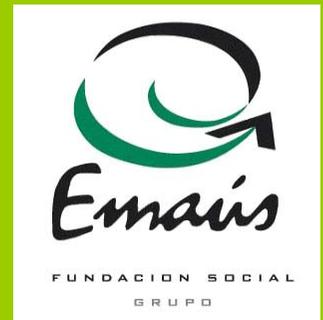


COFINANCIADO POR:



Mercados Reservados

APLICACIÓN DE CLÁUSULAS SOCIALES EN LAS CONTRATACIONES PÚBLICAS



01 Punto de partida del estudio.....	3
02 Planteamiento y justificación del estudio.....	13
02.1 Planteamiento.....	14
02.2 Justificación.....	20
03 Introducción a las cláusulas sociales y la reserva de mercado.....	26
04 Resultados estudio.....	51
04.1 Análisis contratos administrativos de obras, suministros y servicios realizados a lo largo de 2004 mediante procedimiento negociado.....	54
04.2 Análisis del impacto de la aplicación del porcentaje de reserva en la contratación pública de Gobierno Vasco y de las tres Diputación Vascas.....	65
04.3 Generación de puestos de trabajo a través de la aplicación de la reserva de mercados propuesta.....	74
05 Conclusiones.....	78
06 Bibliografía.....	81

**Punto de partida del
estudio**

01

El proyecto Hazilan se desarrolla en el marco de la iniciativa comunitaria EQUAL, financiado al 50% por el Fondo Social Europeo y se centra en el área temática que tiene como objetivo facilitar el acceso y la reincorporación al mercado de trabajo de las personas que sufren dificultades para integrarse o reintegrarse en un mercado de trabajo que debe estar abierto a todos.

El ámbito de actuación del proyecto se rige a la Comunidad Autónoma del País Vasco. Los primeros pasos se dieron en el año 2005 y se tiene prevista su finalización para el año 2007.

Para el correcto desarrollo del proyecto Hazilan se ha creado una red de trabajo entre organizaciones implicadas en la integración sociolaboral de personas en riesgo de exclusión para desarrollar metodologías innovadoras de inserción a colectivos excluidos que demandan una oportunidad laboral para poder entrar en un mercado de trabajo abierto a todos y todas. Esta red de trabajo se denomina agrupación de desarrollo AD EHLABE-HAZILAN.

Con el fin de dotar de un tratamiento integrado a las actuaciones de la AD y de cara a establecer y sistematizar mecanismos adecuados de coordinación tanto de las organizaciones que componen la AD como del tercer sector en general, las actividades que conforman el proyecto van a girar en torno a las siguientes áreas de actuación:

- Desarrollo de nuevas oportunidades laborales para colectivos gravemente excluidos.
- Aplicación y desarrollo de itinerarios de inserción para colectivos gravemente excluidos.
- Capacitación y mejora de la accesibilidad a través del desarrollo y uso de nuevas tecnologías.
- Igualdad de oportunidades. (transversal a las tres áreas de actuación anteriores).

El presente estudio se desarrolla en el marco de la primera de las áreas señaladas; Desarrollo de nuevas oportunidades laborales para colectivos gravemente excluidos. Las acciones previstas dentro de esta área son las siguientes:

Estudio e implantación de Nuevos Desarrollos orientados a la generación de oportunidades de empleo adecuadas a unas mayores dificultades de inserción.

- **Fomento de la inserción laboral de personas en situación o riesgo de exclusión mediante la reserva de determinados contratos administrativos de obras, suministros o servicios a estructuras de inserción laboral que tengan por objeto la integración de dichas personas.**

- Apoyo e impulso a la aplicación de intervenciones conjuntas que mejoren la generación y regeneración de nuevas posibilidades de ocupación y empleo para personas con dificultades de acceso al mercado laboral.

- Ruptura de las barreras específicas que afectan al colectivo de mujeres discapacitadas y al grupo de personas con enfermedad mental para facilitar el acceso y la reincorporación al mercado de trabajo de ambos colectivos.

- Coordinación e intercambio de la gestión del conocimiento en ONL en el ámbito del desarrollo de nuevas áreas de intervención.

- Articulación, desarrollo y posterior implantación del concepto de Economía Social al tercer sector en la CAPV.

- Mejoras en la gestión, difusión y sensibilización institucional, social y empresarial.

- Diseño de una unidad de investigación generadora de oportunidades de empleo para personas excluidas del mundo laboral ordinario.

El objetivo principal del presente estudio se enfoca en la línea de la segunda acción señalada ya que a través del mismo se busca Fomentar la inserción laboral de personas que por su discapacidad u otras circunstancias se hallan en situación o riesgo de exclusión mediante la reserva de determinados contratos administrativos de obras, suministros o servicios a estructuras de inserción laboral que tengan por objeto la integración de dichas personas.

Los resultados esperados de este estudio de fomento de la implantación de la reserva de contratos públicos y su aplicación en la inserción laboral de personas que por su discapacidad u otras circunstancias se hallan en situación o riesgo de exclusión son las siguientes:

- Desarrollo normativo de medidas en materia de contratación que fomenten la contratación pública con estructuras de inserción laboral que tengan como finalidad la integración de personas en situación o riesgo de exclusión en el ámbito de la Comunidad Autónoma Vasca. Esto implicaría a su vez la aprobación de medidas legislativas por parte del Gobierno Vasco y Diputaciones Forales de Araba, Bizkaia y Guipúzcoa en el ámbito de sus competencias, la generación de nuevos puestos de trabajo destinados a la inserción de personas en situación o riesgo de exclusión y la creación de nuevas estructuras de inserción laboral.

Para poder hablar de la reserva de mercados por parte de las administraciones públicas como una de las fórmulas de aplicación de las cláusulas sociales es imprescindible conocer el ámbito de desarrollo en el que se pretenden introducir estos términos. Por ello, a continuación se presenta un recorrido por los conceptos más relevantes y los hitos más importantes que han tenido lugar en los últimos años además de la evolución y de las diferentes actuaciones que desde diferentes agentes han sido promovidas para la inserción de colectivos gravemente excluidos.

Las diferentes acciones que se han venido desarrollando principalmente desde las dos últimas décadas para lograr la inserción de determinados colectivos en situación de exclusión forman parte de lo que conocemos como Economía Solidaria. La crisis del modelo de desarrollo vigente ha dado lugar a organizaciones que no pertenecen ni al sector privado tradicional ni al sector público. Estas organizaciones reciben diferentes apelaciones como tercer sector, economía solidaria, empresas sociales,...

Las empresas sociales han surgido en el mercado con la finalidad de crear riqueza y generar puestos de trabajo a la vez que dar respuesta a problemas sociales que ni empresas públicas ni privadas han sido capaces de resolver satisfactoriamente.

El término **Economía Solidaria** se aplica a toda actuación económica que opera en el mercado o en la sociedad, y que de forma independiente a su forma jurídica, comparte los principios de organización democrática, de reparto de beneficios con criterio colectivo y de solidaridad con el entorno. Así mismo, en este mercado se considera a la persona siempre por encima del capital y se promueve la cohesión social como motor de la economía.

Hoy día, cuando hacemos referencia a la Economía Solidaria, hablamos generalmente de empresas competitivas, de creación de riqueza y de puestos de trabajo estables y de calidad además de hablar de un desarrollo económico local principalmente en zonas en las cuáles la empresa privada desapareció o no ha existido nunca. No se trata únicamente de crear Empresa sino que la Economía Social añade además una filosofía propia y diferente de la empresa tradicional.

Respecto al desarrollo local del empleo, la Economía Solidaria desempeña un papel importante a favor del empleo y de la integración local considerándose que estos dos conceptos están intrínsecamente unidos. La finalidad de una empresa de Economía Social es dar solución a problemas locales como el desempleo, la exclusión o la necesidad de ofrecer alternativas que reduzcan la emigración de las personas por ausencia de recursos económicos en su territorio.

Diferentes estudios e investigaciones elaborados en torno a la Economía Solidaria o Tercer Sector muestran el potencial altamente significativo de esta economía en la generación de empleo. Esto es debido en gran medida a que la Economía Solidaria persigue objetivos económicos, sociales y de interés general, estableciendo límites sobre los niveles de beneficios privados e individuales ya que se trabaja con particulares o grupos de personas locales que tienen intereses comunes y adoptan un sistema de autogestión en el que participan sus empleados/as, los/as trabajadores/as voluntarios/as y los/as usuarios/as.

Este concepto de Empresa Social o Economía Solidaria, comprende cualquier forma empresarial que integre todas las posibilidades organizativas y sus correspondientes figuras jurídicas, surgidas como respuesta a las diversas necesidades que plantea la cohesión social, que desarrollen actividades productivas de bienes o servicios y no persigan un ánimo de lucro.

Ejemplo de una forma de Economía Solidaria, son las empresas de inserción, las fundaciones, las asociaciones, los centros especiales de empleo,... que se presentan como reflejo de una nueva sociedad emergente que exige el desarrollo de políticas socialmente responsables tanto en el ámbito nacional como internacional.

El aumento del desempleo en el País Vasco ha venido acompañado de una alta concentración del mismo en grupos de colectivos concretos, los denominados colectivos con especiales dificultades de acceso al empleo. En la mayoría de los casos los obstáculos que pone la sociedad a estos colectivos para que tengan acceso al empleo, hacen que en ocasiones estas personas pasen de ser parados de larga a muy larga duración, lo cual implica mayores complicaciones a la hora de participar en un proceso de inserción.

La permanencia en el desempleo se considera en sí misma un factor negativo para acceder al mercado laboral reforzada en la mayoría de los casos por el descenso de la empleabilidad de la persona. De ahí, las medidas adoptadas en la Estrategia Europea para el Empleo cuyo objetivo es evitar la entrada del trabajador en situación de desempleo de larga duración.

El concepto de “exclusión social” ha sido incorporado a nuestro lenguaje en los últimos años por los profesionales de las políticas sociales para referirse a una parte de la población que hasta el momento no era objeto de atención. Este nuevo concepto tiene un carácter multidimensional, complejo, diverso y cambiante.

La **exclusión social** es un fenómeno cualitativa y cuantitativamente distinto al de **pobreza**. La pobreza se refiere fundamentalmente al aspecto económico y más en concreto a la carencia grave de ingresos en el núcleo familiar lo cual impide el ejercicio de derechos básicos y provoca a su vez que la calidad de vida de las personas que viven en esta situación sea considerablemente baja.

Por tanto, cuando hablamos de **exclusión social** nos estamos refiriendo al resultado extremo de una sucesión de situaciones específicas de negación de los derechos fundamentales: educación, trabajo, vivienda digna, participación política y social, acceso a la asistencia sanitaria y a la protección social fundamentalmente.

En la actualidad nos encontramos con un fuerte incremento de la conciencia de necesidad de actuación contra la exclusión social de los colectivos más desfavorecidos.

La generación de oportunidades de empleo destinadas a colectivos desfavorecidos se constituye como una de las herramientas de incorporación más eficaces en la lucha contra la exclusión social. El trabajo permite mejorar la estabilidad económica y fomenta la autonomía personal, la autoestima, la creación de relaciones sociales, el acceso al sistema de protección social y en suma facilita la incorporación social de las personas en situación de exclusión.

El **acceso al empleo** para los grupos de exclusión resulta realmente complicado, por ello, desde el ámbito de la acción social se han puesto en marcha diferentes mecanismos de ayuda y orientación de acceso al empleo como por ejemplo: servicios de información y orientación para la búsqueda de empleo, agencias de colocación y bolsas de empleo, dispositivos de formación pre-laboral y laboral, asesorías al autoempleo...

En este sentido tenemos que señalar que la **empleabilidad** es considerada como **factor clave** de acceso al **empleo**. Si entendemos por este término las capacidades que presenta una persona para acceder a un empleo, el nivel de empleabilidad de una persona será determinante a la hora de posibilitar procesos de inserción laboral en el mercado de trabajo.

Algunas de las características más comunes y que mejor describen a las personas en situación o grave riesgo de exclusión son: la desestructuración personal, desarraigo social, penuria económica y baja productividad. Por lo tanto, una de las acciones que deberemos llevar a cabo será la de formar a personas que se encuentran en esta situación desarrollando modelos de mejora de empleabilidad a través de los cuáles deberemos potenciar una serie de aspectos que se presentan a continuación: 9

- Las **actitudes**: Esto es, la disposición que una persona muestra no sólo hacia sí mismo sino también hacia el entorno que le rodea.
- Es muy importante posibilitar las actitudes negativas que aparecen casi sistemáticamente en los comportamientos de aquellas personas que se sienten excluidas y que por tanto ofrecen una imagen de rechazo no sólo hacia su entorno sino incluso hacia sí mismos. Apatía, baja autoestima, agresividad o falta de confianza son algunos de los factores actitudinales más comunes que es preciso corregir en estos colectivos.
- Las **aptitudes**: Se basan en el nivel de formación o conocimientos adquiridos. Se deben adecuar y adaptar los sistemas convencionales de formación a personas que carecen o han perdido hábitos e interés por el estudio y la adquisición de conocimientos.
- Los **hábitos**: se dice de las conductas estructuradas y organizadas. Hay que tratar de contrarrestar el lastre que supone en la mayoría de los casos muchos años de desestructuración y de falta de organización.
- Las **destrezas**: Es el resultado de las habilidades adquiridas de manera práctica.

El resultado de los esfuerzos realizados para la puesta en marcha de los mecanismos de inclusión se palpa en numerosas acciones surgidas desde el Tercer Sector cuyo objetivo principal ha sido conciliar la lógica empresarial con la social a la hora de poner en marcha Centros Especiales de Empleo y Empresas de Inserción que por su naturaleza generan oportunidades de empleo directas para la incorporación de personas en situación o grave riesgo de exclusión.

Estos mecanismos han adquirido niveles importantes de eficacia en la incorporación laboral de personas con dificultades de acceso al empleo, sin embargo, ante la inaccesibilidad de un volumen muy alto de personas al mercado de trabajo se plantea la necesidad de llevar a cabo la creación directa de puestos de trabajo a través de la puesta en marcha de iniciativas económicas con vocación empresarial pero con claro contenido social.

A este respecto encontramos en lo público **diferentes políticas sociales** dirigidas a colectivos en situación de exclusión y que tienen como objetivo la inserción sociolaboral que han dado el paso de no promover únicamente políticas pasivas sino potenciar otro tipo de políticas activas. Las políticas sociales actuales lo que pretenden no es únicamente conceder una prestación económica a estos colectivos por desempleo sino que hoy día se promueve la combinación de esta fórmula con otras políticas como las que se presentan a continuación:

■ **La formación profesional y ocupacional.** El desarrollo de múltiples y diversos programas formativos ha tenido en nuestro país una especial importancia, de tal modo que, en muchos casos ha sido la única puerta de entrada a la consecución de un empleo. Si bien la formación profesional no está enfocada a un colectivo específico, la formación ocupacional se dirige principalmente a colectivos con necesidades educativas especiales. Esta última se trata de una formación eminentemente práctica que tiene la finalidad de dotar de una capacitación profesional suficiente para desempeñar los puestos de trabajo específicos para los que esté diseñada la formación. Sin embargo, hemos podido constatar que en raras ocasiones han accedido o se han beneficiado de los programas formativos los colectivos en situación más desestructurada, bien por que carecían de hábitos, bien porque en muchos casos procedían de procesos de fracaso escolar.

■ **Subvenciones a la contratación por cuenta ajena.** En el marco de esta política de empleo encontramos diferentes modalidades:

☒ **Empleo ordinario:** Dirigidas a la contratación por parte de empresas ordinarias de colectivos en riesgo o situación de exclusión. Pero la realidad nos dice que para que puedan acceder a este tipo de empleo es necesario que exista una adecuada casación entre las necesidades del empleador y las potencialidades del demandante de empleo.

☒ **Empleo con apoyo:** Esta modalidad de empleo hace referencia a programas o acciones que buscan la inserción laboral de los colectivos en situación de riesgo o exclusión social de una forma secuencial y paulatina. De este modo, el objetivo es que progresivamente a medida que la persona vaya adquiriendo mayor independencia en su trabajo el 1

apoyo recibido sea retirado de forma paulatina. Podríamos destacar principalmente dos figuras de reciente creación: Las Empresas de Inserción y los Enclaves Laborales.

■ **Empleo protegido:** En este caso el empleo se genera para poder contratar a personas que pertenezcan a colectivos en situación o riesgo de exclusión social. La fórmula consiste en crear una estructura empresarial específica que participe en la economía de mercado mientras que al mismo tiempo se desarrollan funciones formativas y asistenciales. Las empresas de empleo protegido deben tener siempre presente que las personas que entran en la empresa lo harán de forma transitoria de manera que con la experiencia adquirida puedan acceder posteriormente a un empleo ordinario. La única figura existente es la de los Centros Especiales de Empleo.

■ **El empleo por cuenta propia.** Este instrumento tiene como objetivo el apoyo del empleo autónomo y la creación de formas empresariales de Economía Social de tal manera que los propios desempleados puedan ser generadores de su propia actividad empresarial. No suele ser una fórmula muy utilizada por las graves carencias que presentan las personas en situación o grave riesgo de exclusión.

**Planteamiento y
justificación del
estudio**

02

Planteamiento

02.1

El objetivo principal del estudio es que los resultados obtenidos en la investigación se puedan presentar a las administraciones de la CAPV para el posterior desarrollo normativo de medidas en materia de contratación que fomenten la contratación pública con estructuras de inserción laboral que tengan como finalidad la integración de personas en situación o riesgo de exclusión.

Resultados alcanzados:

- Selección del marco de estudio:
 - Ámbito: CAPV – Departamentos de Gobierno Vasco y Diputaciones de Araba, Bizkaia y Gipuzkoa.
 - Periodo de estudio: 2004
 - Tipología de contratos a estudiar: Contratos administrativos de obras, suministros o servicios realizados mediante procedimiento negociado y contrato menor.

- Recopilación de la información referida a los contratos administrativos de obras, suministros y servicios adjudicados mediante procedimiento negociado y contrato menor en el año 2004 por los diferentes departamentos de Gobierno Vasco y de las Diputaciones Forales de Araba, Bizkaia y Gipuzkoa.

- Análisis de la información recopilada: clasificación y agrupación de los diferentes objetos de contratación.

- Identificación de los contratos administrativos de obras, suministros o servicios susceptibles de reserva.

- Análisis e identificación de las mejores prácticas en materia de contratación pública y la aplicación de aspectos sociales en los contratos administrativos de comunidades y municipios a nivel estatal.

- Porcentaje de reserva a aplicar en los contratos administrativos de obras, suministros y servicios realizados por Gobierno Vasco y por las tres diputaciones vascas.
- Resultados obtenidos de la aplicación del % de reserva sobre los volúmenes económicos resultantes de contratos administrativos de obras, suministros y servicios realizados en el año 2004 por procedimiento negociado y contrato menor.

TIPOLOGÍA, DISEÑO Y FASES DEL PROYECTO

El estudio lo podemos dividir en cuatro fases:

La **primera** de las fases tiene carácter cuantitativo, su base se fundamenta en la recopilar información y en el cálculo de datos estadísticos para poder realizar tablas comparativas.

Una **segunda** fase está centrada en aspectos de tipo cualitativos ya que se basa en el estudio de buenas prácticas y experiencias a nivel nacional e internacional como modelo – guía a la hora de establecer una metodología de acción en el marco de la CAPV.

La **tercera** fase es una combinación de las dos primeras ya que consiste en la aplicación de las mejores experiencias en materia de contratación sobre los resultados obtenidos de la primera.

La **cuarta** y última fase, es consecuencia de los volúmenes y porcentajes obtenidos de las fases anteriores. Se basa en estimaciones ya que resulta extremadamente complicado realizar un examen exhaustivo de cada uno de los contratos realizados por la administración.

Etapas de la primera fase del proyecto:

- Identificación de los contratos de obras, suministros y servicios realizados mediante procedimiento negociado susceptibles de reserva.
- Cálculo de porcentajes del volumen económico que suponen los contratos analizados.

Etapas de la segunda fase del proyecto:

- Estudio del contexto normativo en materia de contratación y la aplicación de cláusulas sociales y de reserva de mercados en contratos administrativos de otras comunidades y municipios.
- Estudio y análisis de la normativa vigente en materia de contratación. El caso de Cataluña y Navarra.

Etapas de la tercera fase del proyecto:

- Estimación del porcentaje a aplicar.
- Cuantificación del volumen de negocio resultante.

Etapas de la cuarta fase del proyecto:

- Identificación de los perfiles profesionales adecuados para realizar los contratos administrativos de obras, suministros y servicios seleccionados en las fases primera y segunda.

- Identificación de los costes salariales asignados por convenio a cada puesto de trabajo según categoría.

- Estimación aproximada del número de personas necesarias para realizar un determinado contrato de obra, servicio o suministro.

- Estimación aproximada del número de puestos de trabajo que se podrían haber generado por parte de las administraciones estudiadas en el año 2004.

METODOLOGÍA Y PLAN DE TRABAJO

Instrumentos de recogida de información

Para realizar el estudio se ha diseñado un modelo de carta en el que se presenta el proyecto Hazilan y sus objetivos, además del área concreto de trabajo para el cual se solicita a los diferentes departamentos de Gobierno Vasco y Diputaciones Forales de Araba, Bizkaia y Gipuzkoa la información requerida.

A continuación se presenta un extracto de la carta a través de la cual se solicita la siguiente información:

Con objeto de realizar este estudio se precisa conocer de su departamento la siguiente información referida al año 2004:-

- *Número y volumen económico de contratos administrativos de obras, suministros o servicios realizados.-*
- *Número, volumen económico e identificación de contratos administrativos de obras, suministros o servicios realizados mediante procedimiento negociado y contrato menor.*

Una vez remitida dicha carta a los diferentes departamentos de Gobierno Vasco y de las tres diputaciones (un total de 40 envíos) se procedió al seguimiento telefónico del envío para conocer la disposición a recabar y facilitar la documentación solicitada.

Otro instrumento utilizado para la búsqueda de información presupuestaria e informes sobre tipologías de contratación realizada en la CAPV en el año 2004 ha sido la búsqueda a través de las páginas webs oficiales de Gobierno Vasco y Diputaciones así como en sus respectivos boletines oficiales.

La obtención de la documentación necesaria para desarrollar la fase segunda del estudio ha tenido lugar tomando como referencia documentación propia de la Fundación, documentación obtenida a través de Internet, de FEEDEI, Federación Española de Empresas de Inserción, y de la solicitud de documentación a los responsables de otros Equals como el Equal-Gema y el Equal- Periplos.

Justificación del estudio

02.2

A través de este informe **planteamos** una serie de propuestas a la administración pública del País Vasco ya que las actuales políticas de contratación se basan en criterios objetivos dejando de lado y obviando otros criterios entre los que no se encuentran aquellos de carácter ético, social y solidario como es el de atención a personas y colectivos desfavorecidos.

Conjugar estos dos tipos de objetivos sería algo lógico y racional e incluso rentable como se ha demostrado a través de diferentes estudios en los que se concluía que mediante la aplicación de las cláusulas sociales se logra aunar dos tipos de **beneficios**, por un lado los **sociales**, pero por otro, también los económicos ya que se lograría disminuir el gasto en materia de programas sociales, subsidios, rentas básicas,...

A su vez, se encuentra el caso de personas que por su situación sociolaboral no trabajan pero que por medio de medidas de inserción sociolaboral han tenido acceso a una formación que les ha facilitado el camino a la inserción laboral. Estas personas ahora trabajan y por tanto pagan impuestos como cualquier otro trabajador normalizado lo cual revierte a su vez en los ingresos de la Hacienda Pública.

Las cláusulas sociales otorgan gran cantidad de **beneficios** que implican a los diferentes agentes que actúan en la sociedad:

Beneficios para las personas y colectivos en situación o riesgo de exclusión.

- Subsistencia económica.
- Salarios percibidos a través del trabajo personal.
- Adquisición de hábitos y actitudes.
- Actividades simultáneas de formación y capacitación.
- Apoyo de terapeutas o educadores para cada proceso de inserción sociolaboral.
- Derecho a subsidios y prestaciones por desempleo.
- Acceso al sistema de prestaciones de la Seguridad Social.

Beneficios para las administraciones públicas

- Facilitar herramientas válidas de inserción a los servicios sociales, mejorando la capacidad de los dispositivos.
- Se reduce el gasto público destinado a estas personas.

Beneficios para las empresas de inserción

- Se ayuda a las empresas de inserción a que puedan cumplir realmente su función, a través de nuevas vías de financiación, a través de la financiación de nuevas vías de mercado, proporcionando oportunidades de trabajo y mejores situaciones de trabajo a través de la oferta de contratos de trabajo en lugar de subvenciones.

Beneficios para el conjunto de la sociedad

- Se implica a empresas del mercado tradicional en objetivos sociales y a la contratación de personas en situación de exclusión, fomentando la responsabilidad social de las empresas.
- Sensibilizando a la población en general sobre modelos inclusivos y no excluyentes.

La aplicación de cláusulas sociales permite que el potencial de la economía que opera en el Tercer Sector pueda ser aprovechado al máximo, obtener el máximo potencial y desarrollo de forma que el carácter dinámico del Tercer Sector sea reconocido por su alto potencial de creación de empleo, a lo que se une su voluntad de contratar personas desfavorecidas y de primar aspectos sociales frente a otros mucho más mercantilistas.

El hecho de que se introduzcan cláusulas sociales en la contratación administrativa no quiere decir que los aspectos sociales deban estar por encima de aquellos puramente económicos sino que por el contrario debe existir una compensación entre unos y otros

o dicho de otra forma debe haber una compatibilidad entre los beneficios sociales y los beneficios económicos.

La comisión europea ha reconocido el carácter dinámico y flexible que otorgan las cláusulas sociales a la hora de aprovechar y potenciar el Tercer Sector como generador de empleo pero además, teniendo en cuenta que se trata de un empleo para personas en situación o riesgo de exclusión.

Las estructuras de inserción socio laboral de personas en situación o riesgo de exclusión, se materializan en empresas que disponen de productos y servicios en el mercado operante en los diferentes sectores de actividad.

A su vez, y de manera simultánea, se realizan procesos de mejora de la empleabilidad a través de una serie de medidas de acompañamiento realizadas en el puesto de trabajo, lo cual nos lleva a hablar de una doble prestación de servicios.

El estudio del potencial de mercado que ofrecen determinados contratos administrativos de obras, suministros o servicios y la determinación de un porcentaje a aplicar y la cuantificación del volumen de negocio resultante como reserva para las estructuras de inserción laboral existentes abre nuevas expectativas de mercado.

El objetivo de este informe es fomentar la inserción laboral de personas que por su discapacidad u otras circunstancias se hallan en situación o riesgo de exclusión mediante la reserva de determinados contratos administrativos de obras, suministros o servicios a estructuras de inserción laboral que tengan por objeto la integración de dichas personas.

La aplicación de la reserva de mercados se basa en analizar las posibilidades de implantación de cláusulas sociales en los contratos públicos y determinar cuáles de ellos pueden ser susceptibles de reserva para incorporar al mundo laboral personas y colectivos desfavorecidos.

Para realizar este estudio sobre la implantación de un tanto por ciento de reserva a aplicar en los contratos administrativos deben adoptarse métodos eficaces para así determinar qué tipo de contratos son susceptibles de reserva pero también conocer cuántas empresas de inserción existen en el marco de aplicación y la actividad a la que se dedican utilizando los procedimientos restringidos (contrato menor) o negociados o bien la aplicación de cláusulas sociales.

Determinar qué sectores de actividad son susceptibles de crear empleo y de crear empresas de inserción sostenibles no es una labor complicada. La tendencia nos indica que los sectores que son más intensivos en mano de obra, los que requieren menor cualificación profesional y los que precisan de inversiones relativamente bajas además de que permitan la labor de acompañamiento y seguimiento son los más susceptibles de crear empleo de este tipo.

El objetivo que perseguimos no es aprovechar las cláusulas sociales o la reserva de mercados para convertir empresas de inserción existentes en grandes empresas. Nuestro objetivo sigue siendo el mismo, insertar socio laboralmente a personas que se encuentran en situación o riesgo de exclusión. Para que los diferentes agentes que actúan en la economía del Tercer Sector puedan ejercer su finalidad requieren no sólo de ayudas económicas sino de puestos de trabajo con las mejores condiciones.

Si bien el objetivo perseguido es la inserción sociolaboral, la única vía posible de acción es a través de un contexto productivo y bajo parámetros empresariales de eficacia y calidad.

La condición de contratar a personas en situación de exclusión o colectivos desfavorecidos sería realmente beneficiosa pero ofreciendo a su vez como condición sine qua non que estas personas reciban otro tipo de recursos y apoyos complementarios a la inserción.

Para poder maximizar los beneficios que puede aportar a una persona en situación de exclusión un empleo es imprescindible aumentar y fortalecer las relaciones entre las empresas que han resultado contratadas y la administración pública que deberá seguir prestando sus recursos y personal al servicio de la inserción laboral de estas personas.

La propuesta que se plantea está enfocada a ofrecer una alternativa factible a la idea de asistencialismo tradicional, es decir, no ofrecer las indemnizaciones por exclusión como la única vía para solucionar los problemas de la sociedad sino tener en cuenta que estas ayudas no proporcionan medios de desarrollo personal. La administración pública debe ser consciente de que depender de una subvención no soluciona el problema. Una solución factible sería hacer a estas personas productoras de su propia inserción. Valoramos positivamente el criterio de contratación-contraprestación en contraposición de las actuales vías adoptadas por la administración que están encaminadas a los conceptos de subsidio-subvención.

La economía del Tercer Sector y por ende las empresas de inserción, contratan a personas que por determinadas circunstancias no han podido alcanzar un grado de productividad suficiente para acceder al mercado laboral; por esta razón y para que estas estructuras puedan competir en condiciones de igualdad con otras empresas, se hace necesaria la cooperación de la administración. Esta colaboración debe articularse no únicamente en base a ayudas y subvenciones (que son imprescindibles) sino también asegurar un mercado tutelado que garantice la existencia de las mismas y que esté plenamente justificada por su utilidad pública y social.

Para que mejore la situación de integración en el mercado laboral es necesario que las administraciones desarrollen políticas activas que permitan hacer frente a esas situaciones de marginación y exclusión social y para ello, a su vez, debemos hablar de una administración que busca soluciones a los problemas de su sociedad desde un punto de vista innovador, ya que si hasta ahora las políticas en vigor no han solucionado el problema, se deben no sólo repensar las actuales políticas sino crear nuevas vías de actuación.

**Introducción a las
cláusulas sociales y
la reserva de
mercado**

03

INTRODUCCIÓN

Con el objeto de perfilar un marco en el que podamos analizar y posteriormente proponer soluciones en materia de aplicación de aspectos sociales en las contrataciones públicas, en primer lugar deberemos definir cuáles son las condiciones generales de partida.

Como punto de referencia del estudio se plantea la Unión Europea puesto que representa marco referencial lo suficientemente amplio en el que se aplican las diferentes estrategias de lucha contra la exclusión social.

Asistimos a una situación de impotencia generalizada a la hora de obtener respuestas ante los casos de personas con diferentes dificultades de acceso al empleo. Existe un conjunto de ciudadanos que padecen en mayor medida que otros las consecuencias de lo que venimos a definir como las condiciones de un mercado globalizado y en permanente deslocalización. Esto ha provocado que se hayan visto en juego estas condiciones con las necesarias para producir un diálogo entre el crecimiento, la competitividad, el desempleo y el mantenimiento de un coste tolerable en nuestras conquistas del estado del bienestar.

El reto a esta situación general en la Unión Europea es el de sostener a 18 millones de ciudadanos en paro, a los que hay que sumar otros 9 millones que no son demandantes de empleo y que emergen cuando la coyuntura económica les garantiza cierto éxito laboral. Más de 50 millones de personas se encuentran por debajo del límite de la pobreza. En los países de una situación tradicional de desempleo, como es el nuestro, esta perspectiva aún se hace más visible.

Para paliar esta situación, y como resultado de numerosos acuerdos adoptados entre los estados miembros, podemos constatar que entre todas las estrategias, se han propuesto tres grupos de medidas políticas:

- Políticas reguladoras
- Políticas de compensación
- Políticas de sustitución

La intención de las primeras es influir en el comportamiento del empresariado ante el problema que supone las personas de difícil empleabilidad mediante cuotas, obligaciones y condiciones especiales.

La intención de las segundas es la de compensar la diferencia en la productividad de las personas desfavorecidas mediante compensaciones económicas.

Las terceras tienen por objetivo, mediante la intervención de la administración, promover mercados protegidos o en su caso mercados tutelados.

Hoy día, todas estas políticas, pueden coincidir parcial o totalmente aunque también podremos observar diferentes ejemplos de aplicación y experimentación. Las diferencias se encuentran en función de las políticas generales así como de las políticas y competencias transferidas a cada comunidad autónoma e incluso en las administraciones locales.

Dado que en nuestro país no existe una cultura de la inserción por lo económico y que además no contamos con un marco jurídico adecuado, los diferentes modelos que se están experimentando vienen a alcanzar el nivel de demostraciones locales que son, de momento, difíciles de generalizar.

De alguna manera, las prácticas que expondremos más adelante, están tomadas de resoluciones judiciales, ejemplos de legislaciones, y otros modelos más o menos experimentadas en algunos países de la U.E. y, particularmente en CC.AA. del Estado.

En general, uno de los puntos estratégicos en que se está coincidiendo, es que asistimos a la transformación de recursos económicos tradicionales de servicios sociales hacia recursos económicos para el empleo, o lo que es lo mismo se está cambiando el concepto cultural y económico de que una persona en régimen asistencial es más cara que en régimen laboral o en actividad.

Sólo mediante una incorporación activa a la comunidad, la persona es capaz de desarrollar procesos que contribuyan a que dicha persona pueda ser reconocido como sujeto positivo y participar plenamente de los derechos y los deberes que lo "sujetan" a la misma.

La sociedad industrial tiene como valor positivo y fundamental el trabajo, que a su vez produce una capacidad de autonomía que genera toda actividad económica, dentro de una comunidad.

En este contexto, en el que nos planteamos cómo estructurar estrategias que conduzcan a producir soluciones no podrá obviarse que en la medida que cualquier programa tenga entre sus objetivos la inclusión social, deberá contener propuestas que puedan generar un efecto de empleabilidad.

Si además estas estrategias se localizan en el ámbito de la contratación pública, como complemento, se podrá incorporar la condición social como un requisito de estos contratos públicos, lo cual provocaría la incorporación de las cláusulas sociales como un instrumento de generación de alianzas entre todos los agentes sociales.

En este punto, la sociedad comienza a dar respuestas ante la necesidad de superar las situaciones de ambigüedad con que se está afrontando la lucha contra la exclusión social. Las empresas sociales comienzan a consolidarse como clara respuesta al problema de la exclusión social.

Esta respuesta está produciendo iniciativas empresariales que incorporan a personas procedentes de situaciones de exclusión social, producen bienes o servicios para el mercado público o privado y obtienen unos resultados que se reutilizan para incrementar el objeto social definido en sus estatutos.

El valor añadido de estas empresas es precisamente la lucha contra la exclusión social. El esfuerzo y el resultado de estas empresas debería por tanto ser cuantificado.

ANÁLISIS DEL CONTEXTO NORMATIVO EN MATERIA DE CONTRATACIÓN Y LA APLICACIÓN DE ASPECTOS SOCIALES.

En la Unión Europea, el consumo de bienes y servicios desde las Administraciones Públicas representa alrededor del 11% del P.I.B. lo que supone una cifra cercana a los 800.000 millones de euros. Es lógico pensar que en este espacio económico se encuentran las claves para desarrollar políticas activas que incorporen condiciones de discriminación positiva para la inclusión social.

El seno de la sociedad es el marco en el que se deberá establecer la estrategia para la inclusión social, más aún, si este espacio económico proviene de las diferentes administraciones públicas. La transformación de las condiciones y reglas del mercado por el fenómeno de la globalización y la deslocalización de las empresas así como los flujos migratorios que desequilibran situaciones sociales locales, hacen todavía más vulnerables a los grupos sociales de riesgo, impidiéndoles su acceso a los recursos y oportunidades que se generan en su propia comunidad.

Por todo esto, consideramos de vital interés la localización de ejemplos en materia legal que nos permitan aplicar las características y las condiciones de los contratos de prestación de servicios o el suministro de bienes a las administraciones públicas en el marco de lo que venimos a identificar como “Cláusulas Sociales”. De esta forma, para que, en un primer grupo de medidas de discriminación positiva, podamos generar e identificar las oportunidades que coloquen a nuestros grupos de riesgo en el umbral de entrada a la inclusión social.

Partiendo de esta tesitura podemos recoger textos de la U.E., del Estado Español, y de otras administraciones que nos señalarán el camino a seguir para poder realizar la propuesta de las condiciones requeridas para la aplicación de las cláusulas sociales o mercados tutelados desde las administraciones de la Comunidad Autónoma Vasca.

- En el Libro Blanco sobre Crecimiento, Competitividad y el Desempleo se establece que estos tres factores son los grandes retos que hay que hacer frente para aportar soluciones en el siglo XXI. Con el trabajo como factor de integración social y con el nivel de desempleo en que nos encontramos, causa principal de la exclusión social, el Libro Blanco

nos aconseja desarrollar propuestas que avalen “las políticas activas para la lucha contra la exclusión social sobre todo para los parados de larga duración (superior a los doce meses) y de esta manera, compensar los desajustes del mercado de trabajo”.

■ En el Libro Verde de la Política Social Europea, Opciones para la Unión, se afirma que la integración económica y social, ayuda a los individuos a encontrar su lugar en el sistema y a contribuir a mantener su renta. Este sería el objetivo fundamental de la política social comunitaria.

■ En el Informe del Comité de Sabios de marzo del 96: “Por una Europa de los Derechos Cívicos y Sociales”, se transcribe que la U.E., debe rechazar simultáneamente el agravamiento de las desigualdades y de la marginación social (...) deberá hacer un esfuerzo considerable de innovación, de organización y de movilización para construir un sistema de desarrollo donde todo el mundo tenga su lugar (...).

■ Desde esta perspectiva encontramos referencias desde casi una década en el “Libro Verde. La Contratación Pública en la Unión Europea: reflexiones para el futuro” de la Comisión Europea, dedica un apartado a la Contratación Pública y aspectos sociales, en el que admite la posibilidad de condicionar el otorgamiento de contratos públicos con respecto de obligaciones sociales, como es el de fomentar la ocupación de determinados colectivos desfavorecidos, siempre que estas condiciones no tengan efectos discriminatorios y que el proceso sea suficientemente transparente.

También se señala que los poderes públicos y las entidades adjudicadoras, se pueden ver obligadas a aplicar los diferentes aspectos de la política social en el momento de la adjudicación de sus contratos, ya que las administraciones públicas constituyen un importante medio de orientación de las actuaciones de los operadores económicos. Y entiende como ejemplo lo que denomina “acciones positivas” que las define como “la utilización de un contrato público como medio para conseguir un objetivo social deseado”.

Por lo tanto, una política activa en materia de contratos públicos tendría que reforzar el concepto de “mejor oferta” o “oferta económicamente más favorable” a aquella en la que el criterio del precio no es el único determinante. Anima y recomienda que la entrada en vigor de las nuevas contrataciones públicas, se apliquen “acciones positivas” para conseguir objetivos sociales.

A resultas de este Libro Verde, el Comité Económico y Social, aprobó un Dictamen en el que, considerando la importancia económica de los contratos públicos en la Unión Europea, y el número de empresas y puestos de trabajo que dependen de las mismas, se debe comprobar la existencia de preocupaciones de orden social que pueden influir en las opciones de las adjudicaciones y reconocer, de esta manera su legitimidad. El Comité, pide a la Comisión que interprete en el marco de las políticas sociales, los límites de las condiciones específicas que puedan ser integradas en una adjudicación.

■ Ante este documento, el Comité Económico y Social aprobó un dictamen el 29 de mayo de 1997 en el que se señala que “una política europea en materia de contratos públicos de obras”, y teniendo en cuenta las prioridades comunitarias, especialmente en materia social, puede integrar estas preocupaciones en los contratos públicos que se realicen y de esta manera, habría de reforzar el concepto de “mejor oferta” no solamente por el criterio de la oferta económica más favorable, sino que las condiciones generales de acceso a estos concursos de las pequeñas empresas y de las empresas sociales son de especial dificultad”.

NORMATIVA GENERAL APLICABLE EN EL ESTADO ESPAÑOL

En el Estado Español, podemos encontrar diferentes modelos y normativas de aplicación de las cláusulas sociales. Dependiendo del grado de desarrollo de las sensibilidades políticas y el desarrollo legislativo en función del techo competencial. Las referencias que adjuntamos permitirían un análisis más exhaustivo aunque consideramos que no es el objeto de este trabajo.

La normativa general aplicable es la siguiente:

- R.D. 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.
- R.D. 1098/2001, de 12 de octubre por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.
- Directiva 77/62/CEE sobre contratos de suministros.
- Directiva 92/50/CEE sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos de servicios.
- Directiva 93/36/CEE de coordinación de los procedimientos de celebración de los contratos públicos de suministros.
- Directiva 93/37/CEE sobre coordinación de los procedimientos de celebración de los contratos públicos de obras.

De las diferentes normativas existentes que nos pueden permitir un posicionamiento con respecto a la aplicación de cláusulas sociales en las contrataciones públicas, son relevantes las Directivas de la U.E. 93/37, en su artículo 30, y la 71/305 en su artículo 29 así como los artículos 74.3 y 86 de la TRLCAP.

La lectura de estos artículos nos plantea la posibilidad de que en los pliegos de cláusulas administrativas particulares, se incorpore como mejora de la oferta, en el baremo del concurso, la incorporación a los puestos de trabajo, por parte de la empresa licitadora, personas en riesgo de exclusión social.

Numerosas sentencias, como la del 11 de mayo de 1999 del Tribunal Supremo, donde se pone de manifiesto la posibilidad de que el órgano de contratación, valore condiciones subjetivas del licitador para la adjudicación del contrato, reclaman la idoneidad y necesidad de incluir en los pliegos de cláusulas administrativas particulares, de los contratos con las administraciones públicas para la prestación de servicios o la provisión de bienes, las Cláusulas Sociales de discriminación positiva.

Las interpretaciones del conjunto de todas estas normativas nos señalan que los principios básicos que se traducen y que deben de regir en las relaciones contractuales de las administraciones públicas con sus proveedores son fundamentalmente los siguientes:

- Prohibición de discriminación.
- Transparencia de los procedimientos.
- Descripción precisa de los procedimientos aplicables: procedimiento abierto, restringido, negociado.
- Transparencia en la adjudicación mediante la utilización de criterios objetivos.

Sobresale para nuestro interés la disposición adicional 8ª del TRLCAP, que se refiere a los criterios de adjudicación ofreciendo cobertura para establecer cláusulas sociales en la contratación administrativa.

En la mencionada disposición, se prevé la preferencia en la adjudicación de contratos a favor de empresas que computen en su plantilla con un determinado porcentaje de discapacitados, siempre y cuando la propuesta contenga las mismas condiciones que la más ventajosa y se haya explicitado en el pliego de condiciones.

APARICIÓN DEL CONCEPTO DE CLÁUSULA SOCIAL. CÓMO aplicar aspectos sociales a la hora de realizar contrataciones por parte de las ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

Durante estos más de 20 años va apareciendo una casuística concreta que va contribuyendo a enmarcar un espacio económico y social, en el que pueden encontrarse los agentes económicos cuya finalidad es lograr una mejor integración de personas en situación de exclusión social.

La Reserva de Mercado, concepto éste de reciente cuño, se entiende hoy como el instrumento que viene a representar la aportación desde las administraciones públicas de recursos procedentes de los presupuestos ordinarios destinados en el capítulo de las inversiones de los mercados públicos, al suministro en concreto de bienes o servicios o la ejecución de proyectos de obras realizados por el conjunto de empresas que componen el sector de las empresas sociales.

Estos recursos se empiezan a disponer en forma de condiciones reservadas en los pliegos de las cláusulas ordinarias de las licitaciones o mediante la aplicación de diferentes fórmulas de aplicación de lo que se denomina “cláusulas sociales”. También se reconoce como otro sistema de distribución de la corresponsabilidad social en materia de mercado al denominado “mercado tutelado”. Con estas prácticas lo que está haciendo la Administración, aparte de cumplir con sus responsabilidades, es animar y demostrar al mundo empresarial la bondad de estas prácticas y sus resultados.

Las diferencias entre estas dos modalidades, las cláusulas sociales y los mercados tutelados, es que mientras que las primeras vienen reguladas por las condiciones que se explicitan en los pliegos de cláusulas particulares, los segundos, están normativizados por la práctica mediante la adjudicación directa de los contratos menores o por procedimientos negociados y/o de urgencia.

Hoy lo que nos interesa es que, sea cual sea la modalidad de condiciones que aparezca, lo importante es que cada administración pública, encuentre su espacio económico y político para desarrollar estas prácticas de políticas activas y así de esta forma contribuir a la aparición de oportunidades para la creación y consolidación de las empresas sociales.

Las propias condiciones de productividad, calidad y eficacia que impone el Mercado hacen difícil la competitividad de las empresas de inserción. Estas empresas se ven avocadas a encontrar alianzas estratégicas que, apoyándose en una buena y permanente especialización de sus actividades así como una dedicación al territorio en donde presta sus servicios, consigan hacerse un nicho en la actividad económica en la que desarrollar sus propuestas de inserción social y laboral, apoyadas naturalmente, por las condiciones señaladas.

Estos recursos mencionados son las condiciones de accesibilidad a las actividades económicas mencionadas de las empresas de inserción directamente o en colaboración con las empresas ordinarias mediante convenios específicos. Existe el riesgo de que si estas empresas de inserción no se sienten respaldadas por una legislación, todavía inexistente, se conviertan en prestamistas de mano de obra barata. Es necesario pues, que el acuerdo al que se llegue en la práctica de estas condiciones de mercado, sea consensuado entre todos los agentes sociales.

En cuanto a la aplicación de lo que hemos venido en llamar cláusulas sociales y mercados tutelados, nos encontramos que, salvo las especificaciones en los temas de contratación de personas con discapacidades, sector en el que se ha legislado lo suficiente, no existe una reglamentación específica con respecto a los demás colectivos de exclusión social ya que encontramos diferentes prácticas.

Como referencia y sin entrar en materia jurídica, repasamos algunas posiciones de otros países de la U.E. que nos han ayudado a proponer soluciones en el desarrollo legislativo español.

- En Bélgica la mayor parte de los mercados públicos contratados por las empresas de inserción, se realizan a través de procedimientos negociados, para ello existe la figura de las Sociedades con finalidad social (SFS), muchas de las cuales adoptan la fórmula jurídica de cooperativa (ASBL).

Dos razones explican la utilización de este procedimiento:

En primer lugar, se trata de contratos relativos a cuantías presupuestarias más reducidas que los concursos en general, por lo que se adapta mejor al tamaño de las empresas de inserción (pequeño o mediano tamaño), por otro lado y con

toda lógica, se trata de un procedimiento que permite una mayor discrecionalidad, menor burocracia y capacidad de negociación y adaptación al objetivo de inserción laboral pretendido y a la capacidad de las empresas interesadas.

■ En Francia existe una cláusula de "mieux disant social" (traducible en el contexto como mejor postor social), regulada mediante la Circular TEPF 14/93 de 29 de diciembre de 1993 y la Circular 95/94 de 14 de diciembre de 1995, por medio de la cual se facilita y contempla la contratación de personas en situación de exclusión social, bajo el título de "Relación de criterios adicionales relativos al empleo en la atribución de mercados públicos".

Otra Circular Interministerial de 1993, se conoce como el Cuarto Sobre, puesto que junto a los tres sobres que se presentan a las licitaciones públicas (documentación general, proposición técnica y proposición económica), se acompaña uno más, relativo al proyecto de inserción laboral complementario.

Esta fórmula se basa en considerar el interés público y el beneficio social que estas empresas producen, autorizando a tener en cuenta criterios sociales en la adjudicación de mercados públicos.

■ En Italia se aprobó la Ley 8 de noviembre de 1991, por medio de la cual se reconocen dos tipos de cooperativas, una de ellas es la regulada como tipo "B" o Cooperativas de Solidaridad Social en las cuales se establece la posibilidad de establecer convenios con la administración pública, con la condición de que un porcentaje de trabajadores contratados se reserve a personas en situación o riesgo de exclusión. Como prueba de la eficacia del modelo, basta decir que existen actualmente unas cuatro mil cooperativas que emplean a cerca de dieciséis mil trabajadores de inserción.

Existe además una prescripción específica establecida a través del artículo 5 de la Ley 381, estableciendo la existencia de contratos reservados a las cooperativas sociales o a aquellas empresas que para su ejecución contraten a un porcentaje de trabajadores con dificultades idénticas a las exigidas para las cooperativas. Este contrato se acompaña con especiales medidas fiscales. 37

- En Alemania, la implicación del sector público en las empresas de inserción se realiza incluso formando sociedades de capital mixto, a través de fórmulas jurídicas con participación del capital público.
- Podríamos añadir las normas en materia de aplicación de cláusulas sociales de más países pero consideramos que esta es la imagen en general de los países de la U.E. lo que nos manifiesta el atraso que todavía llevamos en este sentido en el Estado Español.

A continuación se describen los **modelos de cláusulas sociales** que se practican en las diferentes **CC.AA. del Estado**.

- Paralelamente a este proceso europeo de construcción de un espacio económico para las empresas sociales en Europa, en el Estado Español, hemos ido construyendo muy lentamente un consenso entre todos los agentes sociales en el que sobresale el marco legislativo en el sector de las personas con discapacidad.

De esta manera, sólo se ha desarrollado desde 1982 la reglamentación sobre materia de contratación y de inserción de personas con discapacidades. Así la Ley 13/1982 en su artículo 38.1 recoge: “Las empresas públicas y privadas que empleen un número de trabajadores fijos que exceda de 50, vendrán obligadas a emplear un número de trabajadores minusválidos no inferior al 2% de la plantilla”.

Ante su no cumplimiento por los empresarios en general, se llegó a un “Acuerdo entre el M.T.A.S. y el CERMI”, por el que en la disposición trigésimo novena de la Ley 66/1997 de 30 de diciembre de Medidas fiscales, administrativas y de orden social y posteriormente la disposición adicional undécima de la Ley 50/1998 de mismo título dieron una nueva redacción al mencionado artículo 38.1 de la Ley 13/1982, introduciendo la novedad de la posibilidad de que de manera excepcional, los empresarios obligados al cumplimiento de la cuota de reserva, pudieran hacer frente total o parcialmente a dicha obligación siempre que se aplicaran medidas alternativas, medidas que queden explícitamente recogidas en el Real Decreto 27/2000 de 14 de febrero que señala entre otras medidas, la

posibilidad de celebrar un contrato mercantil entre las empresas y los centros especiales de empleo equivalente a un monto del volumen de carga salarial que hubiese de contratar.

ANÁLISIS DE APLICACIONES SIGNIFICATIVAS DE MERCADOS RESERVADOS: LEY 31/2002, DE 30 DE DICIEMBRE, DE MEDIDAS FISCALES Y ADMINISTRATIVAS DE LA GENERALITAT DE CATALUNYA

Como consecuencia de la compenetración entre la administración de la Generalitat de Cataluña y el conjunto de las organizaciones sectoriales y de la economía social, se han venido desarrollando una serie de medidas que han contribuido a crear un clima de normalidad en los procesos de inserción de los colectivos de riesgo social.

En este sentido, es relevante la Orden de 20 de febrero de 1996 de la Generalitat Catalana mediante la creación, en la Consejería de Empleo, del Registro de personas jurídicas que colaboren con los programas de inserción laboral de personas acogidas al Pirmi.

Es de conocimiento público, que este proceso, ha continuado con la aprobación por el Parlamento de Cataluña de la Ley de Empresas de Inserción que permite tener por primera vez, un marco jurídico, con rango de ley para la creación de este tipo de empresas que puedan acceder a planificar procesos de inserción en las situaciones que se deriven de las diferentes actividades económicas que se promuevan.

Posteriormente, se aprobó la Ley 31/2002 de Reforma de las Administraciones Públicas que en su artículo 35, obliga al conjunto de los Departamentos de la Generalitat de Cataluña así como a las empresas públicas y sus organismos dependientes a contratar hasta el 20% de los contratos menores, preferentemente, a empresas de inserción y a los centros especiales de empleo.

Como consecuencia de la aplicación de esta ley, y durante el ejercicio de 2003, el volumen total que se ha aplicado desde estos recursos de contratación ha ascendido a más de 11 M€ (once millones de euros), tal y como queda recogido en la relación adjunta:

DEPARTAMENTO (Pto. 2003)	Reserva social al aplicar el 20%, art.
Agricultura, Ganadería y Pesca	380.861,79 €
Bienestar y Familia	1.317.774,16 €
Cultura	841.206,11 €
Economía y Finanzas	121.221,89 €
Enseñanza	705.683,39 €
Gobernación y Relaciones Institucionales	85.759,54 €
Justicia e Interior	2.631.058,77 €
Medio Ambiente	235.945,63 €
Política Territorial y Obras Públicas	1.865.501,48 €
Presidencia	187.093,09 €
Sanidad y Seguridad Social	2.317.495,67 €
Trabajo, Industria, Comercio y Turismo	234.972,24 €
Universidades, Investigación y So. Inform.	308.824,97 €
TOTAL	11.233.398,78 €

Esta medida ha sido ratificada en años posteriores y así, la Generalitat Catalana mediante la Ley 7/2004 de 16 de julio, de medidas fiscales y administrativas ha establecido que todos sus Departamentos, empresas públicas y organismos autónomos realicen una reserva de hasta el 20% de sus contratos menores y mediante procedimiento negociado para ser adjudicados a centros de inserción sociolaboral de personas con discapacidad y empresas de inserción sociolaboral.

LEY 31/2002, DE 30 DE DICIEMBRE, DE MEDIDAS FISCALES Y ADMINISTRATIVAS DE LA GENERALITAT DE CATALUNYA

(DOGC núm. 3791 - 31/12/2002)

Título II

Medidas administrativas

Capítulo I

Medidas con relación a las finanzas y el patrimonio de la Generalidad

Sección primera

Medidas en materia de contratación

Artículo 35

Fomento de los objetivos sociales en la contratación

1. En los términos establecidos por el presente artículo, los departamentos, los organismos autónomos y las empresas públicas de la Generalidad deben reservar determinados contratos administrativos de obras, suministros o servicios a centros de inserción laboral de disminuidos y a entidades sin ánimo de lucro que tengan por objeto la integración de personas con riesgo de exclusión social, siempre y cuando cumplan los requisitos establecidos por las normas del Estado y la Generalidad que les sean de aplicación y que su finalidad o su actividad, de acuerdo con sus normas reguladoras, estatutos o reglas fundacionales, tenga relación directa con el objeto del contrato.

2. Los objetos contractuales susceptibles de reserva son las obras y los servicios de conservación y mantenimiento de bienes inmuebles; los servicios de mensajería, correspondencia y distribución, de artes gráficas, de limpieza y lavandería, de restauración, de recogida y transporte de residuos, así como los servicios y los suministros auxiliares para el funcionamiento de la Administración. No obstante, por acuerdo del Gobierno puede ampliarse la reserva a otros objetos contractuales, dependiendo de la adecuación de las prestaciones a las peculiaridades de los centros y las entidades a que se refiere el presente artículo.

3. Los contratos reservados son exclusivamente los que se adjudican como contrato menor o por procedimiento negociado en razón de la cuantía económica, de acuerdo con los límites establecidos por la legislación de contratos de las administraciones públicas. Con los mismos límites cuantitativos aplicables a los procedimientos negociados, los órganos de contratación pueden no utilizar los procedimientos derivados del sistema de contratación centralizada cuando se pretenda adjudicar, mediante reserva social, alguna de las prestaciones a que se refiere el apartado 2.

4. En todo caso, los contratos reservados deben someterse al régimen jurídico establecido por la normativa vigente reguladora de la contratación pública, sin que en ningún caso pueda requerirse la constitución de garantías provisionales o definitivas.

5. Para garantizar la efectividad de lo establecido por el presente artículo, el Gobierno debe fijar al inicio de cada ejercicio un porcentaje mínimo de reserva, que debe aplicarse sobre el importe total adjudicado en el ejercicio anterior mediante contratos menores o procedimientos negociados en razón de la cuantía por cada departamento, organismo o empresa en todos sus contratos administrativos. Este porcentaje no debe superar el 20% de dicho importe.

6. Las entidades que integran la Administración local de Cataluña pueden aplicar la reserva social establecida por el presente artículo en los términos que establezca el acuerdo correspondiente del pleno de la corporación.

RESERVA DE MERCADOS EN NAVARRA

Siguiendo con el ejemplo iniciado en Cataluña, el Gobierno de Navarra aprobó el 9 de junio de 2006 la Ley de Contratos Públicos en la que establece que “la Ley Foral permite, como medida de carácter social, excluir de su aplicación determinados contratos con talleres protegidos o con empresas en el marco de programas de empleo protegido. Esta visión instrumental de la contratación pública al servicio de los valores superiores que consagra el ordenamiento se ha trasladado al texto evitando el tratamiento de la contratación pública con una visión economicista de carácter universal y simplista. En definitiva, el criterio rector de esta Ley Foral es permitir a los gestores públicos la adquisición de bienes y servicios en las mejores condiciones de mercado, teniendo en cuenta, en su caso, el cumplimiento de otros fines de interés público, como los de carácter social o medioambiental.”

**LEY FORAL 6/2006, DE 9 DE JUNIO, DE CONTRATOS PÚBLICOS DE LA
COMUNIDAD FORAL DE NAVARRA.**

(B.O.E. 158, de martes 4 de julio de 2006)

Título PRELIMINAR

Capítulo I

Ambito de aplicación

Artículo 9.

Reserva de contratos a entidades de carácter social.

- 1. Las entidades sometidas a la Ley Foral podrán reservar la participación en los procedimientos de adjudicación de contratos a talleres protegidos 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 que, debido a la índole o a la gravedad de sus deficiencias, no puedan ejercer una actividad profesional en condiciones normales.**
- 2. Igualmente podrán ser beneficiarios de la reserva las empresas que tienen por objeto la integración de personas con riesgo de exclusión social.**
- 3. El importe de los contratos reservados no podrá superar el 20% de importe de los contratos adjudicados en el ejercicio presupuestario inmediatamente anterior.**
- 4. Los anuncios de licitación de los contratos objetos de esta reserva deberán mencionar expresamente la presente disposición.**

PROCEDIMIENTO NEGOCIADO Y CONTRATO MENOR COMO VÍA ADECUADA PARA FACILITAR EL ACCESO DE LAS EMPRESAS DEL TERCER SECTOR AL MERCADO PÚBLICO DE LA CONTRATACIÓN

Tanto el procedimiento negociado como el contrato menor se constituyen indiscutiblemente como la vía más adecuada con la que cuenta la Administración para facilitar el acceso de la economía del Tercer Sector al mercado público de la contratación.

El razonamiento en el que basamos esta justificación está en el propio Texto Refundido de la Ley de Contratos de Administraciones Públicas, ya que da cobertura legal a este tipo de procedimientos, que contiene sin duda alguna la normativa sobre la que debemos ceñirnos a la hora de establecer los mecanismos adecuados para favorecer al Tercer Sector sin que por ello se vulneren los principios de igualdad y libre concurrencia.

La línea argumental aportada tanto por las administraciones públicas como por empresas privadas para oponerse a propuestas realizadas desde el ámbito de empresas de inserción y en general desde la economía del Tercer Sector se basa precisamente en una posible vulneración de los principios de igualdad y libre concurrencia, sin embargo, no cabe alegar su quebrantamiento cuando hablamos del procedimiento negociado y del contrato menor puesto que tal y como respalda la Ley “ *el procedimiento negociado sólo procederá en los casos determinados en el Libro II de la propia Ley para cada clase de contrato*” y en segundo lugar se señala también por Ley lo siguiente: “ *en todo caso deberá justificarse en el expediente la elección del procedimiento y las formas utilizadas*”

La primera consecuencia de esta Ley es muy clara puesto que el hecho de encontrarnos ante un supuesto que plantea la Ley, justifica directamente la posibilidad con la que cuentan las administraciones públicas, de acudir a este proceso como vía de adjudicación de los contratos públicos.

I.- PROCEDIMIENTO NEGOCIADO

Nos referimos al procedimiento negociado cuando el contrato será adjudicado al empresario justificadamente elegido por la Administración, previa consulta y negociación de los términos del contrato con uno o varios empresarios (art. 73).

El órgano de contratación podrá acordar la aplicación del procedimiento negociado en el supuesto de que las proposiciones u ofertas económicas en los procedimientos abiertos o restringidos sean irregulares o inaceptables, siempre que no se modifiquen sustancialmente las condiciones iniciales del contrato (art. 181.1).

En este caso, el órgano de contratación no publicará el anuncio de licitación en el DOCE a que se refiere el art. 181.2 si se incluyen en el procedimiento negociado a todos los licitadores que, con ocasión del anterior procedimiento abierto o restringido, hubiesen sido admitidos a licitación (art. 181.1).

La utilización del procedimiento negociado no genera la vulneración de los principios básicos de la contratación pública (igualdad y libre concurrencia entre otros) cuando la elección del empresario esté plenamente justificada.

A este respecto, el 16 de julio de 1983 el Tribunal Constitucional sentenció respecto al principio de igualdad que ante situaciones de desigual se permite un tratamiento desigual y también que la actuación de los poderes públicos para poner remedio a la situación de determinados grupos sociales en total desventaja en el ámbito laboral no puede considerarse como vulneradora del principio de igualdad.

Por esto, siempre que la elección del empresariado esté justificada no se vulnera en absoluto ninguno de los principios de la contratación pública.

En el caso de las Empresas de Inserción decir que cuentan con la capacidad plena para realizar el objeto del contrato ya que al mismo tiempo que desarrollan una labor de integración a favor de colectivos desfavorecidos de la población pueden desarrollar perfectamente su actividad.

Son empresas que actúan en un mercado competitivo y que buscan la rentabilidad a través del desarrollo de una actividad al mismo tiempo que desarrollan una actividad social. La razón por la que las administraciones deberían compensar a estas

empresas es por el bajo nivel de productividad que presentar en contraprestación por realizar el desarrollo de su actividad con colectivos en situación o riesgo de exclusión.

La Administración Pública, a la hora de establecer las normas de contratación de una obra, servicio o suministro no sólo debe perseguir una plusvalía económica sino que debe atender a principios sociales y de plusvalía de desarrollo social sostenible.

El mercado actual no posibilita que personas desempleadas de larga duración puedan salir de la situación en la que se encuentran ya que generalmente las medidas de las instituciones son medidas pasivas frente a las que se proponen a través de este informe ya que se propone una implicación real y activa de la administración pública vasca.

Tomando la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas siempre que se cumplan una serie de requisitos legales que se presentan a continuación se puede acudir al procedimiento negociado sin publicidad:

1.- por razón de la cuantía:

- Contratos de obras (art. 141.g) – presupuesto inferior a 60.101,21 euros.
- Gestión de servicios (art. 159.d) – presupuesto inferior a 30.050,61 euros.
- Suministros (art. 182.i) – presupuesto inferior a 30.050 euros.

2.- por capacidad:

- Entidades con capacidad para desarrollar el objeto del contrato.
- Entidades que desarrollan una función de inserción.

II.- CONTRATO MENOR

Los contratos menores son también objeto de estudio en este informe puesto que se articulan como un instrumento eficaz para la aplicación de la reserva de mercado y la aplicación de determinadas cláusulas sociales en los contratos administrativos.

Los contratos menores se regulan a través del artículo 56 del TRLCAP:

“En los contratos menores, que se definirán exclusivamente por su cuantía de conformidad con los artículos 121, 176, 201, la tramitación del expediente sólo exigirá la aprobación del gasto y la incorporación al mismo de la factura correspondiente”

Por tanto, tal y como se desprende de la descripción anterior, los contratos menores se definen exclusivamente por un criterio económico. Así, únicamente por la cuantía económica podemos definir un contrato menor.

Los baremos económicos que se desprenden del TRLCAP para los contratos menores son los siguientes:

- Contrato menor de obras – cuantía inferior a 30.050,61 euros.
- Contrato menor de suministros – cuantía inferior a 12.020,4 euros.
- Contrato menor de servicios – cuantía inferior a 12.020,4 euros.

Los contratos menores no requieren la tramitación de procedimiento de adjudicación alguno ya que en atención a su cuantía son exceptuados por la Ley no sólo del principio de publicidad sino también del de concurrencia.

Teniendo en cuenta estas circunstancias, podemos entender que los contratos menores se constituyen como una de las alternativas a la hora de adjudicar los contratos públicos a favor de las Empresas de Inserción.

Para que las administraciones públicas puedan acudir únicamente a la figura de los contratos menores basta con que se cumplan los siguientes requisitos legales:

- Que la cuantía económica del contrato sea acorde a lo que marca el TRCAP.
- Que exista una partida presupuestaria debidamente aprobada y acompañada por su factura correspondiente.

En aquellos casos en los que se cumplen estos dos requisitos la Administración cuenta con total libertad de actuación a la hora de adjudicar los contratos públicos por medio de contratos menores.

El margen de maniobra que permite el TRLCAP es muy alto por lo que la Administración puede actuar libremente a la hora de elegir al contratista que considere para la ejecución de un contrato. La consecuencia que conlleva esta libertad es que las entidades que promueven la inserción laboral de individuos en riesgo de exclusión social pueden ser sujetos adjudicatarios de los contratos menores siempre y cuando la administración lo considere oportuno.

Por ello, consideramos la adjudicación de contratos menores a personas en situación de exclusión social como una medida activa promovida por parte de la Administración para la inserción sociolaboral de estos colectivos.

A pesar de que consideramos que la reserva de mercados de contratos menores o bien la libre adjudicación de contratos menores por parte de la Administración como medida activa de sus planes de inserción, la duración de estos contratos menores debe ser de un año por lo que la falta de durabilidad puede conllevar la inestabilidad de los trabajadores contratados para realizar dicha actividad.

Aun y todo, consideramos que cualquier trabajo tenga la duración que tenga actúa como elemento motivador e incentivador para las personas que se encuentran en situación o riesgo de exclusión.

Resultados del estudio

04

Para recoger la información solicitada a la administración sobre los contratos administrativos han surgido una serie de obstáculos. Algunos de ellos eran previsibles y otros se han dado por circunstancias concretas o por desconocimiento de la situación y de los entresijos del ámbito particular de estudio.

Las primeras dificultades surgieron por el bajo nivel de respuesta por parte de los departamentos tanto de Gobierno Vasco como de las Diputaciones Forales de Araba, Bizkaia y Gipuzkoa. Las razones principales del bajo nivel de respuesta han sido varias:

Por un lado, el desconocimiento del alcance de la Ley de protección de datos y si la posibilidad de que la administración facilitara la información que se les había solicitado retrasó gran parte del proceso de recogida de información.

Una vez superado este primer bache (la información que se solicitaba es de dominio público) la extensión de la información que solicitada y la falta de tiempo de que disponían las personas responsables de facilitar la información por otro, han sido algunas de las razones aportadas para no responder a la carta enviada.

Por otro lado, comentar que en el caso de los contratos menores, la gran mayoría de los departamentos, aproximadamente un 90% de los que han respondido no podían facilitar la información por no tener archivada dicha información.

Otra dificultad con la que no se contaba, es la complicación a la hora de obtener información de boletines o de apartados presupuestarios de los diferentes organismos en sus respectivas páginas webs ya que sólo en el caso de las Diputaciones Forales de Álava y de Gipuzkoa se habían colgado en la web sendos informes relativos a los volúmenes de contratación según tipo de contratación.

Señalar que a pesar de que en un principio se pensaba estudiar los contratos menores por la propia definición de los mismos es realmente complicado obtener datos en este sentido puesto que hacen referencia a todas aquellas facturas recibidas por la administración de cuantías inferiores a 30.050,61 en contratos de obras e inferiores a 12.020,4 euros en los contratos de suministros y servicios.

Por otro lado, otra vía de análisis para la búsqueda de información se ha realizado a través de los boletines oficiales propios de cada institución. El problema es que en el caso de los contratos menores no se precisa publicación en boletín puesto que se hace una adjudicación directa de contratos cuyas cantidades no son muy elevadas y en el caso de los contratos realizados por procedimiento negociado ocurre algo similar.

Aquellos contratos cuya publicidad queda relegada son aquellos que reciben la calificación de contratos realizados por procedimiento negociado sin publicidad por lo que no existe la obligación de informar excepto a los realmente interesados que son los posibles adjudicatarios seleccionados por la administración.

A pesar de esto, pensamos que la información que han enviado los diferentes departamentos es considerable y suficiente para poder establecer unos resultados del estudio concluyentes y con entidad suficiente.

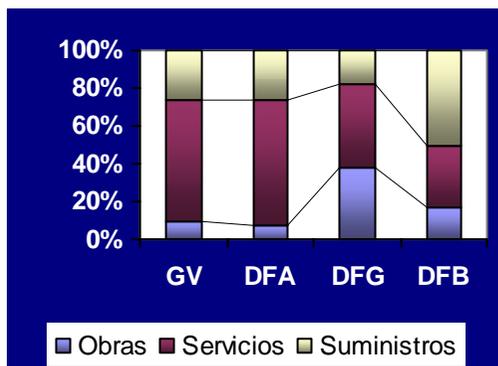
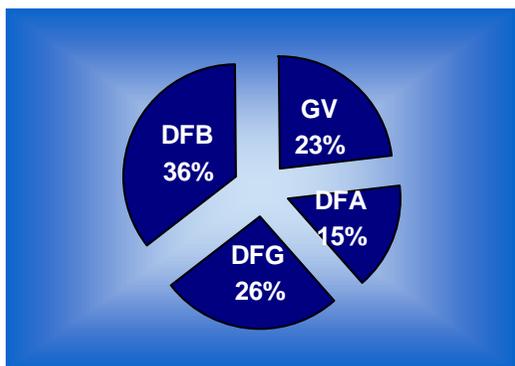
**Análisis contratos
administrativos de
obras, suministros y
servicios realizados a lo
largo del año 2004
mediante procedimiento
negociado y contrato
menor.**

04.1

Del análisis realizado sobre la contratación administrativa de Gobierno Vasco y Diputaciones Forales se obtiene que de la contratación realizada durante el periodo 2004 el 48,44% aproximadamente se realizó por procedimiento negociado.

A continuación se presentan los principales datos obtenidos en cuanto a tipos de contratación y volúmenes económicos según la administración.

Los gráficos siguientes comparan, en primer lugar las administraciones analizadas según el número de contratos administrativos realizados mediante procedimiento negociado y en segundo lugar según las tipologías de los objetos de contratación, es decir, contratos de obras, servicios y suministros.



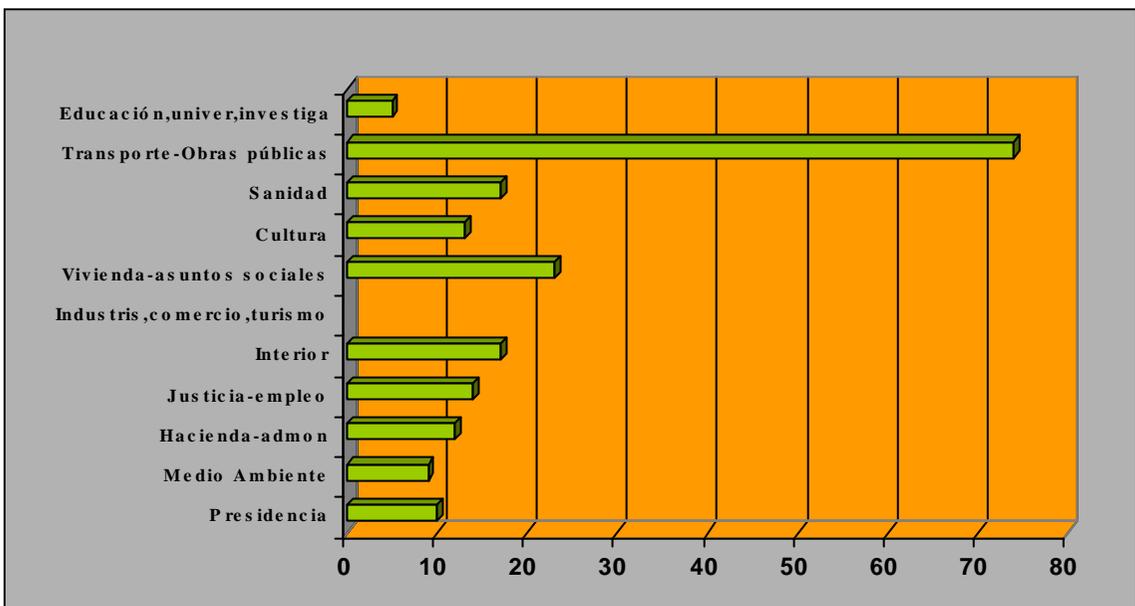
GOBIERNO VASCO

En el cuadro siguiente se presentan los datos enviados desde el Gobierno Vasco. En total el número de contratos realizados por procedimiento negociado asciende a 194 lo cual supone un volumen de 145.633.892,00 euros.

A través del análisis según tipología de contratos, podemos ver como el 51,74% de los contratos administrativos realizados por el Gobierno Vasco en el año 2004 mediante procedimiento negociado fueron contratos de servicios, seguidos de los contratos de suministros, un 34,70% y un 13,58% fueron contratos de obras.

En términos económicos, los contratos de servicios realizados mediante procedimiento negociado suponen para Gobierno Vasco en el año 2004 una cantidad aproximada de unos 7.535.097,50 euros.

Por departamentos, el que más contratos por procedimiento negociado ha realizado en el año 2004 es el Departamento de Transporte y Obras Públicas que realizó 74 contrataciones siendo el 47,9% de dichos contratos de servicios, aunque debemos decir que la media de contratos realizados por procedimiento negociado sin contar el departamento de Transporte y Obras Públicas es de 12 contratos por departamento.



En cuanto al volumen económico que han supuesto dichas contrataciones los Departamentos de Educación, Universidades e Investigación y los de Hacienda y Administración son los que han requerido de mayores recursos económicos.

Sólo hay dos departamentos de Gobierno Vasco que realizaron en 2004 más contratos de suministros que de servicios, el Departamento de Sanidad con un 73,20% de los contratos que adjudicó para suministros y el Departamento de Cultura que también adjudicó un 60% de los contratos administrativos por procedimiento negociado para la compra o arrendamiento de suministros.

Comentar que estos cálculos porcentuales se han realizado sin contar con la información pertinente del departamento de Industria, Comercio y Turismo puesto que no ha sido posible recoger la información de dicho departamento.

GOBIERNO VASCO	Procedimiento	Nº - %	Tipo contrato			Volumen económico
			Obras	Suministros	Servicios	
Presidencia	Negociado	10	10%	40%	50%	404.900,00
Medio Ambiente y ordenación del medioambiente	Negociado	9	25%	30%	45%	1.677.824
Hacienda y administración	Negociado	12	14,28%	14,28%	71,43%	82.231.761
Justicia y Empleo	Negociado	14		42,85%	57,14%	3.020.311
Interior	Negociado	17	11,30%	24%	64,70%	7.945.005
Industria, comercio y turismo	Negociado	-----	-----	-----	-----	-----
Vivienda y Asuntos Sociales	Negociado	23		27%	73%	1.761.184
Cultura	Negociado	13		60%	40%	835.343
Sanidad	Negociado	17		73,20%	26,8%	8.965.613
Transporte y Obras Públicas	Negociado	74	31,08%	4,05%	64,86%	2.484.516
Educación, universidades e investigación	Negociado	5		36,75%	63,25%	36.307.435
TOTAL		194	19.777.080	50.534.960	75.350.970	145.633.892

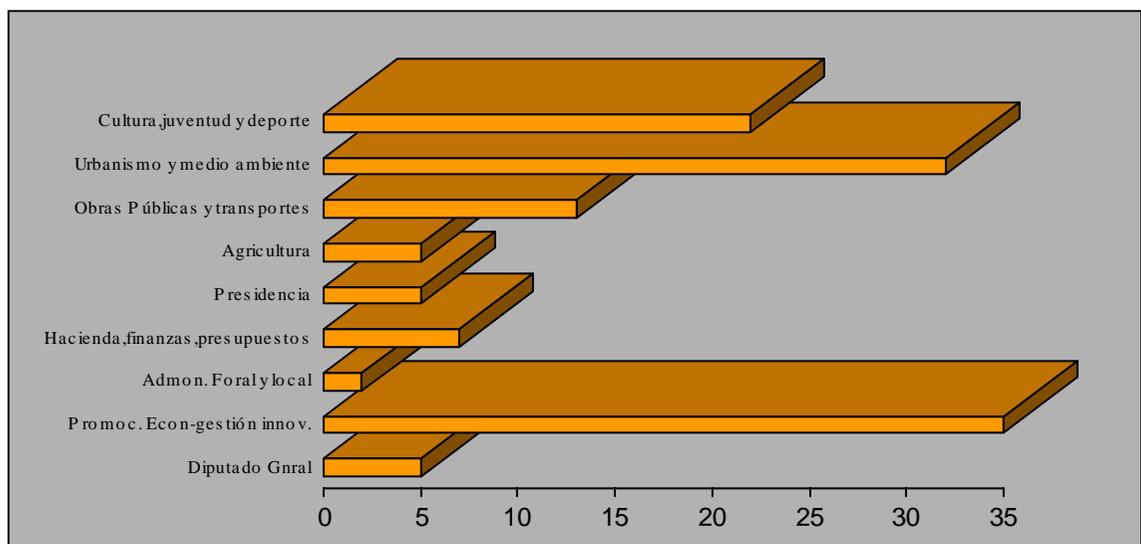
DIPUTACIÓN FORAL DE ÁLAVA

El total de contratos administrativos de obras servicios y suministros realizados por procedimiento negociado en la Diputación Foral de Álava asciende a 126 lo cual representa un volumen económico de 7.977.799,29 de euros.

De los 126 contratos que se realizaron por procedimiento negociado en la administración el 62,40% de los mismos fueron contratos para la prestación de servicios, mientras que el 25,15% fueron contratos de suministros y el 12,44% contratos de obras.

En términos económicos los contratos de servicios realizados mediante procedimiento negociado alcanzaron un volumen económico de 4.978.146,7euros aproximadamente siendo superior esta cantidad que la suma de los volúmenes económicos de los contratos de suministros y obras.

El Departamento con mayor presupuesto para la contratación de obras, suministros o servicios mediante procedimiento negociado fue el de Promoción económica y gestión de la innovación, seguido por los departamentos de Urbanismo y Medioambiente y el Departamento de Obras Públicas y transportes.



DIPUTACIÓN FORAL DE ÁLAVA	Procedimiento	Nº - %	Tipo contrato			Volumen económico
			Obras	Suministros	Servicios	
Diputado General	Negociado	5		27%	73%	174.281
Promoción económica y gestión de la innovación	Negociado	35		36%	64%	3.916.472
Administración foral y local	Negociado	2		50%	50%	40.689
Hacienda, finanzas y presupuestos	Negociado	7		14,28%	92%	440.343
Presidencia	Negociado	5		14,28%	85,72%	107.216
Agricultura	Negociado	5	10%	30%	60%	417.823
Obras Públicas y transportes	Negociado	13	12,5%	40,5%	47%	825.189
Urbanismo y Medio Ambiente	Negociado	32	33,92%	8,9%	57,14%	1.411.869
Cultura, juventud y deporte	Negociado	22				643.913
TOTAL	Negociado	126	623.833	2.135.068	5.237.574	7.977.795

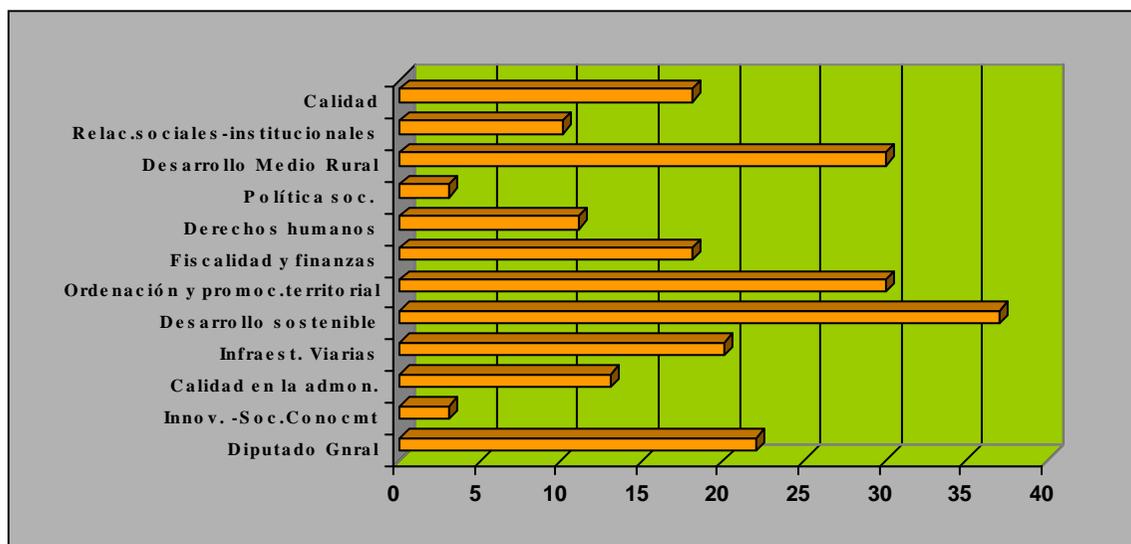
DIPUTACIÓN FORAL DE GIPUZKOA

En la Diputación Foral de Gipuzkoa los realizados por procedimiento negociado a lo largo del año 2004 fueron 215, un 48,20% del total de contratos emitidos por la DFG. El volumen económico de estos contratos asciende a 19.543.344 euros.

Al igual que en el resto de diputaciones analizadas y Gobierno Vasco son los contratos de servicios en términos cuantitativos los que tienen un mayor porcentaje (45,01%) del total de contratos licitados en el año 2004.

A continuación se sitúan muy de cerca los contratos de suministros que representan el 40,66% seguidos de los contratos de obras que suponen un 14,32% del total.

En relación al gasto ejecutado es el Departamento para la Ordenación y Promoción Territorial el que más gasto ha generado (6.103.339,52 euros), principalmente por los contratos de obras realizados. A este Departamento le siguen el Departamento de Calidad y el Departamento del Diputado General.



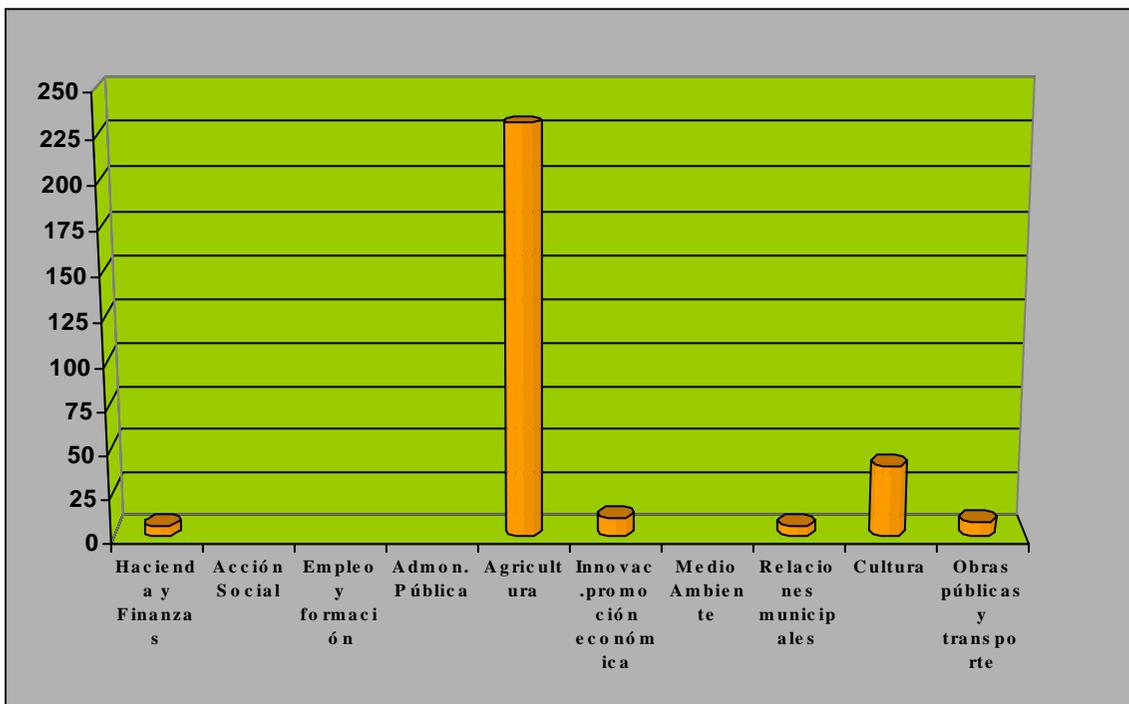
DIPUTACIÓN FORAL DE GIPUZKOA	Procedimiento	Nº - %	Tipo contrato			Volumen económico
			Obras	Suministros	Servicios	
Diputado General	Negociado	22		34%	66%	1.733.800
Innov. Y Sociedad del Conocimiento	Negociado	3		31%	69%	81.015
Calidad en la Administración	Negociado	13	6%	35%	59%	599.667
Infraestructuras Viarias	Negociado	20	16%	43%	41%	1.675.484
Desarrollo Sostenible	Negociado	37	20%	35%	45%	1.662.869
Ordenación y Promoción Territorial	Negociado	30	37%	39%	24%	6.103.339
Fiscalidad y Finanzas	Negociado	18		28%	72%	1.135.989
Derechos Humanos	Negociado	11		65%	35%	394.349
Política social	Negociado	3		57%	43%	178.478
Desarrollo del Medio Rural	Negociado	30	45%	23%	32%	1.018.824
Relaciones Sociales e institucionales	Negociado	10		16%	84%	286.242
Calidad	Negociado	18		38%	62%	4.673.285
TOTAL		215	3.353.339	8.601.015	7.239.370	19.543.341

DIPUTACIÓN FORAL DE BIZKAIA

De la Diputación Foral de Bizkaia se han obtenido menos datos en general que del resto de Diputaciones y Gobierno Vasco, básicamente porque la posibilidad de colaboración de los Departamentos de la DFB ha sido menor. Por esta razón los cálculos obtenidos y los porcentajes calculados no son ajustables a la realidad pero de forma orientativa se presentan a continuación.

Por tanto, habrá que tener en cuenta que los resultados finales del estudio se ven condicionados por la ausencia de información. Una extrapolación en este sentido no resulta operativa por lo que los resultados obtenidos se ciñen a la información que se ha podido recoger.

De los departamentos de los que se dispone de información el que más contratos por procedimiento negociado ha emitido ha sido el Departamento de Cultura.



DIPUTACIÓN FORAL DE BIZKAIA	Procedimiento	Nº - %	Tipo contrato			Volumen económico
			Obras	Suministros	Servicios	
Hacienda y Finanzas	Negociado	5		20%	80%	1.332.083,83
Acción Social	Negociado					-----
Empleo y Formación	Negociado					-----
Admón.Pública	Negociado					-----
Agricultura	Negociado	231	16%	40%	44%	6.260.063,89
Innovación y promoción económica	Negociado					-----
Medio Ambiente	Negociado					-----
Relaciones Municipales y urbanismo	Negociado	5	85%	15%		310.454,00
Cultura	Negociado	40	12,5%	17,5%	70%	1.806.040,33
Obras Públicas y Transportes	Negociado	8	12,5%	12,5%	75%	341.502,93
TOTAL		289	1.611.818	3.205.904	4.833.814	10.050.144,9
						64

**Análisis del impacto
de la aplicación de
del porcentaje de
reserva en la
contratación pública
de Gobierno Vasco y
de las tres
diputaciones vascas**

04.2

Durante más de 20 años se han ido produciendo ciertas situaciones que han llevado a una casuística concreta que ha contribuido a crear un espacio económico y social concreto en el cual diferentes agentes económicos pueden encontrarse con el único objetivo de conseguir la integración de personas en situación de exclusión social.

En cuanto a la aplicación de lo que hemos venido en llamar cláusulas sociales y la reserva de mercados, nos encontramos que salvo las especificaciones en temas de contratación de personas con discapacidades el sector no está legislado. Por ello, la gran mayoría de los casos que hemos encontrado sobre la aplicación de cláusulas sociales y la reserva de mercados han surgido como iniciativa propia de determinados ayuntamientos.

En el ámbito estatal un caso que ya hemos comentado es el de la Generalitat de Cataluña. Después de la aplicación de un porcentaje de reserva de mercado nos llama la atención tanto la magnitud de los resultados como las consecuencias que ha tenido su aplicación real.

Una vez recogida la información de los diferentes departamentos de Gobierno Vasco y diputaciones el planteamiento que exponemos seguidamente es una aplicación de la normativa de la Ley 07/2004, de Medidas Fiscales y Administrativas con el objeto de analizar los resultados obtenidos de dicha aplicación.

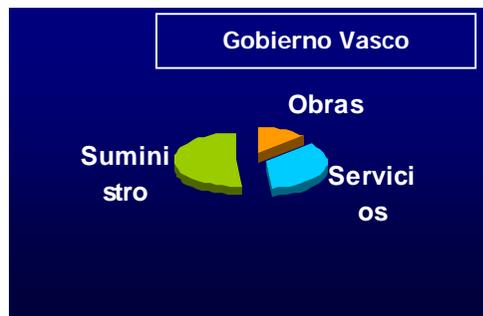
De la aplicación de esta normativa sobre los datos recogidos de la Administración Pública Vasca exponemos mediante las siguientes tablas los resultados obtenidos.

GOBIERNO VASCO

CONTRATOS POR PROCEDIMIENTO NEGOCIADO REALIZADOS	Tipo contrato	%	Volumen económico	20% reserva aplicable
GOBIERNO VASCO	Obras	13,58%	19.777.080,20	3.955.416,04
	Servicios	34,70%	50.534.960,00	10.106.992,00
	Suministros	51,74%	75.350.970,50	15.070.194,10
	TOTAL	100%	145.633.892,00	29.132.602,14

De los resultados obtenidos por Gobierno Vasco en el año 2004 el cálculo de porcentajes y su comparación observamos que son los contratos de suministros los que se realizaron en mayor medida, un 51,74% lo cual supuso un volumen económico

de 75.350.970,50 €. De la aplicación del porcentaje de reserva el resultado obtenido es de 15.070.194,10 euros.



Seguidos están los contratos de servicios que suponen un 34,70% del total de contratos emitidos por Gobierno Vasco. Esto supone un 50.534.960,00 euros y tras la aplicación del porcentaje el resultado es de 10.106.992,00 euros.

Los contratos de obras han sido los menos emitidos por Gobierno Vasco con un 13,58% del total y con un coste de 19.777.080,20 euros que aplicando la normativa legal se pasa a un 3.955.416,04 euros.

El total resultante de la aplicación del porcentaje de reserva es de 29.132.602,14 euros.

DIPUTACIÓN FORAL DE ÁLAVA

CONTRATOS POR PROCEDIMIENTO NEGOCIADO REALIZADOS	Tipo contrato	%	Volumen económico	20% reserva aplicable
DIPUTACIÓN FORAL DE ÁLAVA	Obras	7,8%	62.383,98	12.476,796
	Servicios	65,65%	5.237.574,89	1.047.514,98
	Suministros	26,55%	2.135.068,40	427.013,68
	TOTAL	100%	7.977.799,29	1.487.005,456

De los resultados recogidos a cerca de los diferentes contratos administrativos realizados por la Diputación Foral de Álava en el año 2004 mediante procedimiento negociado observamos que al igual que en Gobierno Vasco la gran mayoría de los contratos emitidos por esta administración son contratos de servicios con un porcentaje de 65,65% y un volumen económico que asciende a 5.237.574,89 euros.

En segundo lugar, señalar que son los contratos de suministros los más realizados con un 26,55% y un coste económico de 2.135.068,40 euros. En último lugar se encuentran tal y como ocurre en el contratos de obras que suponen un 7,8% del total de los contratos realizados y un volumen económico que alcanza la cifra de 62.383,98 euros.



De la aplicación del porcentaje de reserva la cifra final resultante es 1.487.005,456 euros, prácticamente la mitad de lo que supone para la Diputación Foral de Gipuzkoa.

DIPUTACIÓN FORAL DE GIPUZKOA

CONTRATOS POR PROCEDIMIENTO NEGOCIADO REALIZADOS	Tipo contrato	%	Volumen económico	20% reserva aplicable
DIPUTACIÓN FORAL DE GIPUZKOA	Obras	37,04%	3.353.339,00	670.667,80
	Servicios	44%	8.601.015,65	1.720.203,13
	Suministros	17,16%	7.239.370,11	1.447.874,02
	TOTAL	98%	19.543.344,00	3.838.744,82

En el caso de la Diputación Foral de Gipuzkoa según los datos recogidos podemos señalar que los contratos que más se realizaron fueron los contratos de servicios ya que supusieron el 44% del total de los realizados y con un volumen económico de 8.601.015,65 euros.



En esta administración al contrario que en el resto, los contratos de obras ocupan un segundo lugar muy cerca de los de servicios ya que tienen un porcentaje del 37,04% sólo 7 puntos por debajo.

En este caso, son por tanto los contratos de suministros los menos emitidos por la Diputación ya que del total únicamente el 17,16% del total de contrataciones realizadas se formalizaron para contratos de suministros lo cual supuso un gasto de 7.239.370,11 euros, una cifra superior si la comparamos con los contratos de obras ya que en este caso a pesar de haberse formalizado un mayor número de contratos el volumen económico de estos contratos es inferior (3.353.339,00 euros).

De la aplicación de la reserva de contratos sobre el total económico de las contrataciones administrativas realizadas por procedimiento negociado en el año 2004 por la Diputación Foral de Gipuzkoa el resultado total es de 3.838.744,82 euros. 69

DIPUTACIÓN FORAL DE BIZKAIA

CONTRATOS POR PROCEDIMIENTO NEGOCIADO REALIZADOS	Tipo contrato	%	Volumen económico	20% reserva aplicable
DIPUTACIÓN FORAL DE BIZKAIA	Obras	16,70%	1.611.818,41	322.363,68
	Servicios	33,21%	4.833.814,41	966.762,88
	Suministros	50,08%	3.205.904,31	641.180,86
	TOTAL	100%	9.651.537,126	1.930.307,42

Los datos obtenidos de la Diputación Foral de Bizkaia no son concluyentes puesto que a pesar de que en el cuadro superior se incluyen resultados totales los datos referentes a varios de los departamentos de la Diputación no han podido recogerse, por lo tanto no pueden extraerse conclusiones taxativas.

Del total de los contratos realizados por Gobierno Vasco y las Diputaciones se han extraído los principales objetos de contratación de los diferentes departamentos de las 4 administraciones estudiadas



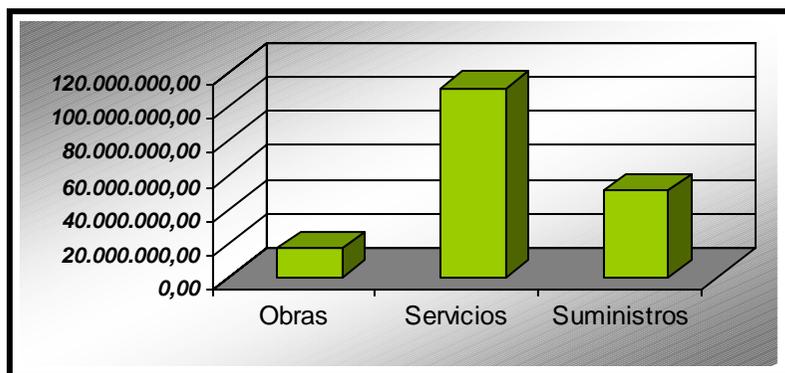
A continuación se presenta una relación de los principales contratos adjudicados por las 4 administraciones estudiadas.

Principales objetos de contratación susceptibles de reserva de mercado por volumen económico de las Diputaciones por procedimiento negociado

Obras	Volumen económico	Suministros	Volumen económico	Servicios	Volumen económico
Rehabilitación viviendas sociales y edificios públicos.	3.887.589	- Suministro mobiliario e instalación.	1.387.583	- Limpieza edificios y mobiliario urbano.	7.498.000
Acondicionamiento carreteras.	5.070.769	- Suministro publicaciones.	520.343	- Mantenimiento de instalaciones de redes telefónicas.	5.569.536
Acondicionamiento edificios: trabajos de albañilería, pintura, fontanería,...	2.873.435	- Suministro materiales.	346.895	- Mantenimiento sistemas informáticos, ordenadores, fotocopiadoras, faxes.	4.997.563
				- Mantenimiento edificios e instalaciones públicas.	5.562.965
				- Mantenimiento parques y jardines y conservación espacios naturales.	1.937.779
				- Mantenimiento de ascensores.	759.224
				- Mantenimiento de sistemas de seguridad y edificios públicos.	1.878.986
				- Mantenimiento aire acondicionado.	1.987.543
				- Actualización y alimentación bases de datos.	386.652
				- Trabajos de consultoría: estudios, informes,...	1.857.452
					71

RESUMEN GOBIERNO VASCO – DFG-DFB-DFA

En el siguiente gráfico se expone de forma gráfica los volúmenes económicos según tipo de contratos realizados por las 3 Diputaciones y Gobierno Vasco en el año 2004



OBRAS: 16.902.563,97

SERVICIOS: 111.006.665,3

SUMINISTROS:
50.444.272,82

Los contratos de servicios realizados por procedimiento negociado son los que más presupuesto adjudicado precisan representando un 63% y un volumen económico de 111.006.665,3 euros, seguidos se encuentran los contratos de suministros que representan un 28% y en último lugar los de obras con un 9%.

Atendiendo a las causas que han sido alegadas por los Departamentos para la aplicación del procedimiento negociado de los supuestos legales contemplados los más utilizados han sido los que a continuación se presentan:

- Los derivados de procedimientos abiertos que han quedado desiertos.
- Razones técnicas o artísticas o que por motivos relacionados con la protección de derechos exclusiva, que hacen que la ejecución de la obra sólo pueda ser encomendada a un empresario.
- Los derivados de una fuerte urgencia por razones de imprevisibilidad para el órgano emisor de dicho contrato.

- Obras complementarias de otras ya realizadas.

- Los que tuvieran un presupuesto inferior a 60.101,21 euros.

- Los derivados de contratos de suministros cuya uniformidad haya sido declarada por procedimiento negociado.

- Los de suministro de bienes de cuantía inferior a 30.050,61 euros.

- Los declarados secretos o reservados cuando su ejecución deba ir acompañada de medidas de seguridad especiales.

- Los derivados de procedimientos abiertos que hayan quedado desiertos.

**Generación de
puestos de trabajo a
través de la
aplicación de la
reserva de
mercados propuesta**

04.3

Para poder estimar el número de puestos de trabajo resultantes si se aplicara un porcentaje de reserva, el método de trabajo a seguir se presenta a continuación:

En primer lugar, partiendo de los resultados obtenidos de la aplicación del 20% de reserva^[1] obtenemos una cantidad que sería el total de presupuesto destinado como mínimo por las administraciones a la reserva de mercado. A esta cantidad le vamos a llamar X.

Si por otro lado, conocemos el porcentaje medio que destinan las empresas de inserción a gastos de personal y aplicamos ese porcentaje sobre el volumen económico obtenido, es decir, sobre X, obtenemos una cantidad aproximada del dinero que sobre los contratos adjudicados se destina a costes laborales.

A esa cantidad le llamaremos Y.

Finalmente teniendo en cuenta los costes laborales de las empresas de servicios y de la construcción podemos concluir que si hacemos la relación entre Y y los costes laborales obtenemos un número medio de puestos de trabajo que tras la aplicación de la normativa sobre empresas de inserción que indica que como mínimo en cómputo anual, un 40% de los trabajadores en proceso de inserción respecto al total de la plantilla y como máximo un 75%, (no pudiendo en ningún caso ser el número de aquellos inferior a dos) obtendríamos el número de puestos de trabajo de inserción resultantes por aplicación de la normativa.

Así pues, si tomamos como referencia los resultados obtenidos de la aplicación del porcentaje de reserva (20%) sobre los diferentes tipos de contratos de obras, servicios y suministros podremos hacer una estimación del número de puestos de trabajo que se podrían crear si las Diputaciones y el Gobierno Vasco destinaran dicho 20% de sus contratos por procedimiento negociado a contratos de obras, suministros y servicios.

[1] Aplicación del 20% de reserva. Se toma la referencia del caso de la Generalitat de Cataluña.

Los datos estimados en cuanto a volumen económico resultante de la aplicación de la normativa por Diputación y Gobierno Vasco son recogidos a continuación.^[2]

Cifras obtenidas de la aplicación del porcentaje de reserva de	Gobierno Vasco	Diputación Foral de Álava	Diputación Foral de Gipuzkoa	Diputación Foral de Bizkaia
Contratos de Obra	3.955.416,04	12.476.796,00	670.667,80	322.363,68
Contratos de Servicios	10.106.992,00	1.047.514,98	1.720.203,13	966.762,88
Contratos de Suministros	15.070.194,10	427.013,68	1.447.874,02	641.180,86
TOTAL	29.132.602,14	1.487.005,46	3.838.744,82	1.930.307,42
TOTAL				36.388.659,84

Si tenemos en cuenta que el coste laboral de un/a trabajador/a supone el 60% del coste total a la hora de realizar un contrato y si tomamos como referencia el dato que aporta el INE a cerca del Índice de Costes Laborales del País Vasco estimado en 1.396,28 €/mes. Por otro lado, tomamos la media del número de puestos de trabajo de personas en situación o riesgo de exclusión que podrían crearse, es decir, 55%.

Tomando como referencia el volumen económico total resultante de la aplicación del 20% de reserva de los contratos efectuados por las tres diputaciones y Gobierno Vasco mediante procedimiento negociado se calcula una cifra orientativa con los datos aportados por dichas instituciones de 36.388.659,84 €.

Esta cifra, 36.388.659,84€ sería la cifra a la que podría ascender el grueso de la contratación de las instituciones vascas analizadas. Si tenemos en cuenta el dato de que el 60% del volumen económico de un contrato supone el coste salarial para la empresa se obtiene que 21.833.195,90€ suponen los costes salariales en el caso que estamos barajando.

^[2] Las cifras obtenidas son resultado de los datos proporcionados por las administraciones analizadas por lo que debemos tener en cuenta que al no haber sido proporcionados muchos datos los resultados reales son proporcionalmente mayores.

Según datos del INE recogidos en la Memoria 2001 del CES el índice de Costes Laborales del País Vasco era estimado en 1.396,28€/mes. Si trasladamos esta cifra a un periodo anual el resultado del coste salarial de un trabajador sería de 16.752€/año.

Por lo tanto, si tomamos la cifra de 21.833.195,90 € que las instituciones destinarían a gastos de personal y lo dividimos entre el coste salarial medio de un trabajador al año, el resultado es que se podría contratar a 1303.32 trabajadores, de los cuáles si tomamos la media del porcentaje de puestos de inserción que la legislación vasco señala debe estar entre el 30% y 70%. En este caso, la media resultante sería un 55% de puestos de trabajo con contratos de inserción, por lo que el resultado del número de puestos de trabajo de inserción en el caso planteado sería de 716.83 puestos.

El dato es significativo si recordamos que corresponde únicamente a las cantidades que se han podido recoger de las administraciones vascas analizadas, aún así, esta cifra consideramos que es de gran relevancia puesto que si Gobierno Vasco y diputaciones tomaran en cuenta la propuesta aquí presentada y si fuera trasladada a los ayuntamientos de los municipios vascos la situación de las personas en situación o riesgo de exclusión sería sustancialmente diferente.

El deseo de solucionar el problema de ciudadanos que viven en nuestra comunidad no termina con este estudio, de forma complementaria se ha desarrollado un estudio de los perfiles más solicitados según el análisis de los contratos públicos por procedimiento negociado realizado por las administraciones vascas. Consideramos de igual o incluso mayor importancia dicho estudio puesto que determina de forma orientativa cuál deberá ser la formación que reciban las personas en situación o riesgo de exclusión para acceder a un puesto de trabajo y de esta forma establecer el camino hacia la inserción sociolaboral.

Conclusiones

05

La economía del Tercer Sector tiende a una inestabilidad permanente consecuencia de la falta de apoyo y respaldo por parte de las administraciones públicas.

En la adjudicación de los contratos debe atenderse al interés público y a la oferta más favorable que no tiene porqué ser obligatoriamente la oferta económicamente más ventajosa sino que puede ser aquella que manteniendo una lógica en términos económicos aporte una ventaja social.

Las cláusulas sociales se rigen bajo políticas finalistas y establecen objetivos sociales de modo transversal en la contratación pública, mediante un sistema racional, rentable y sinérgico.

A nivel estatal existe ya legislación normativa y aprobada que ampara la introducción de cláusulas sociales en la contratación pública respecto a la inserción laboral de colectivos desfavorecidos y la preferencia de entidades sin ánimo de lucro.

Aunque las experiencias son escasas cada vez es mayor su viabilidad y la rentabilidad ha quedado plenamente demostrada.

El modelo de actuación que proponemos a través de este documento implica que a través de las cláusulas sociales se incorpore laboralmente a personas en situación o riesgo de exclusión social, de forma que se valore positivamente al Tercer Sector, en lugar de dificultar su ya de por sí complicado camino.

El contrato menor y el procedimiento negociado tal y como hemos analizado son dos de los sistemas y procedimientos de adjudicación válidos y legales a los cuales la administración puede recurrir.

De especial interés consideramos la incorporación de un anexo a modo de Pliego de Condiciones Complementario que obliga a contratar a personas en situación de riesgo de exclusión como condición de ejecución en el contrato, es decir, la incorporación de una reserva de mercado.

La administración debiera estar familiarizada y acostumbrada a realizar actuaciones similares a las que planteamos pero por desgracia nos vemos prácticamente obligados a plantear soluciones y propuestas que la administración no parece estar en disposición de presentar.

Los resultados que presentamos son orientativos de una situación que podría darse en nuestra comunidad, por eso no queremos perder la oportunidad de fomentar un cambio y provocar una nueva situación que más allá de todos los inconvenientes que puede implicar como tiempo, personas, dinero reportará unos beneficios sociales e incluso económicos de valor incalculable.

En resumen, la situación de muchas personas en la CAPV podría ser sustancialmente diferente si las instituciones públicas del País Vasco establecieran medidas de reserva del mercado público. Sólo con los datos aportados de Gobierno Vasco y de las tres diputaciones estimamos que se podrían crear o mantener unos 716,83 puestos de trabajo. Si la legislación fuera ampliada a los ayuntamientos de las capitales vascas y a cada uno de los municipios que forman parte del País Vasco la cifra final de puestos de trabajo sería proporcionalmente superior en base a los contratos emitidos por dichos ayuntamientos mediante procedimiento negociado. Ante estas cifras, las Administraciones no pueden mostrarse impasibles siendo hora de que se posicionen y se muestren pro-activas frente a una problemática que no parece tener solución sin la implicación institucional.

Bibliografía

06

R.D. 2/2000, de 16 de junio, por la que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

R.D. 1098/2001, de 12 de octubre por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Directiva 77/62/CEE sobre contratos de suministros

Directiva 92/50/CEE sobre coordinación de los procedimientos de celebración de los contratos públicos de servicios

Directiva 93/36/CEE de coordinación de los procedimientos de celebración de los contratos públicos de suministros

Directiva 93/97/CEE sobre coordinación de los procedimientos de celebración de los contratos públicos de obras.

Libro Verde de la Contratación Pública en la Unión Europea; Comunicación adoptada por la Comisión, 27 de noviembre de 1.996.

País Vasco: Decreto 305/2000, 26 de diciembre, por el que se regula la calificación de las empresas de inserción, se establece el procedimiento de acceso a las mismas y se crea el registro de empresas de inserción.

Comunidad Foral de Navarra: Decreto Foral 130/1999, de 26 de abril, por el que se regulan las ayudas económicas para el desarrollo de los programas de incorporación socio-laboral destinados a personas en situación de exclusión social.

Cataluña: Ley 27/2002, de 20 de diciembre, de Medidas Legislativas para Regular las Empresas de Inserción Soci-Laboral; Ley 31/2002, de 30 de Diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas; Ley 25/2002, de 20 de diciembre.

Javier Pradini; Luis M^o López Aranguren, Julio Martínez (2004): *Buenas prácticas para la creación de empresas de inserción en el ámbito local*, Proxecto Compás A.D. Equal Área Metropolitana de Vigo.

Federación Española de Entidades de Empresas de Inserción (2004): *Identificación y Diagnóstico integral de las empresas de inserción en España*, Ed. Popular, Madrid.

Universidad Pública de Navarra (1999): *La contratación pública como instrumento de inserción sociolaboral*, Red Navarra de lucha contra la pobreza y la exclusión social.

María Domínguez, María Ballesteros, Gemma Miguel (2003): *Las Empresas de Inserción: su acceso a la contratación pública*, Caja de Burgos.

Jorge Coque, Edmundo Pérez: *Manual de Creación y Gestión de Empresas de Inserción*; Universidad de Oviedo. Servicio de Publicaciones.

Santiago Lesmes: *Manual para la aplicación de Cláusulas Sociales*;

Javier Pérez Llorca; www.lafactoriaweb.com