



Consulta sobre la propuesta de acuerdo al Consejo de Gobierno de reserva de contratos a Centros Especiales de Empleo y empresas de inserción. Informe 04/2017, de 21 de julio.

Tipo de informe: Facultativo

D I C T A M E N

ANTECEDENTES.

1. La Secretaria General de la Consejería de Empleo, Universidades y Empresa remite escrito, a la Junta Regional de Contratación Administrativa, solicitando la emisión de informe en relación a la propuesta de acuerdo de Consejo de Gobierno de reserva de contratos a Centros Especiales de Empleo y empresas de inserción reguladas en la Ley 44/2007, de 13 de diciembre, adjuntando el borrador de dicha propuesta, cuyo contenido literal es el siguiente:

<< AL CONSEJO DE GOBIERNO

Tal y como se viene afirmando cada vez con mayor rotundidad "el empleo es el principal mecanismo para la plena integración social".

De esta forma las políticas de empleo y sociales tienden a ir cada vez más de la mano en la atención a los ciudadanos, estrechando su coordinación y proponiendo actuaciones integradas e integrales que proporcionen soluciones globales.

En este sentido la Comisión Europea ha dado un paso más a través de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE que en estos momentos se encuentra en fase de transposición a la normativa española.

Dicha directiva señala en su considerando nº 2 que "la contratación pública desempeña un papel clave en la Estrategia Europa 2020, siendo uno de los instrumentos basados en el mercado que deben utilizarse para conseguir un crecimiento inteligente, sostenible e integrador, garantizando al mismo tiempo un uso más eficiente de los fondos públicos, facilitando la participación de las pequeñas y medianas empresas en la contratación pública y permitiendo que los contratantes utilicen mejor la contratación pública en apoyo de objetivos sociales comunes".

Viene a plantear de esta manera que la contratación pública se revela como una herramienta más en la consecución de la inclusión social y laboral debiendo utilizarse como instrumento contra la exclusión, para la generación de empleo de calidad, y la igualdad de oportunidades.

De acuerdo con lo anterior, y en virtud de las competencias de la Consejería de Hacienda y Administraciones Públicas en materia de organización administrativa; y de las competencias en materia de trabajo y fomento de la economía social, de conformidad con el Decreto del Presidente n.º 3/2017, de 4 de mayo, de reorganización de la Administración Regional, y de conformidad con el artículo 16.2.c) de la Ley 7/2004, de 28 de diciembre, de Organización y Régimen Jurídico de la Administración Pública de la

Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, se eleva al Consejo de Gobierno la siguiente propuesta a fin de que, si lo estima conveniente, adopte el siguiente

ACUERDO

Primero.- Establecer en un 5% el porcentaje mínimo que los distintos órganos de contratación de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia y sus organismos públicos dependientes reservarán para la participación en procedimientos de contratación a Centros Especiales de Empleo y Empresas de Inserción reguladas en la Ley 44/2007, de 13 de diciembre, para la regulación del régimen de las empresas de inserción, que cumplan con los requisitos establecidos en dicha normativa para tener esta consideración, o a la ejecución de estos contratos en el marco de programas de empleo protegido en los términos previstos en la legislación básica del estado y en la correspondiente legislación autonómica.

Segundo.- Las áreas de actividad que se determinan para la ejecución de la reserva de contratos, serán las siguientes: (se relaciona la propuesta).

Tercero.- La declaración de la reserva se realizará para cada licitación concreta y podrá afectar al objeto íntegro del contrato o sólo a uno o varios de los lotes del mismo.

Los contratos reservados representarán en cómputo anual, al menos, el 5% del número de contratos adjudicados en el ejercicio presupuestario inmediatamente anterior, en cada una de las Consejerías y entidades que conforman el sector público autonómico, de conformidad con los datos obrantes en el Registro de Contratos de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, debiendo informarse en el primer trimestre del año del resultado alcanzado, justificando de forma motivada los motivos que en su caso lo hubieran impedido.

Cuarto.- Tanto los Centros Especiales de Empleo como las Empresas de Inserción deberán cumplir con todos los requisitos establecidos en las normas que los regulan y estar inscritos en los correspondientes registros.

Quinto.- Se habilita a la Consejería de Hacienda y Administraciones Públicas para adoptar las medidas necesarias para el seguimiento de la observancia del presente Acuerdo. >>

2. A la solicitud se acompaña informe del Servicio Jurídico de esa Consejería de fecha 31 de marzo de 2017 sobre la mencionada propuesta de reserva de contratos, en el que advierten una serie de observaciones que se examinarán en el presente informe.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1. Esta Junta Regional de Contratación Administrativa emite informe facultativo de conformidad con lo establecido en el artículo 2.1 del Decreto 175/2003, de 28 de noviembre, por el que se regula la Junta Regional de Contratación Administrativa de la Región de Murcia y se dictan normas en materia de clasificación de empresas.

La Secretaria General de la Consejería de Empleo, Universidades y Empresa es competente para solicitar informe a esta Junta de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1 del mencionado Decreto.



2. La habilitación normativa para la reserva de contratos se encuentra tanto en nuestro régimen jurídico como en la normativa comunitaria.

La posibilidad de reservar contratos en el marco de la normativa de la Unión Europea es algo que no es nuevo y, ya el Libro Verde de la contratación pública en la Unión Europea de 1996 lo reconocía, al señalar que la política de contratación pública tiene una incidencia positiva sobre otras políticas comunitarias y puede cumplir los objetivos de la política social y del medio ambiente. La normativa comunitaria de contratos públicos reguló ya en el año 2004 la figura de los contratos reservados, y la vigente Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014 sobre contratación pública (en adelante Directiva 2014/24/UE) lo hace igualmente y apuesta decididamente por el fomento de los objetivos sociales a través de la contratación pública.

En este sentido el considerando 2 de la Directiva 2014/24/UE señala al respecto que *"la contratación pública desempeña un papel clave en la Estrategia Europa 2020", considerándola "como uno de los instrumentos basados en el mercado que deben utilizarse para conseguir un crecimiento inteligente, sostenible e integrador, garantizando al mismo tiempo un uso más eficiente de los fondos públicos", debiendo procederse a la revisión y modernización de las normas vigentes sobre contratación pública adoptadas de conformidad con las anteriores Directivas (2004/17/CE y 2004/18/CE) "a fin de incrementar la eficiencia del gasto público, facilitando en particular la participación de las pequeñas y medianas empresas (PYME) en la contratación pública, y de permitir que los contratantes utilicen mejor la contratación pública en apoyo de objetivos sociales comunes".*

Además, el considerando número 36, de la citada Directiva 2014/24/UE, indica que *"el empleo y la ocupación contribuyen a la integración en la sociedad y son elementos clave para garantizar la igualdad de oportunidades en beneficio de todos. En este contexto, los talleres protegidos pueden desempeñar un importante papel. Lo mismo puede decirse de otras empresas sociales cuyo objetivo principal es apoyar la integración social y profesional o la reintegración de personas discapacitadas o desfavorecidas, como los desempleados, los miembros de comunidades desfavorecidas u otros grupos que de algún modo están socialmente marginados. Sin embargo, en condiciones normales de competencia, estos talleres o empresas pueden tener dificultades para obtener contratos. Conviene, por tanto, disponer que los Estados miembros puedan reservar a este tipo de talleres o empresas el derecho a participar en los procedimientos de adjudicación de contratos públicos o de determinados lotes de los mismos o a reservar su ejecución en el marco de programas de empleo protegido".*

El propio artículo 20 de la Directiva 2014/24/UE, reconoce con carácter potestativo la reserva en los procedimientos de adjudicación de contratos públicos al regularlo literalmente en los siguientes términos:

"1. Los Estados miembros podrán reservar el derecho a participar en los procedimientos de contratación a talleres protegidos y operadores económicos cuyo objetivo principal sea la integración social y profesional de personas discapacitadas o desfavorecidas o prever la ejecución de los contratos en el contexto de programas de empleo protegido, a condición de que al menos el 30 % de los empleados de los talleres, los operadores económicos o los programas sean trabajadores discapacitados o desfavorecidos.

2. La convocatoria de licitación deberá hacer referencia al presente artículo”.

3. La Disposición adicional quinta del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante la Disposición), en su redacción actual dada por el artículo 4 de la Ley 31/2015, de 9 de septiembre, por la que se modifica y actualiza la normativa en materia de autoempleo y se adoptan medidas de fomento y promoción del trabajo autónomo y de la Economía Social (en adelante la Ley 31/2015), establece literalmente al respecto que:

“1. Mediante Acuerdo del Consejo de Ministros o a través del órgano competente en el ámbito de las Comunidades Autónomas y de las Entidades Locales, se fijarán porcentajes mínimos de reserva del derecho a participar en los procedimientos de adjudicación de determinados contratos o de determinados lotes de los mismos a Centros Especiales de Empleo y a empresas de inserción reguladas en la Ley 44/2007, de 13 de diciembre, para la regulación del régimen de las empresas de inserción, que cumplan con los requisitos establecidos en dicha normativa para tener esta consideración, o un porcentaje mínimo de reserva de la ejecución de estos contratos en el marco de programas de empleo protegido, a condición de que al menos el 30 por ciento de los empleados de los Centros Especiales de Empleo, de las empresas de inserción o de los programas sean trabajadores con discapacidad o en riesgo de exclusión social.

En el referido Acuerdo del Consejo de Ministros o a través del órgano competente en el ámbito de las Comunidades Autónomas y de las Entidades Locales, se fijarán las condiciones mínimas para garantizar el cumplimiento de lo establecido en el párrafo anterior.

2. En el anuncio de licitación deberá hacerse referencia a la presente disposición”.

El objeto de la modificación de su redacción era, tal y como señala el preámbulo de la citada norma, favorecer la Economía Social a través de las empresas de inserción y de los Centros Especiales de Empleo como entidades prestadoras de Servicios de Interés Económico General. Se indica además en el citado preámbulo, que *“se trata de una declaración respaldada por la propia Comisión Europea, que considera la inclusión social y laboral como un Servicio de Interés Económico General, y estas entidades son las que centran precisamente su actividad en los colectivos más desfavorecidos y en torno al concepto del empleo protegido”.*

Con la actual redacción de dicha Disposición adicional quinta del TRLCSP, la reserva en los procedimientos de adjudicación de contratos públicos, que ya existía anteriormente con carácter potestativo en favor de los de los Centros Especiales de Empleo, ahora yendo más allá de lo dispuesto en el artículo 20 de la Directiva 2014/24/UE, se establece con carácter preceptivo y se amplía en favor de las empresas de inserción social para favorecer a más colectivos con dificultades de inserción laboral.

Precisamente por su carácter preceptivo, han sido ya diversas las comunidades autónomas que han acordado la reserva a participar en los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos en los términos recogidos en la Disposición adicional quinta, entre otras, el Principado de Asturias, la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares y la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.



A la vista del contenido de la Disposición adicional quinta, el acuerdo deberá ser adoptado en esta Administración Regional por el órgano competente, debiendo concretar claramente la extensión de la reserva dentro de los márgenes que marca la propia norma y estableciendo al respecto unas garantías mínimas de cumplimiento de lo acordado.

4. En cuanto al texto de la propuesta de acuerdo al Consejo de Gobierno sometido a consulta a esta Junta, merece en términos generales un juicio favorable.

Antes de entrar a examinar los correspondientes apartados del acuerdo, debería introducirse en el último párrafo del preámbulo del mismo el nombre de la consejería con competencias de trabajo y fomento de la economía social, de manera que, donde dice *"De acuerdo con lo anterior, y en virtud de las competencias de la Consejería de Hacienda y Administraciones Públicas en materia de organización administrativa; y de las competencias en materia de trabajo y fomento de la economía social,..."*, debería decir *"De acuerdo con lo anterior, y en virtud de las competencias de la Consejería de Hacienda y Administraciones Públicas en materia de organización administrativa; y de las competencias de la Consejería de Empleo, Universidades y Empresa en materia de trabajo y fomento de la economía social,..."*

En cuanto a los diferentes apartados de la propuesta de acuerdo, se formulan las siguientes observaciones:

a) Respecto al primer apartado de la propuesta de acuerdo, este recoge las dos alternativas diferentes que prevé la disposición adicional quinta del TRLCSP –la fijación de porcentajes mínimos de reserva del derecho a participar en los procedimientos de adjudicación de determinados contratos o de determinados lotes de los mismos a Centros Especiales de Empleo y a empresas de inserción por un lado, y por otro el establecimiento de un porcentaje mínimo de reserva de la ejecución de estos contratos en el marco de programas de empleo protegido, a condición de que al menos el 30 por ciento de los empleados de los Centros Especiales de Empleo, de las empresas de inserción o de los programas sean trabajadores con discapacidad o en riesgo de exclusión social- pero en sin embargo los diferentes apartados del acuerdo no regulan la fijación de un porcentaje mínimo de reserva de la ejecución de los contratos. Por esta razón, si se mantienen las dos reservas en el apartado primero del acuerdo, deberían regularse ambas en los diferentes apartados del mismo, de no ser así debería suprimirse en este apartado en cuestión la obligación de reserva de la ejecución de los contratos.

Desde el punto de vista formal sería conveniente que hiciese mención a la propia Disposición adicional quinta del TRLCSP que justifica la adopción del acuerdo de reserva que se opte y limitar su contenido exclusivamente a esta, dejando el ámbito de aplicación como contenido de otro apartado diferente, donde se delimitara claramente dicho ámbito subjetivo, que debiera de circunscribirse no sólo a la Administración General (consejerías y organismos autónomos) sino también a las entidades del sector público vinculadas o dependientes de la misma.

También convendría dejar todo lo referente al porcentaje de reserva y su forma de calcularlo en un solo apartado, en este caso en el tercer punto del acuerdo, para hacer más clara su comprensión. Además podría preverse la posibilidad de distribuir el montante del porcentaje de la reserva entre los diversos órganos de contratación en función de sus planes

o proyectos en el ejercicio en que debe de hacerse efectiva, en vez de atribuir de manera individual a cada uno de ellos sus respectivos porcentajes en función de los datos contractuales del ejercicio anterior.

b) El segundo apartado de la propuesta de acuerdo se refiere a las áreas de actividad que se determinan para la ejecución de la reserva de contratos, lo cual se hace mediante la relación de casi trescientos códigos CPV, codificación correspondiente a la nomenclatura del Vocabulario común de contratos públicos recogida en el Reglamento (CE) nº 213/2008 de la Comisión, de 28 de noviembre de 2007 (sistema de clasificación único aplicable a la contratación pública, con el fin de normalizar las referencias utilizadas por los órganos de contratación para describir el objeto de sus contratos).

Esta Junta considera que las áreas de actividad, definidas por los códigos CPV relacionados, quizás puedan ser excesivas y alguna de ellas inviable por la no adecuación de las prestaciones de algunas de ellas a las peculiaridades de los Centros Especiales de Empleo o empresas de inserción, pero en cualquier caso y como sugerencia de mejora en cuanto a la forma de concretar y definir dichas áreas de actividad, se recomienda incluirlas como anexo al propio acuerdo y definir las por áreas de actividad más genéricas como ha hecho el Ayuntamiento de Madrid, o de forma también genérica que incluirían posibles códigos CPV, tal como lo ha hecho el Principado de Asturias. De esta forma se clarificarían las actividades objeto de reserva y estas podrían modificarse sin necesidad de realizar cambios en el texto del acuerdo adoptado.

c) El tercer apartado de la propuesta literalmente recoge lo siguiente:

"La declaración de la reserva se realizará para cada licitación concreta y podrá afectar al objeto íntegro del contrato o sólo a uno o varios de los lotes del mismo.

Los contratos reservados representarán en cómputo anual, al menos, el 5% del número de contratos adjudicados en el ejercicio presupuestario inmediatamente anterior, en cada una de las Consejerías y entidades que conforman el sector público autonómico, de conformidad con los datos obrantes en el Registro de Contratos de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, debiendo informarse en el primer trimestre del año del resultado alcanzado, justificando de forma motivada los motivos que en su caso lo hubieran impedido".

La redacción de este apartado, sobre todo del párrafo segundo, no parece muy acertada por su imprecisión, en primer lugar la referencia al número de contratos para fijar el porcentaje de reserva no especifica si incluye o no los contratos menores, cuestión esta que no debería obviarse ya que puede afectar significativamente al resultado de la reserva, dado el enorme número de ellos que se tramitan anualmente.

El último inciso de este mismo apartado tampoco determina ante quien debe informar cada uno de los órganos de contratación del resultado alcanzado, actuación que por otro lado podría ser recogida como contenido propio de un apartado correspondiente a las condiciones mínimas para garantizar el cumplimiento de lo establecido en el acuerdo, dejando por tanto el contenido de este apartado solamente al establecimiento del porcentaje de la reserva de contratos y su forma de calcularlo.

Quizás, debería plantearse el Centro proponente si el porcentaje de reserva debe fijarse o calcularse con referencia al número total de contratos de cada uno de los órganos de



contratación del año inmediatamente anterior o bien al importe de adjudicación de los mismos, teniendo en cuenta que la adopción de uno u otro criterio supondría que la efectividad de la reserva podría ser muy diferente.

Por otro lado, sería conveniente incluir en la redacción de este apartado la mención a la publicidad de la declaración de reserva para la licitación de cada uno de los contratos reservados, requiriendo que se realice para cada licitación concreta, que se mencione en el título del contrato y en el anuncio de licitación, en su caso, y que se haga una referencia expresa a la disposición adicional quinta del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

d) El cuarto apartado de la propuesta de acuerdo establece las obligaciones de los Centros Especiales de Empleo y empresas de inserción, y determina que *"tanto los Centros Especiales de Empleo como las empresas de inserción deberán cumplir con todos los requisitos establecidos en las normas que los regulan y estar inscritos en los correspondientes registros"*.

El contenido de este apartado podría formar parte del correspondiente al ámbito de aplicación, en lo que afecta a los Centros y empresas beneficiarias de la reserva en la licitación de los contratos.

e) El quinto apartado habilita a la Consejería de Hacienda y Administraciones Públicas para adoptar las medidas necesarias para el seguimiento de la observación del acuerdo, seguimiento del cumplimiento que probablemente debería corresponder a la consejería con competencias en trabajo y fomento de la economía social o, en su caso, de promoción e integración de personas con discapacidad y en riesgo de exclusión social, al tratarse de una medida de carácter social en la contratación pública que fomenta el empleo de dichas personas, que es en definitiva la finalidad a conseguir.

Se observa la ausencia de regulación de determinadas cuestiones, tales como las consecuencias de licitaciones reservadas que puedan quedar desiertas relativas a su licitación posterior, la subcontratación que pueda efectuarse con Centros Especiales de Empleo y empresas de inserción a efectos en ambos casos del cumplimiento del porcentaje mínimo de reserva.

Además, el acuerdo debería establecer en un apartado diferente aquellas condiciones mínimas para garantizar su cumplimiento, tal como requiere el párrafo segundo del apartado 1 de la propia disposición adicional quinta del TRLCSP, pues la referencia contenida en el apartado tercero de la propuesta de acuerdo anteriormente ya mencionada, sobre la necesidad de informar del resultado alcanzado, sin establecer siquiera el centro ante quien deben hacerlo, no constituye medida alguna que pueda garantizar su cumplimiento.

Dada la naturaleza y la finalidad de la reserva de estos contratos, deberían realizarse las actuaciones oportunas para excepcionarlos de la necesidad del informe favorable a los contratos de servicios comprendidos en determinadas categorías, de cuantía superior a 3.000,00 euros, de la Dirección General de la Función Pública y Calidad de los Servicios, conforme a lo dispuesto en el apartado cuarto de la disposición adicional decimotercera de la Ley 1/2017, de 9 de enero, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia para el ejercicio 2017.

Al afectar el acuerdo a personas con discapacidad, antes de su sometimiento al Consejo de Gobierno, debería solicitarse informe al Consejo Asesor Regional de Personas con Discapacidad, tal como dispone el artículo 10 a) del Decreto 95/2004, de 24 de septiembre, por el que se crean y regulan los consejos asesores regionales de carácter sectorial de servicios sociales, conforme al cual dicho Consejo tiene la función de conocer e informar con carácter preceptivo, no vinculante y previo a su consideración por el Consejo Regional de Servicios Sociales, de los proyectos normativos con rango de ley, decretos u otras disposiciones de carácter general, que se dicten en materias relacionadas con las personas con discapacidad.

Por último, el propio acuerdo debería ordenar su publicación en el Boletín Oficial de la Región de Murcia para general conocimiento y establecer su fecha de entrada en vigor, detallando las correcciones al porcentaje fijado si fuera de aplicación en el presente año, dado lo avanzado del mismo.

CONCLUSIÓN

Por lo expuesto, esta Junta Regional de Contratación Administrativa entiende que la propuesta de acuerdo al Consejo de Gobierno de reserva de contratos a Centros Especiales de Empleo y empresas de inserción, debería mejorar su redacción a la vista de las observaciones formuladas en este informe.