derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social y la Ley 44/2007, de 13 de diciembre, para la regulación de las empresas de inserción, o

bien las normativas autonómicas correspondientes y aquellas que las substituyeran o modificaran en el futuro, o un porcentaje mínimo de reserva de la ejecución de estos contratos en el marco de programas de empleo protegido, a condición de que el porcentaje de trabajadores con discapacidad o en situación de exclusión social de los Centros Especiales de Empleo, de las Empresas de Inserción o de los programas sea el previsto en su normativa de referencia y, en todo caso, al menos del 30 por 100.

2. Se establece, para cada entidad del sector público canario recogida en el ámbito de esta ley, un porcentaje de reserva mínimo de un 1% del volumen de licitación del año anterior al establecimiento de la misma. Dicha reserva no tiene limitación en el objeto contractual, el presupuesto de la licitación y el procedimiento utilizado para su adjudicación.
3. Mediante acuerdo de su órgano de Gobierno, todas las entidades que se recogen en el artículo 4 deberán fijar y publicar las condiciones mínimas para garantizar el cumplimiento de lo establecido en el párrafo anterior, los procedimientos de revisión del porcentaje mínimo de reserva, así como los contratos o lotes de los mismos que prevean reservar cada ejercicio.
4. En caso de que no se prevea alcanzar el volumen de reserva mínimo, podrá establecerse como medida alternativa una condición especial de ejecución en aquellos contratos que no sean reservados, que obligue a la subcontratación por parte de la empresa adjudicataria de un Centro Especial de Empleo o una Empresa de Inserción. El importe reservado mediante esta medida se incluirá como parte de la reserva, pero no podrá suponer más del 30 % del total.
5. La reserva del derecho a participar en contratos o lotes de los mismos podrá hacerse para las empresas de inserción y los centros especiales de empleo sin ánimo de lucro o de iniciativa social de manera conjunta o por separado.
6. La calificación como reservado se hará constar en el expediente administrativo y deberá mencionarse en el título y en el anuncio de licitación. En el anuncio de licitación deberá hacerse referencia a la presente disposición.
7. En los procedimientos de contratación en los que se aplique la reserva que establece este artículo no procederá la exigencia de la garantía definitiva de conformidad con lo dispuesto en la legislación básica en materia de contratación pública, salvo en los casos en los que el órgano de contratación, por motivos excepcionales, lo considere necesario y así lo justifique motivadamente en el expediente.

Artículo 12. Reserva de ciertos contratos de servicios sociales, culturales y de salud a determinadas organizaciones de carácter social.

1. Las entidades incluidas en el ámbito de esta ley podrán reservar a determinadas organizaciones el derecho a participar en los procedimientos de licitación contratos o lotes de los mismos correspondientes a los servicios de sociales, culturales y de salud que se recogen en el Anexo III.

2. Las organizaciones a las que se refiere el punto 1 deberán cumplir la totalidad de las condiciones siguientes:
 - a) Tener como objetivo la realización de una misión de servicio público vinculada a la prestación de servicios contemplada en el Anexo III.
 - b) Que sus beneficios se reinviertan con el fin de alcanzar el objetivo de la organización; o, en caso de distribuirlos, ello deberá hacerse con arreglo a criterios de participación.
 - c) Que sus estructuras de dirección o propiedad se basen en la propiedad de los empleados, o en principios de participación o exijan la participación activa de los mismos, los usuarios o las partes interesadas.
3. Dentro de las organizaciones beneficiarias de esta reserva se incluyen, las entidades amparadas por la Ley 5/2011, de 29 de marzo, de Economía Social; la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo reguladora del derecho de asociación; la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones y, en su caso, las amparadas por la Ley 2/1998, de 6 de abril, de Fundaciones Canarias.
4. Para los contratos de más de 750.000 € deberá cumplirse: además
 - a) Que la duración máxima de los contratos será de tres años
 - b) Que el poder adjudicador de que se trate no haya adjudicado a la organización un contrato para los servicios en cuestión con arreglo al presente artículo en los tres años precedentes.
5. La calificación como reservado se hará constar en el expediente administrativo y deberá mencionarse en el título y en el anuncio de licitación. En el anuncio de la convocatoria de licitación deberá hacerse referencia al presente artículo.

CAPÍTULO IV – INCUMPLIMIENTO DE LAS CLÁUSULAS SOCIALES Y MEDIOAMBIENTALES.

Artículo 13 Incumplimiento.

1.- Los pliegos de cláusulas administrativas particulares señalarán expresamente que los criterios de adjudicación de carácter social o medioambiental y las condiciones especiales de ejecución de carácter social o medioambiental se consideran obligaciones contractuales esenciales.

2.- Los órganos de contratación tomarán las medidas oportunas para comprobar que los candidatos y licitadores cumplen con las obligaciones previstas en la presente Ley, estableciendo en los pliegos las consecuencias de su incumplimiento.

CAPÍTULO V – FORMACIÓN DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS Y SEGUIMIENTO DE LA LEY.

Artículo 14. Plan de formación para los empleados públicos en contratación pública responsable.

La Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, con el fin de fomentar y facilitar la implementación de cláusulas sociales, medioambientales y contratos reservados en los procesos de contratación, adoptará las siguientes medidas.

- e) Realización de cursos de formación a empleados públicos en el objeto de esta Ley para proporcionar los conocimientos necesarios para alcanzar los objetivos de la misma.
- f) Publicación de guías para la introducción de cláusulas sociales y medioambientales que incluyan ejemplos prácticos que puedan añadirse a los pliegos de prescripciones técnicas y de cláusulas administrativas particulares.
- g) Publicación de guías para la implementación de contratos reservados para entidades sociales que incluyan ejemplos prácticos que puedan añadirse a los pliegos de prescripciones técnicas y de cláusulas administrativas particulares.
- h) Celebración de jornadas formativas para el cumplimiento de los objetivos de esta Ley.

Artículo 15. Comisión de Contratación Pública Responsable.

1. Se crea la Comisión de Contratación Pública Responsable, como órgano colegiado de carácter consultivo y que formará parte de la estructura jerárquica de la Consejería con competencias en materias de contratación, de carácter interinstitucional. La Comisión se crea como foro de encuentro, diálogo, participación, evaluación, asesoramiento y propuestas en lo relativo a la implementación de las cláusulas sociales, medioambientales y los contratos reservados en la contratación pública de la Comunidad Autónoma de Canarias.
2. La composición, organización, competencias y funcionamiento de la Comisión de Contratación Pública Responsable se establecerá reglamentariamente y deberá respetar la representación equilibrada de mujeres y hombres.
3. Sin perjuicio de lo establecido en el párrafo anterior, la comisión estará formada al menos por una representación de empresas del Tercer Sector de Acción Social, representación de la FECAM (Federación Canaria de Municipios), representación de la FECAI (Federación Canarias de Islas), representación de los Colegios Profesionales de Trabajo Social, Psicología, Sociología y Educación Social, representación de las Universidades Públicas de Canarias, representación de las confederaciones de empresarios, así como representación de las áreas de Hacienda y Patrimonio y de Acción Social del Gobierno de Canarias

Disposición adicional primera – Evaluación legislativa.

El Gobierno, en el plazo de dieciocho meses desde la entrada en vigor de esta Ley, remitirá al Parlamento de Canarias un informe en el que se analizarán y evaluarán los efectos de la aplicación de la misma, contemplando la perspectiva de género como un criterio de análisis que permita conocer la situación y posición de mujeres y hombres y en el que se incluirán orientaciones para su mejora. Asimismo, dichos informes serán objeto de publicación en el Portal de Transparencia.

Las entidades dentro del ámbito subjetivo de esta ley deberán enviar anualmente a la Consejería de Economía y Hacienda un informe respecto al cumplimiento del porcentaje de contratos reservados establecidos en el artículo 11.

Disposición adicional segunda – Aprobación del Plan de formación para los empleados públicos en contratación pública responsable.

El Gobierno, en el plazo de doce meses desde la entrada en vigor de esta Ley, aprobará el Plan de formación para los empleados públicos en contratación pública responsable al que se refiere el artículo 14 de esta Ley, a propuesta del Instituto Canario de

Administración Pública (ICAP) y de la Escuela de Servicios Sanitarios y Sociales de Canarias (ESSSCAN).

Disposición adicional tercera – Contratos que incluyan la utilización de productos agroalimentarios.

Se establece, para aquellos contratos de suministros o servicios que incluyan la utilización de productos agroalimentarios, que las entidades definidas en el artículo 4 incorporen obligatoriamente, bien mediante la definición de prescripciones técnicas, criterios de adjudicación o condiciones especiales de ejecución, aspectos que primen la calidad de los productos y que tengan relación con su producción, distribución o valor nutricional. Estos aspectos pueden relacionarse, aunque no exclusivamente, con:

- Productos procedentes de producciones ecológicas: entendiéndose por ello la utilización de productos producidos conforme al Reglamento CE 834/2007, de 28 de junio de 2007, sobre producción y etiquetado de los productos ecológicos, o aquella legislación que lo sustituya en el futuro.
- Producción de proximidad: entendiéndose por tal aquellos productos en cuyo transporte desde la recolección hasta el suministro se hayan minimizado las emisiones de CO₂, pudiendo establecerse ponderaciones dentro de los criterios de adjudicación en función de la distancia recorrida.
- Productos con canales de comercialización cortos: pudiendo valorarse dentro de los criterios de adjudicación el número de intermediarios de los que constan los canales.
- Alimentos de temporada: conforme a la descripción que recoge el Código Alimentario Español.
- Productos frescos: definidos como aquellos que no hayan precisado de refrigeración para su conservación.
- Prohibición de la utilización de organismos modificados genéticamente (OMG), transgénicos, o derivados de los mismos.

Disposición transitoria única - Régimen jurídico aplicable a los contratos iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de esta ley.

La presente ley no será de aplicación a los expedientes de contratación iniciados antes de su entrada en vigor. A estos efectos se entenderá que los expedientes de contratación han sido iniciados si se hubiera publicado la correspondiente convocatoria del procedimiento de adjudicación del contrato. En el caso de procedimientos negociados sin publicidad, para determinar el momento de iniciación se tomará en cuenta la fecha de aprobación de los pliegos.

Disposición final primera: Títulos competenciales.

Esta Ley se aprueba al amparo de lo dispuesto en el artículo 30.30 del Estatuto de Autonomía de Canarias, que atribuye a esta Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de Procedimiento administrativo derivado de las especialidades de la organización propia, así como también al amparo de lo dispuesto en el artículo 32.11 del mismo Estatuto que atribuye a la Comunidad Autónoma de Canarias el desarrollo legislativo y la ejecución de contratos y régimen jurídico del dominio público y de las concesiones administrativas, en el ámbito competencial de la Comunidad Autónoma. Además, debe considerarse lo establecido en los artículos 30.13 respecto a la asistencia social y servicios sociales y el artículo 32.12 relativa a la protección del medioambiente.

Disposición final segunda: Modificación de los pliegos tipo.

Deberán modificarse los pliegos tipo regulados por el Decreto 57/2012, de 20 de junio, por el que se modifican los Pliegos Tipo de Cláusulas Administrativas Particulares,

aprobados en el ámbito de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma y de los organismos públicos vinculados o dependientes de ella, por el Decreto 196/2010, de 27 de octubre, para la contratación de obras, suministros y servicios por procedimientos abierto y negociado con y sin publicidad, y para la contratación de suministros de cuantía indeterminada mediante Acuerdo Marco con procedimiento abierto, modificado por el Decreto 92/2011, de 27 de abril para adaptarlos a la incorporación de los preceptos de esta ley.

Disposición final tercera: Entrada en vigor.

La presente Ley entrará en vigor a los dos meses de su publicación en el Boletín Oficial de Canarias.

Anexo 1º – Consideraciones sociales, éticas y medioambientales que pueden incluirse como criterios de adjudicación.

Las características sociales del contrato se referirán, entre otras, a las siguientes finalidades:

- a) Al fomento de la integración social de personas con discapacidad, personas desfavorecidas o miembros de grupos vulnerables entre las personas asignadas a la ejecución del contrato y, en general, la inserción sociolaboral de personas con discapacidad o en situación o riesgo de exclusión social;
- b) La subcontratación con centros especiales de empleo o empresas de inserción;
- c) Los planes de igualdad de género que se apliquen en la ejecución del contrato y, en general, la igualdad entre mujeres y hombres;
- d) El fomento de la contratación femenina;
- e) La conciliación de la vida laboral, personal y familiar;
- f) La mejora de las condiciones laborales y salariales;
- g) La estabilidad en el empleo;
- h) La contratación de un mayor número de personas para la ejecución del contrato;
- i) La formación y la protección de la salud y la seguridad en el trabajo;
- j) La aplicación de criterios éticos y de responsabilidad social empresarial a la prestación contractual;
- k) O los criterios referidos al suministro o a la utilización de productos basados en un comercio equitativo durante la ejecución del contrato.

Las características medioambientales podrán referirse, entre otras:

- a) A la reducción del nivel de emisión de gases de efecto invernadero;
- b) Al empleo de medidas de ahorro y eficiencia energética y a la utilización de energía procedentes de fuentes renovables durante la ejecución del contrato; y
- c) Al mantenimiento o mejora de los recursos naturales que puedan verse afectados por la ejecución del contrato.

Anexo 2º – Condiciones especiales de ejecución de carácter ético, social y medioambiental

Las condiciones especiales de ejecución de carácter social y ético que pueden incorporarse a los pliegos de cláusulas particulares podrán tener entre otras las siguientes finalidades:

- a) Hacer efectivos los derechos reconocidos en la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad; contratar un número de personas con discapacidad superior al que exige la legislación nacional;
- b) Promover el empleo de personas con especiales dificultades de inserción en el mercado laboral, en particular de las personas con discapacidad o en situación o riesgo de exclusión social a través de Empresas de Inserción;
- c) Eliminar las desigualdades entre el hombre y la mujer en dicho mercado, favoreciendo la aplicación de medidas que fomenten la igualdad entre mujeres y hombres en el trabajo;
- d) Favorecer la mayor participación de la mujer en el mercado laboral y la conciliación del trabajo y la vida familiar;
- e) Combatir el desempleo, en particular el juvenil, el que afecta a las mujeres y el de larga duración;
- f) Favorecer la formación en el lugar de trabajo; garantizar la seguridad y la protección de la salud en el lugar de trabajo y el cumplimiento de los convenios colectivos sectoriales y territoriales aplicables;
- g) Medidas para prevenir la siniestralidad laboral;
- h) Otras finalidades que se establezcan con referencia a la estrategia coordinada para el empleo, definida en el artículo 145 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea;
- i) Garantizar el respeto a los derechos laborales básicos a lo largo de la cadena de producción mediante la exigencia del cumplimiento de las Convenciones Fundamentales de la Organización Internacional del Trabajo, incluidas aquellas consideraciones que busquen favorecer a los pequeños productores de países en desarrollo, con los que se mantienen relaciones comerciales que les son favorables tales como el pago de un precio mínimo y una prima a los productores o una mayor transparencia y trazabilidad de toda la cadena comercial.

Las condiciones especiales de ejecución de carácter medioambiental que pueden incorporarse a los pliegos de cláusulas particulares podrán referirse entre otros a:

- a) La reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero, contribuyéndose así a dar cumplimiento al objetivo que establece el artículo 88 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible;
- b) El mantenimiento o mejora de los valores medioambientales que puedan verse afectados por la ejecución del contrato;
- c) Una gestión más sostenible del agua;
- d) El fomento del uso de las energías renovables;
- e) La promoción del reciclado de productos y el uso de envases reutilizables; y
- f) El impulso de la entrega de productos a granel y la producción ecológica.

Anexo 3º Servicios sociales, culturales y de salud a los que hace referencia el artículo 12 de esta Ley.

CPV	Definición
75121000-0	Servicios administrativos educativos
75122000-7	Servicios administrativos relacionados con la asistencia sanitaria
75123000-4	Servicios administrativos de alojamiento
79622000-0	Servicios de suministro de personal doméstico
79624000-4	Servicios de suministro de personal de enfermería
79625000-1	Servicios de suministro de personal médico
80110000-8	Servicios de enseñanza preescolar
80300000-7	Servicios de enseñanza superior
80420000-4	Servicios de aprendizaje electrónico
80430000-7	Servicios de enseñanza universitaria para adultos
80511000-9	Servicios de formación del personal
80520000-5	Instalaciones para la formación
80590000-6	Servicios de tutoría
De 85000000-9 hasta 85323000-9	De Servicios de salud y asistencia social hasta Servicio municipal de salud
92500000-6	Servicios de bibliotecas, archivos, museos y otros servicios culturales
92600000-7	Servicios deportivos
98133000-4	Servicios prestados por asociaciones de carácter social
98133110-8	Servicios proporcionados por asociaciones juveniles

Anexo IV Propuesta de criterios sociales y medioambientales para incluir como ejemplo en los Pliegos Modelo de Canarias.

La siguiente lista de criterios de adjudicación de carácter social y medioambiental se ha realizado siguiendo los preceptos marcados por el artículo 145.2 de la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público, donde se indican una serie de criterios cualitativos – entre ellos las características sociales y ambientales – que pueden incluirse para evaluar la mejor relación calidad precio.

La siguiente lista se hace sin perjuicio de que puedan incorporarse otra serie de criterios, relacionados o no con los aspectos que se citan, siempre que cumplan las condiciones de transparencia, proporcionalidad, no discriminación y vinculación al objeto del contrato en los términos establecidos en la legislación vigente de contratación pública estatal y autonómica.

Siguiendo los preceptos de la citada Ley, se han priorizado aquellos criterios de adjudicación evaluables mediante fórmula que son preferibles a aquellos evaluables mediante juicio de valor. Para cada uno de los criterios, se ha incluido la naturaleza del mismo y la fuente de su origen (o bien se ha indicado que son de elaboración propia).

Para la mayoría de categorías indicadas se ha incluido más de un criterio y se han incluido ejemplos de escalas a utilizar, si bien no se han indicado porcentajes ni puntuaciones precisas al entenderse que corresponderá a cada órgano de adjudicación definir este extremo. Pueden utilizarse por lo tanto todos o ellos o bien elegir el que parezca más adecuado, sin perjuicio de que posteriormente pueda editarse una guía con todos ellos – y algunos adicionales – para el uso de los órganos de contratación.

CRITERIOS SOCIALES:

1. **Fomento de la integración social de personas con discapacidad, personas desfavorecidas o miembros de grupos vulnerables entre las personas asignadas a la ejecución del contrato y, en general, la inserción sociolaboral de personas con discapacidad o en situación o riesgo de exclusión social;**

Criterio de adjudicación	Fuente	Tipo de criterio
<p>Integración de colectivos desfavorecidos en la ejecución del contrato</p> <p>Se valorará hasta con X puntos a los licitadores que se comprometan a emplear en la plantilla que ejecutará el contrato a personas con dificultades de acceso al mercado laboral. Para la valoración de cada oferta se seguirá la siguiente escala:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Por el compromiso de emplear al menos a un X% de personas con dificultades de acceso al mercado laboral: T puntos. - Por el compromiso de emplear al menos a un Y de personas con dificultades de acceso al mercado laboral: W puntos. - Por el compromiso de emplear al menos a un Z% de personas con dificultades de acceso al mercado laboral: Q puntos. <p>Se entenderá por personas con dificultades de acceso al mercado laboral las siguientes:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Las descritas en la Ley 44/2007, de 13 de diciembre, para la regulación del régimen de las empresas de inserción. 2. Los perfiles descritos en la Resolución del Parlamento de Canarias 8L/PNL-0417, de 6 de abril de 2015, esto es: <ul style="list-style-type: none"> a) Personas con discapacidad física, psíquica o sensorial o con enfermedades mentales que tengan posibilidades de inserción en el mundo laboral. b) Personas destinatarias de la Prestación Canaria de Inserción. c) Personas que no puedan acceder a la Prestación Canaria de Inserción, porque no cumplen los requisitos establecidos, pero que se hallen a juicio de los servicios sociales competentes, en situación de riesgo de exclusión. d) Jóvenes mayores de dieciséis años y menores de treinta provenientes de instituciones de protección de menores. e) Personas con problemas de drogadicción o alcoholismo que se hallen en proceso de rehabilitación y reinserción social. f) Parados de larga duración mayores de cuarenta y cinco años. 	<p>Modificado desde la propuesta original del Acuerdo de Gobierno de Canarias de 19 de septiembre de 2016.</p>	<p>Evaluable mediante fórmula</p>

<p>3. Personas solicitantes de la Prestación Canaria de Inserción que cumplan los requisitos para el acceso a la misma, sean o no beneficiarios.</p> <p>4. Personas provenientes de Empresas de Inserción y Centros Especiales de Empleo</p>		
<p>Integración de personas con discapacidad en la ejecución del contrato</p> <p>Se valorarán con un máximo de X puntos el compromiso de los licitadores de adscribir a la plantilla que ejecutará el contrato un número de personas determinado con una discapacidad reconocida mayor del 33 % conforme a la siguiente ponderación:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Por cada persona que el licitador se comprometa a adscribir a la plantilla que ejecutará el contrato se otorgarán Y puntos, hasta un máximo de X/Y personas <p>(1) <i>A modo de ejemplo</i></p> <p>Si se valora el compromiso con un máximo de 5 puntos y para cada persona se asignan 0,5 puntos, el total máximo a valorar sería de 10 personas con discapacidad</p>	<p>Elaboración propia</p>	<p>Evaluable mediante fórmula</p>
<p>Contratación de personas procedentes de colectivos desfavorecidos</p> <p>Se valorará hasta con X puntos la adscripción a la plantilla que ejecutará el contrato de personas con dificultades de acceso al mercado laboral.</p> <p>Se otorgarán Y puntos por cada persona proveniente de dichos colectivos que se adscriban dentro de la plantilla que ejecutará el contrato, hasta un máximo de X/Y personas.</p> <p>Se entenderán por personas con dificultades de acceso al mercado laboral las siguientes:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Las descritas en la Ley 44/2007, de 13 de diciembre, para la regulación del régimen de las empresas de inserción. 2. Los perfiles descritos en la Resolución del Parlamento de Canarias 8L/PNL-0417, de 6 de abril de 2015 3. Personas solicitantes de la Prestación Canaria de Inserción que cumplan los requisitos para el acceso a la misma, sean o no beneficiarios. 4. Personas provenientes de Empresas de Inserción y Centros Especiales de Empleo 	<p>Elaboración propia</p>	<p>Evaluable mediante fórmula</p>

2. La subcontratación con centros especiales de empleo y empresas de inserción;

Criterio de adjudicación	Fuente	Tipo de criterio
<p>Se valorará hasta con X puntos la subcontratación de un porcentaje del precio de adjudicación del contrato a través de un Centro Especial de Empleo o una Empresa de Inserción.</p> <p>La valoración se realizará a través la escala siguiente:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Por la subcontratación de un Z% del valor de ejecución del contrato – Y puntos - Por la subcontratación de un Q% del valor de ejecución del contrato – T puntos - Por la subcontratación de un V% del valor de ejecución del contrato – M puntos <p>Las entidades con las que se subcontrate deben cumplir los requisitos establecidos respectivamente en el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 19 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de los derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social y conforme a la Ley 44/2007, de 13 de diciembre, para la regulación del régimen de las Empresas de Inserción o bien aquellas que las substituyeran o modificaran en el futuro.</p>	<p>Modificado desde la propuesta original del Acuerdo de Gobierno 19/09/2016</p>	<p>Evaluable mediante fórmula</p>

3. Los planes de igualdad de género que se apliquen en la ejecución del contrato y, en general, la igualdad entre mujeres y hombres

Criterio de adjudicación	Fuente	Tipo de criterio
<p>Igualdad entre mujeres y hombres:</p> <p>Se valorará hasta con X puntos la presentación de un plan de igualdad de género que se aplique a la plantilla que ejecuta el contrato.</p> <p><i>(A modo de ejemplo)</i> Para la evaluación del plan de igualdad se tendrán en cuenta los siguientes puntos:</p> <p>Concreción de los Objetivos del Plan – 15 % Calidad de las acciones a realizar y horizonte temporal– 30 % Sistema de evaluación – 20 % Sistema de control – 10 % Presupuesto del plan – 25 %</p> <p>El plan de igualdad podrá realizarse conforme al modelo establecido por el Instituto de la Mujer (Ministerio de Trabajo y</p>	<p>Elaboración propia</p>	<p>Juicio de valor y Fórmula</p>

<p>Asuntos Sociales) en su Manual para elaborar un Plan de Igualdad en la empresa, disponible en:</p> <p>https://www.msssi.gob.es/ssi/igualdadOportunidades/docs/Manual_para_elaborar_un_Plan_Igualdad_en_la_empresa.pdf</p> <p>NOTA - También puede incluirse un modelo que esté validado desde el Instituto Canario de Igualdad</p>		
<p>Igualdad entre mujeres y hombres:</p> <p>Se valorará hasta con X puntos el compromiso de la empresa licitadora de elaborar un plan de igualdad de género que se aplique a la plantilla que ejecuta el contrato. En dicho plan deben concretarse los siguientes puntos:</p> <p>Objetivos del Plan Acciones a realizar y horizonte temporal Sistema de evaluación Sistema de control Presupuesto del plan</p> <p>En caso de que no se contemplen alguno de los puntos anteriores, la puntuación otorgada será de cero puntos.</p>	Elaboración propia	Evaluable mediante fórmula

4. El fomento de la contratación femenina;

Criterio de adjudicación	Fuente	Tipo de criterio
<p>Fomento de la contratación femenina</p> <p>Se asignarán X puntos a la oferta que presente la propuesta que incluya el mayor número de horas/año desempeñadas por mujeres dentro de la plantilla que ejecutará el contrato.</p> <p>Para el resto de ofertas se asignará la puntuación siguiendo la siguiente fórmula: $P = (X*O)/m_o$. Donde P = puntuación asignada a dicha oferta, O = número horas/año desempeñadas por mujeres dentro de la ejecución del contrato en la oferta presentada y m_o = número horas/año desempeñadas por mujeres dentro de la ejecución del contrato en la mejor oferta.</p>	Elaboración propia	Evaluable mediante fórmula
<p>Fomento de la contratación femenina</p> <p>Nota: (Aconsejable para aquellos sectores con menor índice de ocupación femenina según los datos publicados por el INE a fecha de licitación del contrato, sin perjuicio de que pueda usarse para otros)</p>	Elaboración propia	Evaluable mediante fórmula

<p>Se asignarán un máximo de X puntos por el compromiso del licitador de adscribir a la plantilla que ejecutará el contrato un porcentaje determinado de mujeres conforme a la siguiente escala:</p> <p>La valoración se realizará a través la escala siguiente:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Por un Z% de mujeres entre la plantilla que ejecutará el contrato – Y puntos - Por un Q% de mujeres entre la plantilla que ejecutará el contrato – T puntos - Por un V% de mujeres entre la plantilla que ejecutará el contrato – M puntos 		
<p>Fomento de la contratación femenina</p> <p>Se valorará hasta con X puntos, el compromiso de la entidad licitadora de contratar para la ejecución del contrato, en el caso de nuevas contrataciones, bajas o sustituciones, un porcentaje superior a xxx puntos al porcentaje medio recogido por género y rama de actividad en la última Encuesta de Población Activa del Instituto Nacional de Estadística para el sector correspondiente.</p> <p>Se le otorgará la mayor puntuación al licitador que haya ofertado el mayor porcentaje por encima de los xxx puntos al porcentaje indicado en el criterio de adjudicación. El resto de licitadores obtendrán una puntuación decreciente y de forma proporcional, conforme a la siguiente fórmula:</p> <p>$P = (Po / PoM) * X$ (puntuación máxima)</p> <p>Resultando: P (Puntuación obtenida por la entidad licitadora) = Po (Porcentaje superior al mínimo; PoM (Porcentaje superior al mínimo establecido contenido en la mejor oferta de las licitadoras); X (puntuación máxima).</p>	<p>Adaptado de la Instrucción 1/2016 del Ayuntamiento de Madrid</p>	<p>Evaluable mediante fórmula</p>

5. La conciliación de la vida laboral, personal y familiar;

Criterio de adjudicación	Fuente	Tipo de criterio
<p>Conciliación de la vida laboral, personal y familiar Se valorará hasta con X puntos las medidas concretas de conciliación de la vida personal, laboral y familiar que el licitador ya esté aplicando o se comprometa a aplicar para la plantilla que ejecute el contrato:</p> <p><i>(A modo de ejemplo)</i></p> <ul style="list-style-type: none"> - Ampliación del permiso de maternidad en X semanas, correspondiendo en un total de Y semanas, en vez de las establecidas en la normativa: X puntos. - Ampliación del permiso de paternidad en X semanas, correspondiendo en un total de Y semanas, en vez de las establecidas en la normativa: X puntos. - Establecimiento de permisos retribuidos para asistir al médico, tutorías infantiles y acompañamiento a mayores: 2 puntos. <p>La circunstancia de la aplicación efectiva o el compromiso de aplicación futura se formalizará mediante declaración responsable firmada por el apoderado de la empresa.</p>	Adaptado de los pliegos tipo del Ayuntamiento de Madrid	Evaluable mediante fórmula

6. La mejora de las condiciones laborales y salariales;

Criterio de adjudicación	Fuente	Tipo de criterio
<p>Mejora de las condiciones laborales y salariales: Se asignará X puntos por cada trabajador adscrito al contrato de la categoría profesional requerida en el Pliego de Prescripciones Técnicas, al que se mejore su retribución salarial en un Y% anual o más, respecto al convenio colectivo de aplicación. Dicha mejora deberá realizarse dentro de los dos primeros meses de ejecución del contrato, como máximo, manteniéndolo hasta su finalización.</p> <p>El licitador deberá presentar un compromiso indicando los datos de los trabajadores a los que mejorará la retribución salarial, su categoría profesional y la cuantía de la mejora. Se asignarán igualmente X puntos a los licitadores que, mediante declaración responsable, manifiesten que todos los trabajadores que se adscriban a la ejecución del contrato ya cuentan con dichas mejoras salariales y se comprometen a mantenerlas durante la vigencia del contrato.</p>	Adaptado de los pliegos tipo del Ayuntamiento de Madrid	Evaluable mediante fórmula

7. La estabilidad en el empleo;

Criterio de adjudicación	Fuente	Tipo de criterio
<p>Estabilidad en el empleo</p> <p>Se otorgarán X puntos a las propuestas que se comprometan, durante todo el periodo de ejecución del contrato a mantener la plantilla, sin que proceda suspensión o extinción de los contratos de trabajo de la plantilla vinculada al cumplimiento del objeto del contrato, salvo las suspensiones o extinciones consecuencia de la voluntad de la persona trabajadora o las que sean consecuencia de despidos disciplinarios</p> <p>Las ofertas presentadas que no se comprometan a esta condición, no se les asignará ningún punto en este apartado.</p>	<p>Adaptado de los pliegos tipo del Ayuntamiento de Madrid</p>	<p>Evaluable mediante fórmula</p>
<p>Estabilidad en el empleo:</p> <p>Se otorgarán Y puntos por cada X% de contratos laborales temporales que se conviertan en contratos laborales indefinidos para la ejecución del contrato hasta un máximo de X puntos.</p> <p>Como punto de partida, a estos efectos, se tomará el número de contratos indefinidos sobre el total de los existentes en la plantilla adscrita al objeto del contrato.</p> <p>El licitador deberá presentar declaración responsable mediante la cual se refleje el número de contratos indefinidos del que se parte, así como el número de este tipo de contratos que se compromete a realizar sobre el total de la plantilla adscrita al objeto del contrato.</p> <p>Se otorgarán además X puntos a los licitadores que, mediante declaración responsable, se comprometan a que todos los trabajadores adscritos a la ejecución del contrato contarán con contrato laboral de carácter indefinido y se comprometan a mantener el mismo tipo de contrato laboral durante la vigencia del contrato.</p>	<p>Adaptado de los pliegos tipo del Ayuntamiento de Madrid</p>	<p>Evaluable mediante fórmula</p>

8. La contratación de un mayor número de personas para la ejecución del contrato;

Criterio de adjudicación	Fuente	Tipo de criterio
<p>Mayor número de personas adscritas a la ejecución del contrato</p> <p>Se otorgará un máximo de X puntos por la adscripción a la plantilla que ejecutará el contrato de un número de</p>	<p>Elaboración propia</p>	<p>Evaluable mediante fórmula</p>

<p>personas que exceda el número mínimo establecido en los pliegos de prescripciones técnicas.</p> <p>Se otorgarán Y puntos por cada persona adicional que se adscriba dentro de la plantilla para la ejecución del contrato, hasta un máximo de X/Y personas.</p> <p>El licitador deberá presentar declaración responsable mediante la cual se refleje el número de el número y la naturaleza de los contratos que se compromete a realizar para conformar la plantilla adscrita al objeto del contrato, así como, posteriormente el documento TC2 previo requerimiento del órgano de contratación para comprobar que las contrataciones se han llevado a cabo efectivamente.</p>		
<p>Mayor número de personas adscritas a la ejecución del contrato</p> <p>Se otorgarán X puntos a la oferta que presente el mayor número de personas en la plantilla adscrita a la ejecución del contrato.</p> <p>Para el resto de ofertas se asignará la puntuación siguiendo la siguiente fórmula: $P = (X*O)/m_o$. Donde P = puntuación asignada a dicha oferta, O = número de personas adscritas a la ejecución del contrato y m_o = número de personas adscritas a la ejecución del contrato en la mejor oferta.</p>	Elaboración propia	Evaluable mediante fórmula
<p>Mayor número de personas adscritas a la ejecución del contrato</p> <p>Se podrá valorar, hasta con un 15% sobre el total del baremo, a los licitadores que se comprometan a emplear en la plantilla que ejecutará el contrato a un mayor número de personas. Para el cálculo se deberá señalar en la propuesta de la empresa el número de personas a contratar, la duración, expresada en días del contrato laboral, que suscribirá cada una de esas personas, y la jornada laboral expresada en número de horas al día.</p> <p>Dicho cómputo dará como resultado final la expresión de jornadas laborales a lo largo de toda la prestación contractual. Este criterio se evaluará de forma automática mediante la escala que establezca el órgano de contratación. A título de ejemplo:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Por el compromiso de contratar o emplear al menos X horas en jornadas laborales: Y puntos. - Por el compromiso de contratar o emplear al menos Q horas en jornadas laborales: Z puntos. - Por el compromiso de contratar o emplear al menos W horas en jornadas laborales: V puntos. 	Modificado desde la propuesta original del Acuerdo de Gobierno 19/09/2016	Evaluable mediante fórmula

9. La formación y la protección de la salud y la seguridad en el trabajo;

Criterio de adjudicación	Fuente	Tipo de criterio
<p>Formación de las trabajadoras y trabajadores Se otorgarán un máximo de X puntos a la oferta que presenten un plan de formación para las personas adscritas a la plantilla que ejecutará el contrato, de acuerdo a la siguiente escala:</p> <p>Por el compromiso de 20h/año de formación de cada persona – X puntos Por el compromiso de 40 h/año de formación de cada persona – Y puntos Por el compromiso de 60 h/año de formación de cada persona – X puntos</p> <p>Las acciones formativas deberán referirse a los siguientes temas:</p> <p><i>Definir los temas en función del objeto del contrato</i></p>	Elaboración propia	Evaluable mediante fórmula
<p>Formación de las trabajadoras y trabajadores Se otorgarán un máximo de X puntos a las ofertas que presenten un plan de formación para las personas adscritas a la plantilla que ejecutará el contrato.</p> <p>El plan de formación debe incluir necesariamente los siguientes elementos:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Relación de los temas incluidos - Duración de la formación para cada uno de los temas - Metodología para el control de asistencia y la evaluación - Certificaciones adquiridas por las y los trabajadores - Coste económico para la empresa <p>Las acciones formativas deberán referirse a los siguientes temas:</p> <p><i>Definir los temas en función del objeto del contrato</i></p>	Elaboración propia	Juicio de valor

10. La aplicación de criterios éticos y de responsabilidad social a la prestación contractual

Criterio de adjudicación	Fuente	Tipo de criterio
<p><i>Criterios éticos y de responsabilidad social de la propuesta</i> Se valorará con un máximo de X puntos los criterios éticos y de responsabilidad social de las ofertas presentadas.</p> <p>Para ello, cada oferta deberá presentar una memoria donde indique su grado de cumplimiento con los siguientes aspectos no obligatorios:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) Mejora de las condiciones salariales y laborales por encima del convenio sectorial y territorial de legal aplicación b) Acciones de formación continua impartida a las personas que ejecutarán el contrato. c) Porcentaje de contratación indefinida entre la plantilla que ejecutará el contrato, siempre que sea superior al 50%. d) Si la propuesta medioambiental en la ejecución del contrato incluye contenido que no esté expresamente señalado en los pliegos de cláusulas administrativas o de prescripciones técnicas. e) Si la oferta recoge medidas de adaptación de la ejecución contractual a grupos especialmente desfavorecidos o con mayor necesidad de protección social. f) Si dentro de las acciones para la ejecución del contrato se incluye la participación o aportación económica en proyectos de interés social y solidario que contribuyan a una mejor realización de la prestación contractual. g) Si dentro de las acciones para la ejecución del contrato se incluye la participación de voluntariado en actividades relacionadas con la ejecución del contrato, concretando el número de personas voluntarias, la descripción de las tareas a realizar y el volumen de dedicación para la atención a las personas usuarias y beneficiarias de la prestación contractual, siempre que no ejecuten tareas directas relacionadas con la ejecución del contrato y no sean susceptibles de sustituir puestos de trabajo. h) Si la propuesta incluye la adaptación del contenido del contrato al territorio y la identidad local y sociocultural. 	<p>Adaptado de la guía de la Red de Economía Alternativa y Solidaria y de la Instrucción 1/2016 del Ayuntamiento de Madrid</p>	<p>Juicio de valor</p>

<p>i) Como se ha valorado la contribución al desarrollo local y a la cohesión social de la prestación contractual respecto a acciones y contenidos que no estén expresamente señalados en los pliegos de cláusulas administrativas o de prescripciones técnicas.</p> <p>j) Si se prevén dentro de las acciones para la ejecución del contrato la participación en redes de trabajo y la suscripción de acuerdos de colaboración con entidades públicas o con el tejido asociativo local en acciones de interés social y comunitario directamente relacionadas con el objeto del contrato y que incidan en su prestación, durante el periodo de ejecución del mismo.</p> <p>k) Las acciones para la ejecución del contrato (en su caso) que incluyan la realización de actividades de información y sensibilización social relativas a la actividad o servicio que constituyan el objeto principal del contrato.</p> <p>La selección por el órgano de contratación de los apartados que deben incluir la propuesta, dependerá de las características y de la naturaleza del contrato. Para la valoración del criterio de adjudicación, se recuerda que estos podrán ser objetivos, cuya aplicación se deriva de la aplicación de una fórmula, o subjetivos cuya puntuación se deriva de un juicio de valor. En este caso se deberá precisar por el órgano de contratación los aspectos a valorar, los parámetros que se vayan a aplicar y la ponderación de cada uno de ellos.</p>		
---	--	--

11. Criterios referidos al suministro o a la utilización de productos basados en un comercio equitativo durante la ejecución del contrato.

Criterio de adjudicación	Fuente	Tipo de criterio
<p><i>Productos de comercio justo</i> Se valorará con un máximo de X puntos el compromiso de ofertar productos de comercio justo durante toda la duración del contrato. Dicho criterio se ponderará atendiendo a la siguiente escala:</p> <p>Y puntos por cada producto de comercio justo que el licitador se comprometa a ofertar/utilizar durante toda la duración del contrato hasta un máximo de X puntos, correspondiente a X/Y productos o más.</p> <p>Se definen como productos de comercio justos, a efectos de su valoración en esta licitación, aquellos que cumplan</p>	Elaboración propia	Evaluable mediante fórmula

<p>los parámetros de la Resolución del Parlamento Europeo sobre Comercio Justo y Desarrollo (A6-0207/2006), o equivalentes</p>		
<p><i>Productos de comercio justo</i></p> <p>Se valorará con un máximo de X puntos el compromiso de ofertar productos de comercio justo durante toda la duración del contrato. Dicho criterio se ponderará atendiendo a la siguiente escala:</p> <p>Por el compromiso de utilizar productos de comercio justo al menos en un X% sobre el total del presupuesto de adjudicación: Y puntos.</p> <p>Por el compromiso de utilizar productos de comercio justo al menos en un Z% sobre el total del presupuesto de adjudicación: Q puntos.</p> <p>Por el compromiso de utilizar productos de comercio justo al menos en un V% sobre el total del presupuesto de adjudicación: M puntos.</p>	<p>Modificado desde la propuesta original del Acuerdo de Gobierno de 19/09/2016</p>	<p>Evaluable mediante fórmula</p>

CRITERIOS AMBIENTALES:

1. Reducción del nivel de emisión de gases de efecto invernadero

Criterio de adjudicación	Fuente	Tipo de criterio
<p>Productos de agricultura ecológica</p> <p>Se valorarán con hasta X puntos el empleo de un X % de productos procedentes de agricultura ecológica, que estén conformes al Reglamento CE 834/2007, de 28 de junio de 2007, sobre producción y etiquetado de los productos ecológicos.</p> <p>Para su acreditación, en la etiqueta de estos alimentos deberá figurar el código (ES-ECO-026-VAS) y el sello del Consejo de Agricultura y Alimentación Ecológica de España o de la Comunidad Autónoma, o bien de forma equivalente, el nombre y código de la entidad que certifica la autenticidad del producto.</p>	<p>Adaptado de la guía de la Red de Economía Alternativa y Solidaria</p>	<p>Evaluable mediante fórmula</p>
<p>Utilización de envases reutilizables</p> <p>Con el objetivo de reducir al máximo el residuo generado, se valorará el uso de envases reutilizables y con formatos que permitan la minimización de la generación de estos conforme a los siguientes criterios:</p> <p>Criterios Envase exclusivo y reutilizable – X puntos Envase no reutilizable pero reciclable, compostable, ecológico – Y puntos</p> <p>Formato del envase Puntos dentro del Criterio Envase 2-5kg o superior – X puntos Envase 1-2kg – Y puntos</p>	<p>Adaptado de los pliegos del Ayuntamiento de Orduña (Bizkaia)</p>	<p>Evaluable mediante fórmula</p>
<p>Productos de proximidad:</p> <p>Con el objetivo de reducir las emisiones de CO₂ y el impacto del transporte de los productos usados para la ejecución del contrato se otorgará un máximo de X puntos en función de la distancia existente entre su lugar de producción/cultivo hasta su lugar de consumo.</p> <p><i>(A modo de ejemplo)</i></p> <p>Para una distancia entre 0-50 km – Y puntos Para una distancia entre 50-100 km – Z puntos Para una distancia entre 100-200 km – X puntos</p>	<p>Elaboración propia</p>	<p>Evaluable mediante fórmula</p>

<p>Nota: Para este criterio hay que tener en cuenta el lugar de consumo de dichos productos ya que, por ejemplo, para un servicio de comedor en Lanzarote, si puntuamos hasta 200 km entrarían producciones de la costa de Marruecos pero no la isla de El Hierro</p>		
---	--	--

2. Al empleo de medidas de ahorro y eficiencia energética y a la utilización de energía procedentes de fuentes renovables durante la ejecución del contrato

Criterio de adjudicación	Fuente	Tipo de criterio
<p><i>Uso de energías renovables</i></p> <p>Se valorarán hasta con X puntos el porcentaje de energía renovable utilizado para el suministro objeto del contrato, conforme a la siguiente escala:</p> <p>Entre un 75-85% - Y puntos Entre un 85-95% - Z puntos Para un 100 % - X puntos</p> <p>Los licitadores deberán entregar una declaración responsable donde conste el porcentaje de energía procedente de fuentes renovables comprometido. Dicho compromiso deberá ser comprobado a posteriori por el órgano adjudicador mediante la exigencia del certificado correspondiente</p>	<p>Elaboración propia</p>	<p>Evaluable mediante fórmula</p>

3. Al mantenimiento o mejora de los recursos naturales que puedan verse afectados por la ejecución del contrato.

Criterio de adjudicación	Fuente	Tipo de criterio
<p><i>Mantenimiento de los recursos naturales</i></p> <p>Se valorarán hasta con X puntos el contenido de una memoria donde se incluyan acciones de mantenimiento de los recursos naturales que puedan verse afectados por la ejecución del contrato:</p> <p>La memoria debe contener como mínimo los siguientes puntos:</p> <ul style="list-style-type: none">- Relación de acciones a realizar- Dotación económica- Horizonte temporal de cada una de las acciones- Acciones para la involucración de las comunidades afectadas por la ejecución del contrato	Elaboración propia	Juicio de Valor

Índice de cuadros, gráficos e ilustraciones

Índice de cuadros

Cuadro 1: Representación de los tres tipos de estado del bienestar en el contexto capitalista	25
Cuadro 2: Tipologías de Estados del Bienestar definidas por distintos autores	28
Cuadro 3: Gasto social en España entre 1995 y 2015 en millones de € y porcentaje de variación interanual	37
Cuadro 4: Principios para la integridad de la contratación pública	41
Cuadro 5: Volumen de contratos realizado en España entre 1995 y 2016	52
Cuadro 6: Suma de los capítulos presupuestarios 2 y 6 entre 2003 y 2017	53
Cuadro 7: Estimación del porcentaje del PIB que supone la contratación pública en España entre 2006 y 2015	54
Cuadro 8: Empleo y facturación de los grupos empresariales más destacados de la economía social	67
Cuadro 9: Empresas sociales, Beneficios de la implantación de las cláusulas sociales y la reserva de mercado	174
Cuadro 10: Empresas sociales, Obstáculos para la implantación de las cláusulas sociales y la reserva de mercado	175
Cuadro 11: Empleados públicos de Canarias, Ventajas de la implantación de las cláusulas sociales y medioambientales	189
Cuadro 12: Empleados públicos de Canarias, Obstáculos para la implantación de las cláusulas sociales y medioambientales	189
Cuadro 13: Empresas sociales y Empleados públicos, Comparación distintos niveles de conocimiento	197
Cuadro 14: Empresas sociales y Empleados públicos, Comparación entre los posibles criterios responsables que pueden incorporarse	198
Cuadro 15: Representación del análisis DAFO	200
Cuadro 16: Representación del análisis TWOS	201
Cuadro 17: Análisis DAFO de los factores condicionantes del proceso de implementación de contratación pública responsable	203
Cuadro 18: Facturación y empleo de las 10 principales Empresas de Inserción	214
Cuadro 19: Porcentaje de empresas de inserción por sector de actividad	215
Cuadro 20: Facturación y empleo de los 10 principales Centros Especiales de Empleo	217
Cuadro 21: Distribución del volumen de licitaciones y el número de la muestra de contratos reservados en España entre 2008 y 2017	232
Cuadro 22: Distribución de los contratos reservados por sectores	238
Cuadro 23: Distribución porcentual de los contratos por número de ofertas	241
Cuadro 24: Comparación por tipo de procedimiento	243
Cuadro 25: Comparación por número de ofertas presentadas	244
Cuadro 26: Sectores de actividad más frecuente en los CEE de iniciativa social y las EI en Canarias	275
Cuadro 27: Clasificación de los CEE y las EI dentro de las categorías de empresa	276
Cuadro 28: Criterios de adjudicación y sistema de control propuestos	284
Cuadro 29: Indicadores relativos a los procedimientos de contratación	290
Cuadro 30: Indicadores relativos a los efectos sociales	291
Cuadro 31: Indicadores relativos a los efectos medioambientales	292
Cuadro 32: Indicadores relativos al tejido social	293

Índice de gráficos

Gráfico 1: Dimensiones del Estado del Bienestar	23
Gráfico 2: Porcentaje del PIB que representa el gasto público en España y la UE 25 entre 1995 y 2017	35
Gráfico 3: Comparativa de la variación de gasto social en España y la UE en el período 1995 y 2015	36
Gráfico 4: Evolución del colectivo en riesgo de pobreza o exclusión social en España en número de personas y porcentaje de la población entre 2004 y 2017	38
Gráfico 5: Intensidad de aplicación de los criterios sociales.....	48
Gráfico 6: Variación interanual porcentual de la contratación pública y el gasto social entre 2004 y 2017	55
Gráfico 7: La economía social y el tercer sector en el conjunto de la economía	59
Gráfico 8: Evolución del gasto en conciertos sanitarios y educativos en España entre 1992 y 2016	61
Gráfico 9: Evolución del porcentaje del PIB que representan los conciertos sanitarios y educativos en España entre 1992 y 2016.....	62
Gráfico 10: Número de entidades de la economía social en 2017, por tipología.....	64
Gráfico 11: Número de personas empleadas en la economía social en España en 2017, por tipología.....	65
Gráfico 12: Jerarquía de instrumentos para la contratación sostenible en la legislación escocesa	79
Gráfico 13: Empresas de integración social europeas; Países de procedencia de las respuestas y porcentaje de las mismas.....	158
Gráfico 14: Empresas de integración social europeas; Existencia de legislación nacional y regional.....	159
Gráfico 15: Empresas de integración social europeas; Satisfacción con distintos factores de la legislación.....	160
Gráfico 16: Empresas de integración social europeas; Gobernanza de la contratación pública responsable.....	161
Gráfico 17: Empresas de integración social europeas; Impacto de la contratación pública responsable sobre las empresas	163
Gráfico 18: Empresas sociales; Comunidad autónoma de procedencia de las personas encuestadas	166
Gráfico 19: Empresas sociales; Valoración de la satisfacción con la legislación nacional, regional y del conocimiento de los funcionarios públicos sobre la legislación	167
Gráfico 20: Empresas sociales; Nivel de colaboración con distintos grupos.....	168
Gráfico 21: Empresas sociales; Grado de profesionalización	169
Gráfico 22: Empresas sociales; Impacto de los criterios de contratación responsable	170
Gráfico 23: Empresas sociales; Cumplimiento de la administración pública con la legislación.....	171
Gráfico 24: Empresas sociales; Dificultad de implementar determinados criterios de adjudicación.....	172
Gráfico 25: Empresas sociales; Comunidad de procedencia de los encuestados personalmente.....	176
Gráfico 26: Empleados públicos de Canarias; Distribución por niveles de la administración pública de las respuestas	183

Gráfico 27: Empleados públicos de Canarias; Distribución por niveles de la administración pública de las respuestas	184
Gráfico 28: Empleados públicos de Canarias; Dificultad de implementación de cláusulas sociales y contratos reservados	185
Gráfico 29: Empleados públicos de Canarias; Dificultad para implementar ciertos criterios de adjudicación	186
Gráfico 30: Empleados públicos Empleados públicos de Canarias; Facilidad y dificultad de implementar criterios de CPR por niveles administrativos	187
Gráfico 31: Posibles estrategias para establecer la reserva de contratos.....	219
Gráfico 32: Modelos para la reserva de mercado basada en porcentaje y con sectores limitados	221
Gráfico 33: Distribución del número de contratos de la muestra por año.....	230
Gráfico 34: Distribución de los contratos reservado por tipo de procedimiento utilizado	234
Gráfico 35: Top 5 de sectores por número de contratos y volumen de licitación	239
Gráfico 36: Distribución del número de licitaciones públicas y volúmenes licitados en España en 2016 atendiendo al tipo de procedimiento	242
Gráfico 37: Distribución geográfica de los CEE y las EI en Canarias.....	274

Índice de ilustraciones

Ilustración 1: Tasa de personas en riesgo de pobreza y exclusión social en la UE en 2014	82
Ilustración 2: Empresas de integración social europeas; Distribución de la red de empresas de ENSIE	157
Ilustración 3: Estructura propuesta para el curso MOOC sobre contratación pública responsable	256
Ilustración 4: Contenidos propuestos para los cursos formativos para las empresas sociales	265
Ilustración 5: Página principal de la web www.contratosreservados.com	267
Ilustración 6: Proceso de búsqueda y resultados en la web	268
Ilustración 7: Categorías dentro del sistema de indicadores propuestos	289

Referencias bibliográficas

- Álvarez Vega, M. I. (1999). Las empresas de inserción social como nueva forma de organización empresarial. Especial referencia a su régimen jurídico. *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, (31), 47–84.
- Andreß, H., & Heien, T. (2001). Four worlds of welfare state attitudes? A comparison of Germany, Norway, and the United States. *European Sociological Review*, 17(4), 337–356.
- Arnáiz, T. M. (2013). Comercio justo y contratación pública (pp. 249–282). Incluido en: *Contratación pública estratégica*, Thomson Reuters-Aranzadi.
- Arts, W., & Gelissen, J. (2002). Three worlds of welfare capitalism or more? A state-of-the-art report. *Journal of European Social Policy*, 12(2), 137–158.
- Baldwin, P. (1992). *La política de solidaridad social: bases sociales del Estado de Bienestar europeo 1875-1975*. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.
- Bambra, C. (2007). Going beyond The three worlds of welfare capitalism: regime theory and public health research. *Journal of Epidemiology & Community Health*, 61(12), 1098–1102.
- Banyuls Llopis, J. M., & Recio, A. (2017). Pobreza laboral en España. *Anuario IET de Trabajo y Relaciones Laborales*, 4, 135–149.
- Barea Tejeiro, & Monzón Campos, J. L. (2008). Economía social e inserción laboral de las personas con discapacidad en el País Vasco. *Informes 2008*, 184.
- Barea Tejeiro, J. (1990). Concepto y agentes de la economía social. *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, (8), 109–117.
- Barraket, J., & Weissman, J. (2009). *Social procurement and its implications for social enterprise: a literature review [Working Paper No. CPNS48]*. Australia: The Australian Centre for Philanthropy and Nonprofit Studies.

- Benavides, F. G., Delclós, J., & Serra, C. (2017). Estado del bienestar y salud pública, una relación que debe ser actualizada. *Gaceta Sanitaria*, 32(2), 193–197.
- Bergmann Ávila, H., & Criado Sánchez, L. (2012). *Teoría de la seguridad jurídica*. Marcial Pons.
- Bernaciak, M. (2014). Social dumping and the EU integration process. *European Trade Union Institute*, 06, 1–30.
- Bernal Blay, M. Á. (2008). Hacia una contratación pública socialmente responsable: las oportunidades de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público. *Revista Aragonesa de Administración Pública*, (10), 211–252.
- Bernete García, J. (2013). Cláusulas sociales en la contratación pública: Nuevos instrumentos para el fomento del empleo a nivel local. *Cuad. Trab. Soc.*, 26(1), 85–94. https://doi.org/10.5209/rev_CUTS.2013.v26.n1.40691
- Besley, T., & Coate, S. (1992). Workfare versus Welfare: Incentive Arguments for Work Requirements in Poverty-Alleviation Programs. *The American Economic Review*, 82(1), 249–261.
- Birchall, J. (1997). *The international co-operative movement*. Manchester University Press.
- Blanc-Brude, F., Goldsmith, H., & Valila, T. (2006). *Ex ante construction costs in the European road sector: a comparison of public-private partnerships and traditional public procurement* (Economic and financial reports No. 2006/01) (p. 50). Luxembourg: European Investment Bank.
- Bley, S. J., Hametner, M., Dimitrova, A., Ruech, R., De Rocchi, A., Gschwend, E., & Umpfenbach, K. (2017). Smarter, greener, more inclusive? Indicators to support the Europe 2020 strategy-2017 edition.

- Bonoli, G. (2010). The political economy of active labor-market policy. *Politics & Society*, 38(4), 435–457.
- Borzaga, C. (1996). Paro de larga duración e iniciativas de inserción por la economía. In *Inserción Social por el trabajo. Una visión internacional* (pp. 39–56). Barcelona: Ed. CIES (Centro de Iniciativas de la Economía Social).
- Brandsen, T., & Pestoff, V. (2006). Co-production, the third sector and the delivery of public services: An introduction. *Public Management Review*, 8(4), 493–501.
- Briggs, A. (1961). The Welfare State in Historical Perspective. *European Journal of Sociology*, 2(2), 221–258. <https://doi.org/10.1017/S0003975600000412>
- Busemeyer, M. R., de la Porte, C., Garrizmann, J. L., & Pavolini, E. (2018). The future of the social investment state: politics, policies, and outcomes. *Journal of European Public Policy*, 25(6), 801–809.
- Butschek, S., & Walter, T. (2014). What active labour market programmes work for immigrants in Europe? A meta-analysis of the evaluation literature. *IZA Journal of Migration*, 3(1), 48.
- Calderón Milán, M. J., & Calderón Milán, B. (2012). Los Centros Especiales de Empleo como mecanismo de tránsito hacia el mercado de trabajo ordinario. *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, (75).
- Caldwell, N., Walker, H., Harland, C., Knight, L., Zheng, J., & Wakeley, T. (2005). Promoting competitive markets: The role of public procurement. *Journal of Purchasing and Supply Management*, 11(5–6), 242–251.
- Caliendo, M., & Schmidl, R. (2016). Youth unemployment and active labor market policies in Europe. *IZA Journal of Labor Policy*, 5(1), 1.

- Candela Talavero, J. E., & Enrique, J. (2011). El fraccionamiento del objeto de los contratos públicos y la fraudulenta utilización del contrato menor. *Auditoría Pública*, (53), 85–94.
- Canto, A., López-Arostegui, R., & Romeo, Z. (2015). *Libro Blanco del Tercer Sector Social en Euskadi*. Bizkaia: Observatorio del Tercer Sector de Bizkaia.
- Canyelles, J. M. (2011). Responsabilidad social de las administraciones públicas. *Revista de Contabilidad y Dirección*, 13(7).
- Carayannis, E. G., & Popescu, D. (2005). Profiling a methodology for economic growth and convergence: learning from the EU e-procurement experience for central and eastern European countries. *Technovation*, 25(1), 1–14.
- Castles, F. G., & Mitchell, D. (1991). *Three worlds of welfare capitalism or four?* (Working Paper No. 63) (pp. 1–29). Australia: Australian National University.
- Ceruti, M. (2017). Sustainable Development and Smart Technological Innovation within PPPs: The Strategic Use of Public Procurement. *Eur. Procurement & Pub. Private Partnership L. Rev.*, 12, 183.
- Chaves Avila, R., & Monzón Campos, J. L. (2008). Panorama de la investigación en economía social. *Estudios de Economía Aplicada*, 26(1).
- Chung, H., & Muntaner, C. (2007). Welfare state matters: a typological multilevel analysis of wealthy countries. *Health Policy*, 80(2), 328–339.
- Cochran, S. D. (2001). Emerging issues in research on lesbians' and gay men's mental health: Does sexual orientation really matter? *American Psychologist*, 56(11), 931.
- Collins, A. (2006). *The Scope for using Social Clauses in UK Public Procurement to Benefit the UK Manufacturing Sector*. London: Manufacturing Forum DTI.

- Comín, F. (1999). El desarrollo del Estado del bienestar en España. *Historia y Política: Ideas, Procesos y Movimientos Sociales*, (2), 7–38.
- Comisión Europea. (2010). *Comunicación de la Comisión, EUROPA 2020, Una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador* (No. COM (2010) 2020 final) (p. 40). Bruselas: Comisión Europea.
- Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad. (2009). *El impacto de la crisis económica en las personas con discapacidad y sus familias* (Vol. 43). CERMI.
- Confederación Empresarial Española de Empresas de Economía Social. (2018). *Guía de compra pública responsable y del fomento de la contratación pública de entidades y empresas de la Economía Social* (p. 114). Madrid: CEPES.
Retrieved from <https://www.cepes.es/files/publicaciones/106.pdf>
- Daly, M., & Lewis, J. (2000). The concept of social care and the analysis of contemporary welfare states. *The British Journal of Sociology*, 51(2), 281–298.
- Davies, A. C. (2008). One step forward, two steps back? The Viking and Laval cases in the ECJ. *Industrial Law Journal*, 37(2), 126–148.
- De la Morena López, J. (2012). Evolución histórica de la contratación pública en España [Observatorio de la Contratación Pública]. Retrieved from <https://goo.gl/PbMUzA>
- Defourny, J., & Develtere, P. (1999). The social economy: the worldwide making of a third sector. *Social Economy North and South*, 17–47.
- Del Pino, E., & Catalá Pérez, D. (2016). El welfare-mix español durante la crisis y la privatización del riesgo social: los casos de la sanidad, los servicios sociales y la atención a la dependencia. *Revista Del CLAD Reforma y Democracia*, (66), 163–194.

- Del Pino, E., & Pavolini, E. (2015). Decentralisation at a time of harsh austerity: Multilevel governance and the welfare state in Spain and Italy facing the crisis. *European Journal of Social Security*, 17(2), 246–270.
- Denhardt, R. B., & Denhardt, J. V. (2000). The new public service: Serving rather than steering. *Public Administration Review*, 60(6), 549–559.
- Dimitri, N. (2013). “Best value for money” in procurement. *Journal of Public Procurement*, 13(2), 149–175.
- Directorate-General for Employment, Social Affairs and Equal Opportunities, D.-G. for the I. M. and S. (2010, October). Buying Social, A Guide to Taking Account of Social Considerations in Public Procurement. European Commission.
- Dyson, R. G. (2004). Strategic development and SWOT analysis at the University of Warwick. *Applications of Soft O.R. Methods*, 152(3), 631–640.
[https://doi.org/10.1016/S0377-2217\(03\)00062-6](https://doi.org/10.1016/S0377-2217(03)00062-6)
- Edler, J., & Georghiou, L. (2007). Public procurement and innovation—Resurrecting the demand side. *Research Policy*, 36(7), 949–963.
- Emmenegger, P., Kvist, J., Marx, P., & Petersen, K. (2015). *Three Worlds of Welfare Capitalism: The making of a classic* (Vol. 25).
<https://doi.org/10.1177/0958928714556966>
- Erridge, A., & Greer, J. (2002). Partnerships and public procurement: building social capital through supply relations. *Public Administration*, 80(3), 503–522.
- Espina, Á. (2017). La reforma de las pensiones y el Estado de Bienestar: un marco conceptual. *Boletín ICE*, (3085).
- Esping-Andersen, Gosta. (1990). *The Three Worlds of Welfare Capitalism*. Cambridge: Polity Press.

- Esping-Andersen, Gøsta. (1994). *After the golden age: the future of the welfare state in the new global order*. UNRISD Occasional Paper: World Summit for Social Development.
- Esping-Andersen, Gosta. (2013). *The three worlds of welfare capitalism*. John Wiley & Sons.
- Etzkowitz, H. (2008). The triple Helix: university-industry-government. *Implications for Policy and Evaluation*. Stockholm.
- Etzkowitz, H., Webster, A., Gebhardt, C., & Terra, B. R. C. (2000). The future of the university and the university of the future: evolution of ivory tower to entrepreneurial paradigm. *Research Policy*, 29(2), 313–330.
- European Commission. (2016). *Social enterprises and the social economy going forward. A call for action from the Commission Expert Group on Social Entrepreneurship (GECES)* (p. 72). Brussels: European Commission.
- European Commission. (2017). *Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions. Making public procurement work in and for Europe* (Communication No. COM (2017) 572 final) (p. 14). Strasbourg: European Commission.
- Eurostat. (2011). *Manual on sources and methods for the compilation of COFOG Statistics, Classification of the Functions of Government (COFOG)* (Economy and finance No. 2011 edition) (p. 188). Luxembourg: European Union.
- Eurostat. (2016). *European system of integrated social protection statistics, ESSPROS, Manual and User guidelines* (Population and social conditions No. 2016 edition) (p. 218). Luxembourg: European Union.

- Evers, A. (1995). Part of the welfare mix: The third sector as an intermediate area. *Voluntas: International Journal of Voluntary and Nonprofit Organizations*, 6(2), 159–182.
- Exceltur. (2016). Monitur 2014. Exceltur. Retrieved from <http://www.exceltur.org/monitur/>
- Federación de Asociaciones Empresariales de Empresas de Inserción. (2013). Cláusulas sociales, herramientas al servicio de la inserción socio-laboral. REAS Euskadi. Disponible en: <http://www.faedei.org/images/docs/documento26.pdf>
- Federación de Asociaciones Empresariales de Empresas de Inserción. (2016). Memoria Laboral 2014 Empresas Laborales de Inserción. Federación de Asociaciones Empresariales de Empresas de Inserción (FAEDEI). Disponible en: <http://www.faedei.org/images/docs/documento62.pdf>
- Fajardo García, G. (2012) El Fomento de la Economía Social en la legislación española. *REVESCO, Revista de Estudios Cooperativos* (107) 58-97
- Fairbairn, B. (1994). *The meaning of Rochdale: The Rochdale pioneers and the co-operative principles*. University of Saskatchewan, Centre for the Study of Co-operatives.
- Feduzi, A., & Runde, J. (2011). The uncertain foundations of the welfare state. *Journal of Economic Behavior & Organization*, 80(3), 613–627. <https://doi.org/10.1016/j.jebo.2011.06.002>
- Felber, C. (2012). La economía del bien común. *Barcelona: Deusto*.
- Fernández García, T., & Cabello, S. A. (2017). El Estado de Bienestar en España en un escenario de crisis sistémica. *Sistema: Revista de Ciencias Sociales*, (245), 3–16.

- Fernández Sánchez, P. (2015). Estado De Bienestar, Diccionario Económico, Periódico Expansión. Disponible en: <http://www.expansion.com/diccionario-economico/estado-de-bienestar>.
- Ferrera, M. (1996). The 'Southern model' of welfare in social Europe. *Journal of European Social Policy*, 6(1), 17–37.
- Ferrera, M. (2008). The European welfare state: Golden achievements, silver prospects. *West European Politics*, 31(1–2), 82–107.
- Forlivesi, M. (2015). Le clausole sociali negli appalti pubblici: il bilanciamento possibile tra tutela del lavoro e ragioni del mercato. *Centre for the Study of European Labour Law "MASSIMO D'ANTONA"*, 275, 1–48.
- Gamble, A. (2016). *Can the Welfare State Survive?* John Wiley & Sons.
- García Comas, C. (1999). Empleabilidad y empresas de inserción. *Documentación Social*, (117), 309–320.
- García Gil, M. B., & García Gil, M. B. (2006). *Los instrumentos jurídicos de la política de empleo*. Thomson/Aranzadi.
- Georghiou, L., Edler, J., Uyarra, E., & Yeow, J. (2014). Policy instruments for public procurement of innovation: Choice, design and assessment. *Technological Forecasting and Social Change*, 86, 1–12.
- Gil Bartolomé, M. E., & Ramos Rosario, N. (2013). Las empresas de inserción en la economía social y solidaria: perspectivas y propuestas desde FAEDEI/Insertion companies in social and solidarity economy: perspectives and proposal from FAEDEI. *Cuadernos de Trabajo Social*, 26(1), 43.

- Gimeno Feliú, J. (2014). *El nuevo paquete legislativo comunitario sobre contratación pública. De la burocracia a la estrategia* (primera edición). Madrid: Thomson-Aranzadi.
- Gimeno Feliú, J. M. (2008). El nuevo ámbito subjetivo de aplicación de la Ley de Contratos del Sector Público: luces y sombras. *Revista de Administración Pública*, (176), 9–54.
- Gimeno Feliú, J. M. (2017). La nueva Ley de Contratos del Sector Público: un nuevo escenario para la contratación pública. *Consultor de Los Ayuntamientos y de Los Juzgados: Revista Técnica Especializada En Administración Local y Justicia Municipal*, (23), 2782–2798.
- Glaister, K. W., & Falshaw, J. R. (1999). Strategic planning: still going strong? *Long Range Planning*, 32(1), 107–116.
- Gómez García, J. M., Román Ortega, M., & Rojo Giménez, C. (2010). Las dimensiones de la calidad del empleo en la economía social: un análisis de las Sociedades Laborales y de los Centros Especiales de Empleo en Castilla y León. *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, (67).
- Gómez, J. A. (2004). La calidad de vida y el tercer sector: nuevas dimensiones de la complejidad. *Cuadernos de Investigación Urbanística*, (42).
- González Sanfiel, A. M. (2016). La integridad en la contratación pública: ¿un principio con sustantividad propia? (pp. 31–53). Incluido en: *El impacto de la crisis en la contratación pública: España, Italia, Francia*, Thomson Reuters-Aranzadi.
- Greve, B. (2012). *The Times They are Changing? Crisis and the Welfare State* (Vol. 8). John Wiley & Sons.
- Hafner, M., Taylor, J., Disley, E., Thebes, S., Barberi, M., Stepanek, M., & Levi, M. (2016). *The Cost of Non-Europe in the area of Organised Crime and Corruption*

- (European Parliamentary Research Service No. PE 579.319) (p. 157). Brussels: European Parliament.
- Halloran, D. (2017). The Social Value in Social Clauses: Methods of Measuring and Evaluation in Social Procurement. In *Global Public Procurement Theories and Practice* (pp. 39–59). New York: Springer.
- Handler, J. F. (2004). *Social citizenship and workfare in the United States and Western Europe: The paradox of inclusion*. Cambridge University Press.
- Haugh, H., & Kitson, M. (2007). The Third Way and the third sector: New Labour's economic policy and the social economy. *Cambridge Journal of Economics*, 31(6), 973–994.
- Heinisch, R. (2003). *European Welfare Policy – Its Myths, its Changes and Challenges*. Lecture, Carnegie Mellon University. Retrieved from <http://www.pitt.edu/~heinisch/concept.html#liberal>
- Heins, E., & de la Porte, C. (2015). *The sovereign debt crisis, the EU and welfare state reform*. London: Palgrave Macmillan.
- Helms, M. M., & Nixon, J. (2010). Exploring SWOT analysis-where are we now? A review of academic research from the last decade. *Journal of Strategy and Management*, 3(3), 215–251.
- Henriksen, L. S., Smith, S. R., & Zimmer, A. (2015). Welfare mix and hybridity. Flexible adjustments to changed environments. Introduction to the special issue. *VOLUNTAS: International Journal of Voluntary and Nonprofit Organizations*, 26(5), 1591–1600.
- Hogg, E., & Baines, S. (2011). Changing responsibilities and roles of the voluntary and community sector in the welfare mix: a review. *Social Policy and Society*, 10(3), 341–352.

- Holden, C. (2003). Decommodification and the workfare state. *Political Studies Review*, 1(3), 303–316.
- Hood, C. (2000). Paradoxes of public-sector managerialism, old public management and public service bargains. *International Public Management Journal*, 3(1), 1–22.
- Houben, G., Lenie, K., & Vanhoof, K. (1999). A knowledge-based SWOT-analysis system as an instrument for strategic planning in small and medium sized enterprises. *Decision Support Systems*, 26(2), 125–135.
- Hunja, R. R. (2003). Obstacles to public procurement reform in developing countries. *Public Procurement: The Continuing Revolution, Kluwer Law International*, 13–22.
- Hurrelmann, A., Leibfried, S., Martens, K., & Mayer, P. (2007). The transformation of the golden-age nation state: Findings and perspectives. In *Transforming the Golden-Age Nation State* (pp. 193–205). Springer.
- Iranzo Martín, J. E. (2001). Euroesclerosis: la competitividad como reto esencial de la nueva Europa. *Libro Marrón, Círculo de Empresarios*, (1), 189–206.
- Isuani, E., & Nieto, D. (2002). La cuestión social y el Estado de Bienestar en el mundo post-keynesiano. *Revista Del Clad Reforma y Democracia*, 22, 1–13.
- Jaehrling, K. (2015). The state as a ‘socially responsible customer’? Public procurement between market-making and market-embedding. *European Journal of Industrial Relations*, 21(2), 149–164. <https://doi.org/10.1177/0959680114535316>
- Jessop, B. (1999). The changing governance of welfare: recent trends in its primary functions, scale, and modes of coordination. *Social Policy & Administration*, 33(4), 348–359.

- Jessop, B. (2003). Reviewed of the book: Workfare States by Jamie Peck.
Contemporary Sociology, 32(6), 714–715. <https://doi.org/10.2307/1556652>
- Jiménez Lara, A., & Huete García, A. (2016). *Informe Olivenza 2016, sobre la situación de la discapacidad en España* (Informe Olivenza) (p. 698). Madrid: Observatorio Estatal de la Discapacidad. Disponible en:
www.observatoriodeladiscapacidad.info
- Johansson, H., Arvidson, M., & Johansson, S. (2015). Welfare mix as a contested terrain: Political positions on government–non-profit relations at national and local levels in a social democratic welfare state. *VOLUNTAS: International Journal of Voluntary and Nonprofit Organizations*, 26(5), 1601–1619.
- Johnson, G., Scholes, K., & Whittington, R. (2008). *Exploring corporate strategy: Text and cases*. Pearson Education.
- Juaneda Ayensa, E., González Menorca, L., & Marcuello Servós, C. (2013). El reto de la calidad para el Tercer Sector Social. Análisis de casos de implantación del modelo EFQM. *Cuadernos de Gestión*, 13(2).
- Kangas, O. (1994). The politics of social security: on regressions, qualitative comparisons, and cluster analysis. *The Comparative Political Economy of the Welfare State*, 346–364.
- Kaupa, C. (2016). Public Procurement, Social Policy and Minimum Wage Regulation for Posted Workers: Towards a More Balanced Socio-Economic Integration Process? *European Papers: A Journal on Law and Integration*, 1(1), 127–138.
- Kersbergen, K., Vis, B., & Hemerijck, A. (2014). The great recession and welfare state reform: Is retrenchment really the only game left in town? *Social Policy & Administration*, 48(7), 883–904.

- Kerstenetzky, C. L. (2012). On the " crisis" in the welfare state: retrenchment, faustian transformation, or what? *Dados*, 55(2), 447–485.
- Knight, L., Harland, C., & TELGEN, J. (2012). Public procurement in perspective. In *Public Procurement* (pp. 44–52). Routledge.
- Korpi, W. (1996). Eurosclerosis and the sclerosis of objectivity: on the role of values among economic policy experts. *The Economic Journal*, 106(439), 1727–1746.
- Korpi, W., & Palme, J. (1998). The paradox of redistribution and strategies of equality: Welfare state institutions, inequality, and poverty in the Western countries. *American Sociological Review*, 661–687.
- Kuisma, M. (2007). Social democratic internationalism and the welfare state after the ‘golden age.’ *Cooperation and Conflict*, 42(1), 9–26.
- Kurtila, M., Pesonen, M., Kangas, J., & Kajanus, M. (2000). Utilizing the analytic hierarchy process (AHP) in SWOT analysis—a hybrid method and its application to a forest-certification case. *Forest Policy and Economics*, 1(1), 41–52.
- Lara, M. B. (2008). El reto de la comunicación en el tercer sector no lucrativo. *Revista Española Del Tercer Sector*, (8), 17–38.
- Leibfried, S. (2002). Towards a European welfare state? In *New perspectives on the welfare state in Europe* (pp. 128–151). Routledge.
- Leigh, D., & Pershing, A. (2006). SWOT analysis. *The Handbook of Human Performance Technology*, 1089–1108.
- Lesmes Zabalegui, S. (2005). Contratación pública y discriminación positiva. Cláusulas sociales para promover la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres en el mercado laboral. *Lan Harremanak: Revista de Relaciones Laborales*, (13), 53–86.

- Lesmes Zabalegi, S., & Álvarez-de Eulate Bada, L. (2014). Guía de Contratación Pública Socialmente Responsable. REAS-Euskadi.
- Lim, S. H., & Endo, C. (2016). The development of the social economy in the welfare mix: Political dynamics between the state and the third sector. *The Social Science Journal*, 53(4), 486–494.
- López Miño, A. M. (2013). La compra pública innovadora en los sistemas europeo y español de contratación pública (pp. 213–248). Incluido en: *Contratación pública estratégica*, Thomson Reuters-Aranzadi.
- López-Aranguren, L. M. (2002). *Las empresas de inserción en España*. Consejo Económico y Social.
- Luna Serrano, A. (2015). *La seguridad jurídica y las verdades oficiales del derecho*. Dykinson.
- MacFarlane, R., & Cook, M. (2008). *Community Benefits in Public Procurement* (p. 75). Edinburgh: The Scottish Government.
- Madrigal Esteban, M. J., & Martínez Saldaña, D. (2015). La subrogación de trabajadores y la sucesión de empresa en el ámbito de la contratación pública. *Actualidad Jurídica*, (40), 33–51.
- Malo Ocaña, M. Á., & Rodríguez Gil, S. (2000). Centros Especiales de Empleo: una breve reflexión económica sobre los cambios recientes de la normativa. *Documentación Laboral*, (62), 181–196.
- Marbán Gallego, V., & Rodríguez Cabrero, G. (2006). Estado de bienestar y tercer sector social en España. El estado de la investigación social. *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, (56) 117-139.

- Marbán Gallego, V., & Rodríguez Cabrero, G. (2013). Sistemas mixtos de protección social. El tercer sector en la producción de bienestar. *Presupuesto y Gasto Público*, 71, 61–82.
- Marcuello, C., Bellostas, A., Marcuello, C., & Moneva, J. M. (2007). Transparencia y rendición de cuentas en las empresas de inserción. *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, 59, 91–122.
- Marglin, S. A. (1990). Lessons of the golden age: an overview. *The Golden Age of Capitalism, Oxford: Clarendon*, 1–38.
- Marshall, T. H. (1964). Class, citizenship and social development. *New York, 1964*.
- Martin, C. J. (2004). Reinventing welfare regimes employers and the implementation of active social policy. *World Politics*, 57(1), 39–69.
- Martin, J. (2015). Activation and active labour market policies in OECD countries: Stylized facts and evidence on their effectiveness. *IZA Journal of Labor Policy*, 4(4), 1–29. <https://doi.org/10.1186/s40173-015-0032-y>
- Martin, J., & Grubb, D. (2001). *What Works and for Whom: A Review of OECD Countries' experiences with active labour market policies* (Working Paper No. 14) (p. 55). Sweden: IFAU - Institute for Labour Market Policy Evaluation.
- Martínez Buján, R. (2006). El cuidado de ancianos: un nicho laboral para mujeres inmigrantes y un reto de gestión para las entidades del Tercer Sector. *Revista Española Del Tercer Sector*, (4), 99–128.
- Martínez Fons, D. (2009). *Cláusulas sociales, libre competencia y contratación pública*. Fundación Alternativas.
- McCrudden, C. (2004). Using public procurement to achieve social outcomes. In *Natural resources forum* (Vol. 28, No. 4, pp. 257-267). Blackwell Publishing Ltd.

- McCue, C., Buffington, K. W., & Howell, A. D. (2007). The fraud/red tape dilemma in public procurement. En *Public procurement: International cases and commentary* (p. 247). New York: Routledge.
- Melián Navarro, A., Campos Climent, V., & Sandrés Palacio, J. R. (2011). Emprendimiento social y empresas de inserción en España. Aplicación del método Delphi para la determinación del perfil del emprendedor y las empresas sociales creadas por emprendedores. *REVESCO: Revista de Estudios Cooperativos*, (106), 150-172.
- Mendoza Jiménez, J., & Román Cervantes, C. (2016). Subvenciones y eficiencia en la economía social: el caso de las empresas de inserción en Canarias (p. 17). Presentado en el XVI Congreso de Investigadores en Economía Social, Valencia: CIRIEC -España.
- Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medioambiente. (2018). *Plan español de contratación pública ecológica de la administración general del estado, sus organismos autónomos y las entidades gestoras de la seguridad social (2018-2025)* (p. 26). Madrid: Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medioambiente.
- Ministerio de Gracia y Justicia. Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil., BOE-A-1889-4763 § (1889).
- Monzón Campos, J. L. (2006). Economía Social y conceptos afines: fronteras borrosas y ambigüedades conceptuales del Tercer Sector. *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, (56), 9-24.
- Monzón Campos, J. L., & Chaves Ávila, R. (2008). The European social economy: concept and dimensions of the third sector. *Annals of Public and Cooperative Economics*, 79 (34), 549–577.

- Monzón Campos, J. L., & Chaves Ávila, R. (2012). *La economía social en la Unión Europea* (p. 124). Bruselas: Comité Económico y Social Europeo.
- Monzón Campos, J. L., & Chaves Ávila, R. (2012). The social economy in the European Union. CIRIEC, Centre international de recherches et d'information sur l'économie publique, sociale et coopérative.
- Moratalla Santamaría, P. (2016). Centros Especiales de Empleo. *Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, 235–249.
- Morel, N. (2009). *What Future for Social Investment? Institute for Futures Studies Research Report 2009/2*. Institute for Futures Studies.
- Moreno Artiles, F. J. (1999). Programas de empleo en grupos desfavorecidos: una experiencia en Las Palmas de Gran Canaria. *Papeles Del Psicólogo*, (72), 4.
- Moreno Fuentes, F. J., & Bruquetas Callejo, M. (2011). *Inmigración y Estado de bienestar en España*. Obra Social, Fundación la Caixa.
- Moreno Márquez, G. (2008). La reformulación del Estado del bienestar: el workfare, las políticas activas de empleo y las rentas mínimas. *Zerbitzuan: Gizarte Zerbitzuetarako Aldizkaria= Revista de Servicios Sociales*, (43), 143–154.
- Moulaert, F., & Ailenei, O. (2005). Social economy, third sector and solidarity relations: a conceptual synthesis from history to present. *Urban Studies*, 42(11), 2037–2053.
- Myles, J. (1998). How to design a " Liberal" welfare state: A comparison of Canada and the United States. *Social Policy & Administration*, 32(4), 341–364.
- Myles, J., & Quadagno, J. (2002). Political theories of the welfare state. *Social Service Review*, 76(1), 34–57.
- Naschold, F. (1996). *New frontiers in public sector management: trends and issues in state and local government in Europe*. Walter de Gruyter.

- Navarrete, C. M. (2016). Cláusulas sociales, contratación pública: del problema de "legitimidad" al de sus "límites". *Temas Laborales: Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, (135), 79–110.
- Navarro, A. M., & Climent, V. C. (2010). Emprendedurismo y economía social como mecanismos de inserción sociolaboral en tiempos de crisis. *REVERSCO: Revista de Estudios Cooperativos*, (100), 43–67.
- Navarro, V., & Shi, L. (2001). The political context of social inequalities and health. *Social Science & Medicine*, 52(3), 481–491.
- Ndunda, T. (2016). *A Review of Esping-Andersen's Three Worlds of Welfare Capitalism*. <https://doi.org/10.13140/RG.2.1.2132.0081>
- Observatorio de las Ocupaciones. (2017). *Informe del Mercado de Trabajo de las Personas con Discapacidad Estatal 2017* (No. 2017) (p. 103). Madrid: Servicio Público de Empleo Estatal. Extraído de:
https://www.sepe.es/contenidos/que_es_el_sepe/publicaciones/pdf/pdf_mercado_trabajo/imt2017_datos2016_estatal_discapacidad.pdf
- Offe, C. (1991). *American Journal of Sociology*, 96(6), 1555-1557. Extraído de:
<http://www.jstor.org.accedys2.bbtk.ull.es/stable/2781919>
- Ortega Olivencia, L. (2014). El coste de los servicios públicos locales ¿Punto y seguido o inicio real de su valoración efectiva para una eficiencia económica y social de los recursos públicos utilizados en la gestión pública local? *Consultor de Los Ayuntamientos y de Los Juzgados: Revista Técnica Especializada En Administración Local y Justicia Municipal*, (5), 575–584.
- Oruezabala, G., & Rico, J.-C. (2012). The impact of sustainable public procurement on supplier management—The case of French public hospitals. *Industrial Marketing Management*, 41(4), 573–580.

- Osborne, S. P. (2006). The new public governance? *Public Management Review* (8) 3, 377-387.
- Pacheco Blanco, B., & Bastante Ceca, M. J. (2016). Green public procurement as an initiative for sustainable consumption. An exploratory study of Spanish public universities. *Journal of Cleaner Production*, 133, 648–656.
- Padrón Marrero, D., Saturnino Martínez, J., Gutiérrez Hernández, P., Godenau, D., & Hernández-Guerra, A. (2017). *Desigualdad, pobreza y cohesión social en Canarias*. Santa Cruz de Tenerife: Gobierno de Canarias.
- Palacín Sáenz, B. (2018). Contratación pública social. *Contratación Administrativa Práctica: Revista de La Contratación Administrativa y de Los Contratistas*, (153), 70–81.
- Paniagua Zurera, M. (2013). Las empresas de inserción sociolaboral y las cláusulas sociales en la contratación pública: Dos instrumentos necesarios para la innovación social hacia el desarrollo. *Insertion Enterprises and Social Clauses in Public Contracts: Two Necessary Instruments in Social Innovation for Development*, (112), 176–212. <https://doi.org/10.5209/rev-REVE.2013.v112.43066>
- Paredes, E. P. (2012). Las Uniones Temporales de Empresas en la contratación pública. *Anuario Aragonés del Gobierno Local*, (4), 361–402.
- Peck, J., & Theodore, N. (2000). Commentary. 'Work first': workfare and the regulation of contingent labour markets. *Cambridge Journal of Economics*, 24(1), 119–138.
- Pérez de Mendiguren, J. C., Etxezarreta Etxarri, E., & Gurudi Aldanondo, L. (2008). ¿De qué hablamos cuando hablamos de Economía Social y Solidaria? Concepto

- y nociones afines (p. 26). Presentado en las XI Jornadas de Economía Crítica, Burgos: Cáritas Burgos.
- Pérez Yruela, M., & Navarro Ardoy, L. (2013). El Tercer Sector de acción social en España. Situación y retos en un contexto de crisis. *Revista Española Del Tercer Sector*, 23, 41–58.
- Pernás García, J. J. (2013). Contratación pública y eficiencia energética (pp. 283–328). Incluido en *Contratación pública estratégica*, Thomson Reuters-Aranzadi.
- Petmesidou, M., & Guillén, A. M. (2014). Can the welfare state as we know it survive? A view from the crisis-ridden South European periphery. *South European Society and Politics*, 19(3), 295–307.
- Pierson, P. (1995). *Dismantling the welfare state? Reagan, Thatcher and the politics of retrenchment*. Cambridge University Press.
- Pierson, P. (1996). The new politics of the welfare state. *World Politics*, 48(2), 143–179.
- Pintelon, O. (2012). *Welfare state decommodification: concepts, operationalizations and long-term trends* (Working Paper No. 12/10) (p. 34). Netherlands: Herman Deleeck Centre for Social Policy.
- Pitruzello, S. (1999). *Decommodification and the worlds of welfare capitalism: a cluster analysis*. Florence: European University Institute.
- Powell, M. (2002). The hidden history of social citizenship. *Citizenship Studies*, 6(3), 229–244.
- Pradini Olazábal, J. (2004). *Guía para la creación de empresas de inserción en Canarias*. Tacoronte: Federación Canaria de Desarrollo Rural.
- Quintão, C. (2007). Empresas de inserción y empresas sociales en Europa. *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, (59).

- Raymond, J. (2008). Benchmarking in public procurement. *Benchmarking: An International Journal*, 15(6), 782–793.
- Retolaza Avalos, J. L., & Ramos Fernández, M. (2005). Modelización del costo de las empresas de inserción para la administración. *CIRIEC-ESPAÑA*, (52), 361–385.
- Retolaza Ávalos, J. L., Ruiz Roqueñi, M., & Araujo de la Mata, A. (2007). Factores estratégicos de éxito de las empresas de inserción. *CIRIEC-ESPAÑA*, (59), 61–89.
- Retolaza Ávalos, J. L., San-José, L., Ruiz Roqueñi, M., Araujo, A., Aguado, R., Urionabarrenetxea, S., García Merino, D., Alcañiz González, L. (2015). Incorporando el valor social en las licitaciones públicas: un modelo integral/Incorporation de la valeur sociale dans les appels d’offres publiques: un modèle global/Incorporating social value into public contracts-an integral model. *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, (85), 55–82.
- Rezzoagli, B. A. (2016). Contratación pública para objetivos y resultados: aproximación y discusión teórica. *Derecho Público*, (37), 1.
- Riera López, A. (2013). Contratos menores: rasgos característicos, menciones especiales y consecuencias de un uso abusivo. *Auditoria Pública*, (61), 61–68.
- Ringen, S. (2017). *The possibility of politics: a study in the political economy of the welfare state*. New York: Routledge.
- Rizzo, A. A., & Kim, G. J. (2005). A SWOT analysis of the field of virtual reality rehabilitation and therapy. *Presence*, 14(2), 119–146.
- Robinson, M., & White, G. (1997). *The role of civic organizations in the provision of social services* (Research for action No. 37) (p. 64). Sweden: UNU World Institute for Development Economics Research.

- Rodríguez Cabrero, G. (2013). Crisis estructural y tercer sector de acción social. *Revista Española Del Tercer Sector*, (23), 17–40.
- Rojo Giménez, C. (2000). Empresas de inserción en Castilla y León. *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, 36, 97–115.
- Román Cervantes, C. (2008). Las Sociedades Agrarias de Transformación en España: un análisis histórico. *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, (63), 65–87.
- Román Cervantes, C. (2014). Las cooperativas españolas y los ciclos económicos. Un análisis comparado. *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, (80), 76–92.
- Romeo Ruiz, A. (2017). Las cláusulas sociales en el proyecto de Ley de Contratos del Sector Público y el nuevo paradigma de la contratación pública. *Revista Vasca de Administración Pública. Herri-Arduralaritzako Euskal Aldizkaria*, (108), 127–151.
- Roosma, F., Gelissen, J., & Van Oorschot, W. (2013). The multidimensionality of welfare state attitudes: A European cross-national study. *Social Indicators Research*, 113(1), 235–255.
- Rossel Odriozola, M. C. (2010). Tercer sector y prestación de servicios sociales públicos: la "caja negra". *Revista Del CLAD Reforma y Democracia*, (47).
- Rothstein, B. (2001). Social capital in the social democratic welfare state. *Politics & Society*, 29(2), 207–241.
- Rueda, D. (2014). Dualization, crisis and the welfare state. *Socio-Economic Review*, 12(2), 381–407.
- Ruiz Roqueñi, M., Retolaza Avalos, J. L., & Mugarra Elorriaga, A. (2007). Cláusulas sociales y mercados tutelados: herramientas para la competitividad de las

- empresas de inserción. *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, (59), 123–151.
- Sada, D. (2017). Una visión europea del Estado de bienestar: Estado, mercado y sociedad. *Colección*, (11), 41–61.
- Sanjurjo González, C., & Rodríguez Castaño, A. (2018). *Los aspectos sociales en la contratación pública* (Puntual) (p. 52). Madrid: Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad. Extraído de:
<https://www.cermi.es/sites/default/files/docs/basicas/guia%20CERMI.pdf>
- Scharpf, F. W. (2002). The European social model. *JCMS: Journal of Common Market Studies*, 40(4), 645–670.
- Scruggs, L. A., & Allan, J. P. (2008). Social stratification and welfare regimes for the twenty-first century: Revisiting the three worlds of welfare capitalism. *World Politics*, 60(4), 642–664.
- Søreide, T. (2002). *Corruption in public procurement. Causes, consequences and cures*. Chr. Michelsen Institute.
- Soudry, O. (2007). A principal-agent analysis of accountability in public procurement. *Advancing Public Procurement: Practices, Innovation and Knowledge-Sharing*, 432–451.
- Starke, P. (2006). The politics of welfare state retrenchment: A literature review. *Social Policy & Administration*, 40(1), 104–120.
- Tadelis, S. (2012). Public procurement design: Lessons from the private sector. *International Journal of Industrial Organization*, 30(3), 297–302.
- Taylor-Gooby, P. (2005). UK pension reform: A test case for a liberal welfare state. *Ageing and Pension Reform Around the World. Evidence from Eleven Countries*, 116–136.

- Testa, F., Iraldo, F., Frey, M., & Daddi, T. (2012). What factors influence the uptake of GPP (green public procurement) practices? New evidence from an Italian survey. *Ecological Economics*, (82), 88–96.
- Thai, K. V. (2001). Public procurement re-examined. *Journal of Public Procurement*, 1(1), 9–50.
- Titmuss, R. M. (1958). The social division of welfare: some reflections on the search for equity. *Essays on the Welfare State*, 34–55.
- Titmuss, R. M. (1963). The Welfare State: Images and Realities. *Social Service Review*, 37(1), 1–11.
- Tobes Portillo, P. (2002). El desarrollo de las políticas activas en España: Un análisis de los planes de acción para el empleo. *Revista Del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, 2, 15.
- Toscani Giménez, D., & Valenciano Sal, A. (2016). Cambio de criterio del TJUE ante la posibilidad de fijar un salario mínimo a respetar en la ejecución de contratos en el ámbito de la contratación pública.: Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Asunto C-115/14 (RegioPost GmbH amp; Co KG/Stadt Landau in der Pfalz) de 17 de noviembre de 2015. *Unión Europea Aranzadi*, (1), 89–105.
- Trickey, H. (2001). *“An offer you can’t refuse”: workfare in international perspective*. United Kingdom: Policy Press.
- Uttam, K., & Roos, C. L. L. (2015). Competitive dialogue procedure for sustainable public procurement. *Journal of Cleaner Production*, 86, 403–416.
- Uyarra, E., & Flanagan, K. (2010). Understanding the innovation impacts of public procurement. *European Planning Studies*, 18(1), 123–143.

- Uyarra, E., Edler, J., Garcia Estevez, J., Georghiou, L., & Yeow, J. (2014). Barriers to innovation through public procurement: A supplier perspective. *Technovation*, 34(10), 631–645.
- Valcárcel Fernández, P. (2011). Impulso decisivo en la consolidación de una contratación pública responsable.: Contratos verdes: de la posibilidad a la obligación. *Actualidad Jurídica Ambiental*, (3), 1–11.
- Valcárcel Fernández, P. (2013). Promoción de la igualdad de género a través de la contratación pública (pp. 329–368). Incluido en *Contratación pública estratégica*, Thomson Reuters-Aranzadi.
- Valcárcel Fernández, P. (2018). La innovación como objeto prestacional en los contratos del sector público. La Compra Pública de Innovación. *Contratación Administrativa Práctica: Revista de La Contratación Administrativa y de Los Contratistas*, (153), 56–68.
- Van der Laat Echeverría, B. (2004). La dimensión social de la globalización: cláusulas sociales, códigos de conducta y normas de responsabilidad social del empresariado. In *Revista de Ciencias Jurídicas* (pp. 1–28). Salamanca: Universidad de Salamanca.
- Van Kersbergen, K., & Hemerijck, A. (2012). Two decades of change in Europe: the emergence of the social investment state. *Journal of Social Policy*, 41(3), 475–492.
- van Wijngaarden, J. D. H., Scholten, G. R. M., & van Wijk, K. P. (2012). Strategic analysis for health care organizations: the suitability of the SWOT-analysis. *The International Journal of Health Planning and Management*, 27(1), 34–49.
<https://doi.org/10.1002/hpm.1032>

- Vis, B., & Van Kersbergen, K. (2007). Why and how do political actors pursue risky reforms? *Journal of Theoretical Politics*, *19*(2), 153–172.
- Walker, H., & Brammer, S. (2009). Sustainable procurement in the United Kingdom public sector. *Supply Chain Management: An International Journal*, *14*(2), 128–137.
- Walters, W. (1997). The ‘active society’: new designs for social policy. *Policy & Politics*, *25*(3), 221–234.
- Wang, Q., & Li, R. (2016). Impact of cheaper oil on economic system and climate change: A SWOT analysis. *Renewable and Sustainable Energy Reviews*, *54*, 925–931. <https://doi.org/10.1016/j.rser.2015.10.087>
- Wehrich, H. (1982). The TOWS matrix—a tool for situational analysis. *Long Range Planning*, *15*(2), 54–66.
- Wehrich, H. (1993). Daimler-Benz’s move towards the next century with the TOWS matrix. *European Business Review*, *93*(1).
- Weishaupt, J. T. (2011). *From the manpower revolution to the activation paradigm: explaining institutional continuity and change in an integrating Europe*. Amsterdam University Press.
- Wickramasinghe, V., & Takano, S. (2010). Application of combined SWOT and Analytic Hierarchy Process (AHP) for tourism revival strategic marketing planning: A Case of Sri Lanka tourism. *Journal of the Eastern Asia Society for Transportation Studies*, *8*, 954–969.
- Witjes, S., & Lozano, R. (2016). Towards a more Circular Economy: Proposing a framework linking sustainable public procurement and sustainable business models. *Resources, Conservation and Recycling*, *112*, 37–44.

- Woolfson, C., Thörnqvist, C., & Sommers, J. (2010). The Swedish model and the future of labour standards after Laval. *Industrial Relations Journal*, 41(4), 333–350.
- Yuan, H. (2013). A SWOT analysis of successful construction waste management. *Journal of Cleaner Production*, 39, 1–8.
<https://doi.org/10.1016/j.jclepro.2012.08.016>
- Zaragoza, G. (2018, April). *La Contratación Pública Sostenible*. Presentado en la I Jornada de Contratación Pública Responsable, Tenerife.
- Zijderveld, A. (2018). *The waning of the welfare state*. Netherlands: Routledge.
- Zúñiga Rial, G. (2008). El tratamiento de las cláusulas sociales en la normativa reguladora de la contratación pública: su consideración como criterios de adjudicación de los contratos administrativos, 17(2), 65–90.