

**MANUAL DE CONTRATACIÓN
PÚBLICA RESPONSABLE EN
RELACIÓN CON LAS PERSONAS
CON DISCAPACIDAD**

Estudio elaborado en Responsables Consulting en el marco del Programa Operativo de la Lucha contra la Discriminación 2007-2013.

Investigador principal: Santiago Lesmes

Coordinación: Ana Agüero

Índice

1. INTRODUCCIÓN.....	5
2. EMPLEO Y DISCAPACIDAD.....	7
2.1. El empleo como instrumento de integración	7
2.2. Algunas cifras sobre el empleo de las personas con discapacidad	9
Estimación del volumen de trabajadores que se beneficiarían de la aplicación de la reserva del 2%: Tres escenarios de contratación.....	13
Conclusiones sobre la estimación de escenarios relativos al potencial de la contratación de personas con discapacidad	18
2.3. El mercado laboral para las personas con discapacidad. Principales empleadores. 19	
La empresa privada	19
La Administración Pública	22
Los Centros Especiales de Empleo	24
Las medidas alternativas: otra vía de integración laboral.....	26
3. LAS CLÁUSULAS SOCIALES SOBRE DISCAPACIDAD EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA	30
3.1. El potencial de la Ley General de Contratos 30/2007	31
4. LA APLICACIÓN DE LAS CLÁUSULAS SOCIALES EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA	34
4.1. Cláusulas sociales como criterios de adjudicación	36
¿Cómo se regulan?.....	38
Integración en los pliegos y recomendaciones de aplicación	39
Modelos de cláusula	42
Algunas experiencias prácticas	45
4.2. Cláusulas sociales como criterios de preferencia	47
Integración en los pliegos y recomendaciones de aplicación	49
Modelo de cláusula.....	50
Algunas experiencias prácticas	52
4.3. Cláusulas sociales en las condiciones de ejecución	53
¿Cómo se regulan?.....	54
Integración en los pliegos y recomendaciones de aplicación	54
Modelos de Cláusulas	56
Algunas experiencias prácticas	62
4.4. Contratos reservados a Centros Especiales de Empleo	63
¿Cómo se regulan los contratos reservados?.....	64
Implementación y recomendaciones de aplicación	65
Algunas experiencias prácticas	67
4.5. Prohibiciones para contratar por incumplimiento de la LISMI	73
Integración en los pliegos y recomendaciones para su aplicación.....	74
Algunas experiencias prácticas	76
5. IDENTIFICACIÓN DE OBSTÁCULOS Y DIFICULTADES PARA LA INCORPORACIÓN DE LAS CLÁUSULAS SOCIALES.....	78
5.1. Barreras de ámbito político.....	79
5.2. Barreras de ámbito técnico	80
5.3. Barreras de ámbito de la información y la capacitación	82
5.4. Priorización de asuntos	83

6. CONCLUSIONES GENERALES Y DETECCIÓN DE LAS PRINCIPALES LÍNEAS DE TRABAJO.....	87
7. ÁMBITOS DE TRABAJO Y RECOMENDACIONES	89
7.1. Refuerzo de la formación	89
7.2. Mejora de la coordinación y la gestión de los CEEs.....	91
7.3. Incremento del grado de sensibilización	93
8. BIBLIOGRAFÍA.....	97
9. Anexos:	98
9.1. Material complementario (pliegos de contratación referenciados)	98
9.2. Reflexiones en torno a una propuesta de modificaciones legislativas	99

1. INTRODUCCIÓN

El Programa Operativo de Lucha contra la Discriminación 2007-2013 (POLcD 2007-2013) pone de manifiesto que los niveles de contratación de personas con discapacidad, comparados con los del conjunto de la población alcanzan reducidos niveles.

Son numerosos los estudios realizados sobre esta problemática, que apuntan a diferentes causas que afectan a este colectivo, como los bajos niveles de capacitación profesional, o educativa, por citar algunos ejemplos. Se hace necesario, por tanto, que los poderes públicos tomen cartas en el asunto con el objetivo de poner fin a esta situación.

Por ello, uno de los objetivos de la *Estrategia Global de Acción para el Empleo de Personas con Discapacidad 2008-2012* aprobada por el Gobierno de España, consiste en promover el acceso de las personas con discapacidad al mercado de trabajo, mejorando su empleabilidad y su integración laboral. Entre los objetivos generales de la citada Estrategia, se encuentra el de *“aumentar las tasas de actividad y de ocupación así como la inserción laboral de las personas con discapacidad”*, y también *“mejorar la calidad del empleo y dignificar las condiciones de trabajo de las personas con discapacidad, combatiendo activamente su discriminación”*. De este modo, se insta a los poderes públicos a que realicen acciones encaminadas al diseño e implementación de políticas para lograr el pleno empleo, sin incurrir en ningún tipo de discriminación, dando cumplimiento al mandato Constitucional emanado del artículo 49.

Una de las vías para lograr estos objetivos reside en la Contratación Pública, que constituye un instrumento del poder público para impulsar la contratación de personas con discapacidad, no sólo dentro de su estructura organizativa, sino además como contratante de servicios de la empresa privada.

En la actualidad, en España el sector empresarial privado refleja bajos niveles de contratación de personas con discapacidad, lo que pone de manifiesto la existencia de un largo camino por recorrer. La Fundación para la Diversidad indica que sólo el 1% de las empresas españolas asume el principio de no discriminación en sus convenios, por contraposición a la realidad de la Unión Europea, donde el 23% de las compañías considera la inclusión laboral de personas con discapacidad.

La Fundación Grupo Sifu pone de manifiesto a través de un estudio, que la mitad de las empresas desconoce el contenido de la LISMI, y de aquellas que lo conocen, el 56% sólo recuerda la cuota

exacta exigida de personas con discapacidad en la plantilla. También afirma que menos del 25% de las empresas consultadas conoce las medidas alternativas (acciones de patrocinio y contratación de CEEs).

En el mencionado contexto de desigualdad y discriminación de las personas con discapacidad en el mercado de trabajo, este Manual responde a la necesidad de poner en valor el potencial de la Contratación Pública como herramienta de integración de personas con discapacidad en el mercado laboral. Además, trata de analizar las dificultades y barreras existentes que motivan el no aprovechamiento en la actualidad de dicho potencial, con el objetivo último de emitir recomendaciones y detectar nuevos ámbitos para la actuación y la integración.

El Manual que se presenta a continuación pretende ser una herramienta útil que facilite la incorporación de cláusulas sociales en los procesos de Contratación Pública, y al tiempo ponga en valor el potencial dinamizador de la Contratación Pública en el proceso de integración de personas con discapacidad en el mercado laboral.

En cuanto a los contenidos, este Manual se estructura de la siguiente manera:

- En el capítulo segundo, se plantea brevemente una introducción al mercado laboral y se presentan cifras que enmarcan el potencial de la Contratación Pública como impulsor de la integración laboral de personas con discapacidad en el mercado laboral privado.
- El tercer capítulo analiza en detenimiento las cláusulas sociales sobre discapacidad y su aplicación práctica.
- El cuarto capítulo refleja las principales barreras y dificultades para la aplicación de las cláusulas sociales, así como una valoración en función de su importancia.
- En el capítulo quinto, se recogen las principales conclusiones extraídas del análisis.
- Finalmente, en el último capítulo se resaltan las propuestas y recomendaciones para superar las persistentes barreras y dificultades para incorporar las cláusulas sociales en la Contratación Pública.
- Como documentación complementaria, se incluyen los pliegos de contratación a los que se hace referencia a lo largo del documento, por tratarse de textos de gran interés práctico. Además, se incluye una propuesta de reflexión orientada a la posibilidad de realizar modificación de la Ley en lo referente a las cláusulas sociales.

2. EMPLEO Y DISCAPACIDAD

2.1. El empleo como instrumento de integración

Para entender qué implica considerar al empleo como una herramienta eficaz de integración es necesario repasar el fenómeno de la integración de personas con discapacidad.

La doctrina social defiende de modo unánime que el acceso al empleo constituye el principal eje vertebrador de la integración social. En línea con lo anterior, las personas con discapacidad conforman uno de los colectivos que acusan de forma más aguda y continuada el desempleo.

Desde la revolución industrial, el sistema de bienestar se ha articulado en torno al empleo, puesto que una relación laboral y salarial estable proporciona además de estabilidad económica, reconocimiento, autoestima, acceso a la protección social o a la vivienda, genera oportunidades de relación y cohesión social.

En consecuencia, la generación de oportunidades laborales dirigidas a colectivos desfavorecidos - como es el caso de las personas con discapacidad- se configura como una de las herramientas más eficaces en favor de la inclusión social.

Sobre esta afirmación cabe realizar dos matices. En primer lugar no todas las personas y colectivos están capacitados para acceder al mercado laboral, sino que requieren de acciones previas o simultáneas a su inserción laboral: dispositivos de formación pre-laboral y laboral, servicios de información y orientación, agencias de colocación, acompañamiento a la inserción, empleo con apoyo, o programas de empleo protegido, a los que acceden muchas personas con discapacidad ante la dificultad de lograr un empleo normalizado.

En segundo lugar, cabe matizar que el acceso al empleo no puede constituir el único instrumento de lucha contra la exclusión social, ya que muchas personas carecen de las aptitudes o capacidades necesarias para el acceso al empleo. Sin embargo, sería inasumible que en un estado social y democrático de derecho quedasen abocadas a la exclusión social por el hecho de no tener un empleo, razón por la que deben arbitrarse prestaciones económicas, caso que se ejemplifica en las 608.300 personas con discapacidad que reciben algún tipo de pensión en España¹.

Esta formulación teórica básica se encuentra refrendada por todos los organismos nacionales e internacionales que abordan los ámbitos de la discapacidad, el empleo o la inclusión social.

En nuestro país, el “Plan Nacional de Acción para la Inclusión Social del Reino de España 2008-2010”, constituye uno de los documentos de referencia. Este se refiere hasta 28 veces a la discapacidad, y su primer objetivo prioritario es “*fomentar la Inclusión Social Activa*”, siendo el primer objetivo específico: “*fomentar el acceso al empleo: promover la participación en el mercado laboral y luchar contra la pobreza y la exclusión social*”, y cuya quinta medida para lograrlo es “*promover la inserción laboral y la calidad en el empleo de las personas con discapacidad*”.

En el ámbito comunitario, el Consejo Europeo designó el año 2003 como Año Europeo de las personas con discapacidad y actualmente el núcleo de la estrategia se sitúa en el “Plan de Acción en Materia de Discapacidad 2004-2010”, que se centra en tres objetivos operativos, siendo el primero de ellos la plena aplicación de la Directiva relativa a la igualdad de trato en el empleo². Pero la discapacidad trasciende incluso de la exclusión social, puesto que uno de los objetivos de la Estrategia de Lisboa para el Crecimiento y el Empleo consiste en incrementar los porcentajes de participación laboral de los discapacitados de Europa.

Asimismo, la Asamblea General de Naciones Unidas aprobó el 13 de diciembre de 2006 la “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”, que otorga a la discapacidad categoría propia entre los Derechos Humanos. Concretamente el artículo 27 reconoce el derecho de las personas con discapacidad a trabajar en igualdad de condiciones; lo que incluye el derecho a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido o aceptado en un mercado y un entorno laborales abiertos, inclusivos y accesibles a las personas con discapacidad.

1 3ª Encuesta de Discapacidad, Autonomía Personal y Situaciones de Dependencia. EDAD 2008. Instituto Nacional de Estadística.

2 Directiva 2000/78/CE(DO L 303 de 2.12.2000, p. 16).

Este Manual, por lo tanto, se fundamenta sobre la premisa de que el empleo es un factor determinante para la integración social. Premisa compartida las instancias nacionales e internacionales, y por la totalidad de agentes públicos y privados que desarrollan su actividad en la intervención social, y tratan de facilitar la inserción laboral de este colectivo.

2.2. Algunas cifras sobre el empleo de las personas con discapacidad

La reciente publicación de la Encuesta de Discapacidad, Autonomía Personal y Situaciones de Dependencia 2008 (EDAD 2008), elaborada por el INE, ha puesto de manifiesto el panorama laboral de las personas con algún tipo de discapacidad, y actualiza los resultados disponibles hasta el momento, que se estimaban sobre el módulo del año 2002 de la Encuesta de Población Activa (EPA). La relativa lejanía de los resultados que planteaba la EPA, así como la asimilación de las tendencias generales del mercado laboral de los últimos años, dominado por una relativa baja tasa de paro y un constante crecimiento de las tasas de actividad y ocupación, han dado lugar a una estimación del empleo de las personas con discapacidad que ahora se ve revisada a la baja.

Evolución del mercado de trabajo en España

	2008	2007	2006	2005
Total	20.257,6	20.356,0	19.747,7	18.973,2
Trabajador por cuenta propia: total	3.564,1	3.586,7	3.522,1	3.445,4
Empleador	1.165,4	1.117,9	1.080,8	980,0
Empresario sin asalariados o trabajador independiente	2.125,1	2.167,4	2.084,7	2.075,7
Miembro de cooperativa	65,5	79,5	92,2	82,9
Ayuda familiar	208,1	221,9	264,5	306,8
Asalariados: total	16.681,2	16.760,0	16.208,1	15.502,0
Asalariados del sector público	2.958,6	2.913,0	2.882,2	2.864,2
Asalariados del sector privado	13.722,6	13.847,0	13.325,9	12.637,9
Otra situación profesional	12,3	9,3	17,4	25,8

Fuente. Encuesta de Población Activa. INE

Los resultados de la EDAD 2008 muestran un mercado laboral de estas personas, que bien por el inicio de la tendencia contractiva del mercado laboral general, bien por una especial coyuntura adversa de este segmento de mercado, no se comportan como el conjunto del mercado laboral. Esta coyuntura adversa se reflejaba ya en el módulo especial de la EPA 2002 y en el estudio específico llevado a cabo por Rodríguez, G., García, C. y Toharia, L. (2009)³. La nueva fuente de información del INE sobre este mercado de trabajo también confirma la realidad sobre el bajo cumplimiento de la norma sobre la reserva legal a este colectivo de trabajadores, en los diversos tipos de empresas.

El mencionado trabajo de Rodríguez, García y Toharia (2009), cifraba en un 1% el empleo que efectivamente se destinaba a este colectivo en aquellas empresas obligadas por ley, lo que rebajaba a la mitad el grado del cumplimiento de este compromiso. Los resultados de la encuesta del INE del año 2008, confirman plenamente dicho nivel de cumplimiento, como se refleja en la tabla a continuación:

Población de 16 y más años con discapacidad según su relación con la actividad por edad y sexo.

Miles de personas

	Total	De 16 a 64 años	De 16 a 24 años	De 25 a 44 años	De 45 a 64 años	65 y más años
Total	3.709,2	1.482,1	75,1	455,1	951,9	2.227,1
Trabajando	424,5	419,3	13,6	181,9	223,8	5,2
En desempleo	112,4	106,8	8,2	48,3	50,4	5,5
Percibiendo una pensión contributiva de jubilación o incapacidad permanente	2.005,6	451,1	3,3	75,9	371,9	1.554,5
Percibiendo otro tipo de pensión	469,0	157,2	8,6	56,8	91,8	311,8
Incapacitado para trabajar	109,9	87,2	8,1	36,0	43,0	22,7
Estudiando	34,0	33,9	28,2	5,4	0,2	0,1
Dedicado/a principalmente a las labores del hogar	452,0	183,6	0,5	32,8	150,4	268,4
Realizando sin remuneración trabajos sociales o actividades benéficas	2,4	1,8	0,0	0,6	1,2	0,6
Otra situación	99,4	41,3	4,5	17,4	19,3	58,2
No consta	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0

Fuente: EDAD 2008. INE

³ Rodríguez, G., García, C. y Toharia, L. (2009) "Evaluación de las políticas de empleo para personas con discapacidad y formulación y coste económico de nuevas propuestas de integración laboral". Ediciones Cinca, Madrid.

La EDAD 2008 cifra en cerca de 425.000 personas con discapacidad las que actualmente están ocupadas dentro del mercado laboral. Si se desglosa esta cifra en función de su situación profesional, se observa que el autoempleo es superior a las 65.000 personas, siendo la cifra del empleo asalariado cercana a las 350.000 personas.

Población con discapacidad que trabaja según la situación profesional actual.

	Total Personas
Total	424,5
Empresario/a o trabajador/a autónomo/a con asalariados/as	24,5
Empresario/a o trabajador/a autónomo/a sin asalariados/as	40,6
Ayuda familiar	2,9
Asalariado/a	348,6
Miembro de una cooperativa	1
Otra situación	4,6
No consta	2,3

Fuente: EDAD 2008. INE.

Siendo el desglose del empleo asalariado de este colectivo el que se desprende de la siguiente tabla.

Población con discapacidad que trabaja o ha trabajado como asalariada según tipo de contrato actual o en su último trabajo por edad y sexo. Año 2008. Miles de personas

	Total	Porcentaje
Total	348,6	100,0%
Funcionario	39,2	11,2%
Indefinido	177,7	51,0%
Temporal	60	17,2%
Verbal o sin contrato	9,9	2,8%
Otros	18,5	5,3%
No consta	43,3	12,4%

Fuente: EDAD 2008. INE.

Para aproximar el grado de cumplimiento de la reserva legal para los trabajadores con discapacidad, se asume la distribución por tamaño de empresa y los datos de la tabla anterior.

Distribución de la ocupación de la población con discapacidad por tamaño de empresa (16-64 años)

	Discapacidad severa	Discapacidad moderada	Población sin discapacidad
1-19 trabajadores	52,5	55,4	54,2
20-49 trabajadores	13,6	11,2	13,6
50+ trabajadores	33,2	31,8	29,8
No sabe pero menos de 11	0,1	0,5	0,7
No sabe pero más de 10	0,6	1,2	1,8
Total	100	100	100

Fuente: Elaboración propia a partir de "Encuesta de Condiciones de Vida" de 2005 (2006).

De este modo se observa que de los casi 350.000 asalariados con discapacidad, más de 200.000 desarrollan su actividad en empresas de menos de 50 asalariados, más del 60% como se deduce de la anterior tabla. A estos trabajadores que no aparecen adscritos al cupo del 2% en empresas de más de 50 trabajadores, hay que añadir los asalariados con discapacidad que tienen la condición de funcionarios, y cuya cifra se estima a continuación:

Estimación del número de asalariados privados con discapacidad por tamaño de empresa

		Funcionarios	Asalariados privados	% aplicados
1-19 trabajadores	183			
20-49 trabajadores	47			
50+ trabajadores	116	39,2	77	0,98%
No sabe pero menos de 11	0		0	
No sabe pero más de 10	2		2	
Total	349		79	

Fuente: Elaboración propia.

Por lo tanto, el colectivo de asalariados privados en empresas de más de 50 asalariados que se desprende de las fuentes consultadas ascendería a 77.000 trabajadores, equivalente al 0,98% del total de trabajadores en las empresas de este tamaño, que superaba los 7,8 millones de trabajadores en 2008⁴. De este modo se confirma la cifra cercana al 1% de cumplimiento de la reserva para los trabajadores con discapacidad en las empresas de más de 50 trabajadores hasta 2008.

Estimación del volumen de trabajadores que se beneficiarían de la aplicación de la reserva del 2%: Tres escenarios de contratación.

Resulta interesante proyectar diferentes escenarios con el objetivo de contemplar los efectos que produciría en los niveles de contratación de personas con discapacidad el correcto cumplimiento de la reserva de empleo que la Ley destina al efecto.

- Escenario 1: Todas las empresas obligadas por ley (más de 50 empleados) cumplen el cupo del 2% de personas con discapacidad contratadas.
- Escenario 2: Todas las empresas obligadas por ley que contratan con la Administración cumplen el cupo del 2% de personas con discapacidad contratadas.
- Escenario 3: las empresas del IBEX35 contratan el 2% de personas con discapacidad.

⁴ Trabajadores en alta de seguridad social en el Régimen General y Régimen Especial de la Minería del Carbón

	2007	2008
De 1 a 2 trabajadores	996,4	971,3
De 3 a 5 trabajadores	1.166,6	1.083,8
De 6 a 9 trabajadores	999,1	907,4
De 10 a 19 trabajadores	1.456,7	1.289,9
De 20 a 25 trabajadores	573,2	502,0
De 26 a 49 trabajadores	1.414,1	1.229,8
De 50 a 100 trabajadores	1.244,7	1.117,8
De 101 a 249 trabajadores	1.384,5	1.297,0
De 250 a 499 trabajadores	927,5	893,3
De 500 a 999 trabajadores	766,2	773,8
1.000 y más trabajadores	3.799,1	3.761,0
Total empresas más de 50	8.121,9	7.842,9

Fuente: Afiliación a la seguridad social. Ministerio de Trabajo.

El primero de los escenarios es más amplio, se trata de todo el conjunto de empresas de más de 50 empleados, mientras que el segundo y tercero tratan de afinar más analizando un grupo de empresas más acotado.

Escenario 1: Todas las empresas obligadas por ley cumplen el cupo del 2% de contratación de personas con discapacidad.

En este primer escenario, el más genérico y amplio de los tres, se ha llevado a cabo una estimación del número de personas con discapacidad que deberían estar contratadas dentro del colectivo de empresas de más de 50 trabajadores. En la siguiente tabla aparece dicho colectivo aplicado el porcentaje del 2% a la marca de clase de cada uno de los segmentos de tamaño de empresas y al número total de trabajadores en empresas de más de 1.000 asalariados.

Empresas según número de asalariados.

	2008
De 50 a 99 asalariados	16.242
De 100 a 199 asalariados	8.061
De 200 a 499 asalariados	4.511
De 500 a 999 asalariados	1.117
De 1000 a 4999 asalariados	725
De 5000 o más asalariados	112

Fuente. DIRCE. INE

El resultado de la estimación puede observarse en la tabla siguiente. Este resultado cifra en casi 170.000 personas con discapacidad el número de asalariados privados que deberían estar contratados por las empresas de más de 50 trabajadores en el año 2008. Descontando la cifra estimada de trabajadores en estas empresas en ese año, la cifra de trabajadores con discapacidad adicionales que debería de haber sido contratada sería de más de 88.000.

ESCENARIO 1: PCD contratadas mediante la aplicación total de la reserva del 2% en empresas con más de 50 trabajadores

	2008
De 50 a 99 asalariados	24.363
De 100 a 199 asalariados	24.183
De 200 a 499 asalariados	27.066
De 500 a 999 asalariados	16.755
Más de 1000 Asalariados	75.221
Total	167.588
Hay en el mercado	78.975
Adicional con el cupo 2%	88.612

Fuente. Elaboración propia.

Escenario 2: Todas las empresas obligadas por ley que contratan con la Administración cumplen el cupo del 2% de asalariados con discapacidad en plantilla.

El escenario 2 centra el análisis en las empresas que contratan con la Administración. Este escenario asume una hipótesis restrictiva sobre el resto del cupo, pues sólo lo aplica a las empresas que contratan con la Administración Pública, siendo además en este caso independiente de su tamaño.

Tomando como base los resultados de la nueva serie de la Contabilidad Nacional de España, se confirma la hipótesis de Toharia et al. (2009), ya que el porcentaje de cumplimiento de la LISMI aplicado por las empresas pasa del 1 al 0.98%, es decir, permanece prácticamente igual que en años anteriores, sin observarse ningún incremento de la cifra de contratación.

Metodológicamente, la estimación asocia un nivel de empleo a la Contratación Pública, que es resultado de los datos de consumos intermedios e inversión de la Administración Pública que presenta la CNE referidos al año 2008.

En la siguiente tabla se observa la magnitud del Consumo Intermedio de las distintas ramas de actividad en que se divide la Administración Pública en la CNE, así como la Formación Bruta de Capital de las AAPP en este período se puede aproximar un volumen de contratación de las AAPP en este período.

Aproximación a la contratación de las Administraciones Públicas

Contratación de las AAPP (mill. euros)	2008
Gasto Corriente (Consumo Intermedio) ⁵	48.969
Inversión (Formación Bruta de Capital)	41.642
TOTAL	90.611

Fuente: CNE INE.

Aplicando unos ratios de productividad extraídos de la CNE y actualizados a 2008⁶, se puede inferir un volumen de empleo asalariado asociado a la Contratación Pública para el año 2008 que se presenta en la siguiente tabla.

Empleo asalariado asociado a la contratación pública estimada (miles de puestos)

Empleo asociado a la contratación pública	2008
Gasto Corriente (Consumo Intermedio)	402,0
Inversión (Formación Bruta de Capital)	268,8
TOTAL	670,8

Fuente: Elaboración propia

⁵ Cálculo de los Consumos Intermedios en términos de Contabilidad Nacional (en mill. de euros)

Consumos Intermedios de las AAPP	2006
Administración Pública	23.664
Educación de no mercado	3.107
Sanidad y servicios sociales de no mercado	13.217
Saneamiento público de no mercado	4.007
Actividades recreativas y culturales de no mercado	4.974
TOTAL	48.969

Fuente: CNE INE

⁶ Variación de la productividad por rama de actividad a 31 ramas de actividad del año 2006 al año 2008 extraída de la última serie de la CNE, en términos de VAB por asalariado

Aplicando los ratios de contratación de personas con discapacidad que realmente se aplican en el mercado en 2008 (el 0,98%), y el que se debería de aplicar por ley (el 2%), el volumen adicional de personas de este colectivo que se deberían de haber contratado sería de casi 7.000 personas más.

ESCENARIO 2: PCD contratadas mediante la aplicación total de la reserva del 2% en empresas con más de 50 trabajadores que contratan con la Administración Pública

	2008
Asalariados privados asociados a la inversión pública	670.820
PCD contratados a tasa real (1%)	6.546
PCD contratados a tasa esperada (2%)	13.416
Total PCD adicionales contratadas en cumplimiento de tasa 2%	6.870

Fuente: Elaboración propia.

Escenario 3: Las empresas del IBEX35 contratan el 2% de personas con discapacidad

Este escenario, más restrictivo que los anteriores, apenas varía respecto al año anterior, salvo por la pequeña revisión de la tasa de contratación real de personas con discapacidad en las empresas de más de 50 asalariados del 1% al 0,98%. Esta estimación ofrecería una cifra de unas 12.000 personas más con discapacidad contratadas en el año 2008.

ESCENARIO 3: PCD contratadas mediante la aplicación total de la reserva del 2% en empresas del IBEX35

	2006	2007	2008
PCD asalariados privados			
PCD contratados a tasa real (1%)	11.255	11.696	11.590
PCD contratados a tasa esperada (2%)	23.068	23.970	23.755
Total PCD contratadas en cumplimiento de tasa 2%	11.812	12.274	12.164

Fuente: Elaboración propia.

Conclusiones sobre la estimación de escenarios relativos al potencial de la contratación de personas con discapacidad

De la generación de escenarios de contratación realizada en los apartados anteriores, mediante la actualización de las cifras del mercado laboral coherentes con la última fuente disponible (la EDAD 2008), es posible concluir que:

- La evolución del número de personas con discapacidad en el mercado laboral no se ha beneficiado significativamente de los años de bonanza económica anteriores a 2008, siendo su evolución más negativa que la del conjunto del mercado laboral, tanto en el número de activos como de ocupados.
- Se confirma un incumplimiento generalizado del cupo de contratación de personas con discapacidad por parte de las empresas de más de 50 trabajadores, cifrándose este cupo en términos reales en menos de un 1% (0,98%).
- El autoempleo dentro del colectivo de trabajadores con discapacidad tiene la misma entidad que en el conjunto del mercado laboral español, por lo que resulta una alternativa de la misma relevancia tanto para el colectivo de personas con discapacidad como para el conjunto de la población.
- El cumplimiento de la exigencia de la LISMI del 2% para las empresas de más de 50 trabajadores elevaría en 88.600 los trabajadores con discapacidad contratados como asalariados en la esfera privada (algo más del doble que en la actualidad), cifra que se incrementaría en 7.000 trabajadores adicionales si en los contratos con la Administración se respetara este cupo.

2.3. El mercado laboral para las personas con discapacidad. Principales empleadores.

Para entender el sentido y la importancia de este Manual, es preciso constatar cómo la Contratación Pública podría ejercer un considerable impacto sobre la inserción laboral de personas con discapacidad. Por ello, a continuación se procede a analizar quiénes son los principales agentes del mercado laboral que pueden influir en las cifras de contratación de personas con discapacidad. Los agentes que se reflejan constituyen los principales empleadores del mercado de este colectivo

Los nichos laborales, o agentes empleadores más relevantes⁷ para las personas con discapacidad son:

- La empresa privada.
- Las Administraciones Públicas.
- Los Centros Especiales de Empleo.

La empresa privada

La empresa privada en España presenta el mayor potencial de contratación de personas con discapacidad. Tradicionalmente, la contratación de este colectivo se ha enmarcado bajo la política de Responsabilidad Social Corporativa (RSC). Se afirma que impulso de esta contratación bajo el paraguas de la RSC puede aportar beneficios a la compañía desde dos perspectivas:

- Desde la perspectiva interna, la contratación de personas con discapacidad puede contribuir a la mejora del clima laboral, a la captación y retención del talento profesional, incrementa la motivación de los empleados y reduce la tasa de absentismo laboral. Además de las correspondientes subvenciones, bonificaciones y desgravaciones propias de la contratación de dicho colectivo.
- Desde la perspectiva externa, se afirma que conlleva un gran potencial de atracción y fidelización de clientes. Además de contribuir a la notoriedad, la reputación e imagen de la

⁷ El autoempleo se ha considerado fuera del objeto de estudio, ya que el objetivo es tratar las cláusulas sociales y no realizar un estudio exhaustivo del mercado laboral de este colectivo.

compañía, e incluso a un mejor acceso a los contratos públicos.

¿Qué cifras ilustran la contratación de PCD?

La Ley 13/1982 de 7 de Abril, de Integración Social de los Minusválidos (LISMI) regula en su artículo 38.1 la cuota de reserva del 2 por 100 de puestos de los trabajo para personas con discapacidad en aquellas empresas con más de 50 trabajadores. Su redacción ha sido modificada por la Disposición Adicional Decimoséptima de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, que modifica a su vez el artículo 17.2 del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo.

Sin embargo, el informe de la Fundación Grupo Sifu⁸ concluye que en España más del 60% de las empresas incumple la obligación de la cuota del 2% de contratación de personas con discapacidad que exige la LISMI. Del mismo modo, la Fundación Equipara⁹ reitera que el incumplimiento de normativa y concluye que a pesar de que el 74% de las empresas ha contratado a personas con discapacidad, sólo un 14% cumple con el porcentaje exigido del 2%.

Los informes ponen de manifiesto cómo en 2005, 8 de cada 10 empresarios reconocía no cumplir con la LISMI, mientras que en 2006 la cifra se reducía a 7 de cada diez empresarios consultados. Paralelamente se reconoce tener conocimiento de que el incumplimiento legal no acarrea graves consecuencias para los empresarios¹⁰. En el informe mencionado de 2008, el incumplimiento de la LISMI se cifra en 6 de cada 10 empresas. Lo que indica una ligera mejora de la cifra de contratación en los últimos cinco años.

8. Observatorio sobre empresa y discapacidad. Fundación Grupo SIFU. Informe realizado con datos del 2007 y una muestra realizada a 400 empresas con plantilla superior a los 50 trabajadores.

9. Informe Equipara 2008. Observatorio para la mejora de la equiparación laboral de personas con discapacidad.

¹⁰. Una de las explicaciones para tan bajo incumplimiento es el escaso número de inspecciones laborales realizadas en los últimos años con relación al total de empresas existentes. Sólo el 24% de las empresas consultadas ha recibido una inspección laboral en los últimos 4 años. Y, según la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, desde enero a septiembre de 2007 se practicaron 2.088 inspecciones en España, se incoaron 142 actas de infracción por no reservar los cupos establecidos en la LISMI, y el total de sanciones impuestas ascendió a 252.964 euros.

No obstante lo anterior, cabe destacar que el grado de conocimiento que las empresas españolas poseen sobre la LISMI se eleva hasta el 95,5%, y que además, 3 de cada 4 empresas afirma conocer qué es un Centro Especial de Empleo. Estos datos ponen de manifiesto que los niveles de incumplimiento son en su mayoría voluntarios.

Considerando los actuales niveles de incumplimiento legal de la cuota de puestos de trabajo para personas con discapacidad, los procesos de Contratación Pública constituyen una excelente herramienta para fomentar el cumplimiento efectivo de la cuota y, en consecuencia, mejorar las oportunidades de empleo este colectivo.

Pero, las cláusulas sociales no agotan su potencial en las empresas de más de 50 trabajadores, puesto que además permiten establecer preferencias, condiciones de ejecución o criterios de valoración relacionados con el número o el porcentaje de personas discapacitadas en plantilla. Por lo tanto, cualquier empresa que contrate a personas con discapacidad con independencia de su plantilla podrá ver mejorado su acceso a los contratos públicos. Esta matización resulta interesante, puesto que durante el año 2008, el número de contratos celebrados en empresas de menos de 50 trabajadores resultó ser de 71.551, mientras que en aquellas de más de 50 trabajadores fueron 80.300¹¹. Como acertadamente señaló Javier Segura¹², vicepresidente de COCEMFE: "*la paradoja es que quien más contrata son las pymes*", y el hecho es que aunque no se encuentren obligadas por Ley, las pymes demuestran su sensibilidad y compromiso con el empleo de las personas discapacitadas.

11 Informe del Mercado de Trabajo de las personas con discapacidad. Ministerio de Trabajo e Inmigración. Abril de 2009.

12 Declaraciones a Diario el País, edición de Valencia, 4 de enero de 2010.

La Administración Pública

El segundo lugar por volumen de contratación de personas con discapacidad lo ocupa el sector de las Administraciones Públicas. El rol de la Administración pública con relación a la contratación de personas con discapacidad alberga una doble vertiente. Por un lado, la Administración es un empleador de personas de este colectivo, y por otro posee un elevado potencial de influencia sobre los niveles de contratación de personas con discapacidad en el sector de la empresa privada, a través de los requerimientos que pueden incluirse en los Pliegos de Contratación.

La Administración pública como empleador de personas con discapacidad

La Ley 13/1982 de 7 de Abril, de Integración Social de los Minusválidos señala en su artículo 38.1 que las Administraciones Públicas deben reservar un 2% de sus puestos de trabajo para ser ocupados por personas con discapacidad. A su vez, la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, señala en su artículo 59: *“En las ofertas de empleo público se reservará un cupo no inferior al cinco por ciento de las vacantes para ser cubiertas entre personas con discapacidad (...) siempre que superen los procesos selectivos y acrediten su discapacidad y la compatibilidad con el desempeño de las tareas, de modo que progresivamente se alcance el dos por ciento de los efectivos totales en cada Administración Pública”*.

Se trata de la cuota de reserva de empleo público para personas con discapacidad, que algunas entidades públicas elevan al 7%, y aunque no está cuantificado el número concreto de empleo generado para personas con discapacidad, sí es posible realizar una aproximación. Así, en el año 2008 el número total de contratos suscritos con personas con discapacidad fue de 153.530, de los que 11.584 resultaron calificados dentro de la categoría de Administración Pública¹³ (apenas el 7,5%).

Hay que advertir no obstante, que el hecho de que la normativa exija realizar la reserva de puestos de trabajo y ésta se respete, no significa que idéntico porcentaje de personas con discapacidad ocupen esos puestos de trabajo. Mostramos un ejemplo mediante los datos del turno libre de las ofertas de empleo público (OEP), computadas del conjunto de los Ministerios, las cuales reflejan

13. Informe del Mercado de Trabajo de las personas con discapacidad. Ministerio de Trabajo e Inmigración. Abril de 2009.

que en los años 2003-2008 se ofertó un total de 1.487 plazas para personas con discapacidad, habiéndose presentado 7.055 personas y resultando finalmente aprobadas 770. Por lo que finalmente el 51,78 % de las mismas quedaron cubiertas por personas discapacitadas¹⁴.

Se aprecia, no obstante, una notable progresión tanto en las plazas convocadas como en el número de personas inscritas, como en las plazas finalmente cubiertas.

Al no existir datos sobre el número exacto de personas con discapacidad que trabajan en la Administración Pública, no es posible concluir taxativamente sobre el grado de cumplimiento de la LISMI en el Sector Público. Aunque existe estudios parciales, como el editado por el Comité Catalán de Representantes de Personas con Discapacidad (COCARMI)¹⁵. Este estudio concluye que el porcentaje de puestos de trabajo de la Generalitat de Catalunya ocupados por personas con discapacidad en 2007 fue del 1,41%, cifra que no alcanza el porcentaje establecido legalmente.

La Administración como impulsor de la contratación de personas con discapacidad por parte del sector privado.

El potencial que las Administraciones poseen como impulsoras de la contratación de personas con discapacidad se desarrolla mediante la integración de cláusulas sociales en los pliegos de Contratación Pública. Estas cláusulas sociales se recogen en la Ley General de Contratos del Sector Público 30/2007.

Este Manual tiene por objeto precisamente analizar detenidamente esa incorporación de las cláusulas, por lo que un estudio detallado del mismo se presenta en los capítulos siguientes.

14. Fuente: Ministerio de Presidencia. Elaboración: Observatorio Estatal de la Discapacidad.

15. Estudio sobre el nivel de cumplimiento de la Ley de Integración Social de las Personas con Discapacidad en la Generalitat de Catalunya. Realizado por la Fundació Desenvolupament Comunitari. Octubre 2008.

Los Centros Especiales de Empleo

El tercer grupo de agentes empleadores de personas con discapacidad lo ocupan los Centros Especiales de Empleo. Se trata de empresas legalmente constituidas, con o sin ánimo de lucro, cuyo objetivo prioritario consiste en la inserción laboral de personas con discapacidad a través de la producción de bienes o servicios.

Los Centros Especiales de Empleo (en adelante CEEs) emplean generalmente a las personas con menor capacitación y experiencia, en muchas ocasiones con discapacidades psíquicas o sensoriales severas, con escasas posibilidades de ser contratados en empresas ordinarias.

Estos centros surgen como una figura de transición con el fin de ejercer de puente entre el empleo protegido y la posterior inserción en la empresa ordinaria. Además de realizar un trabajo productivo y participar en las operaciones de mercado, estos centros deben asegurar servicios de ajuste personal y social que requieran sus empleados (rehabilitación, terapéuticos, de integración social, culturales o deportivos) para lograr una mayor y mejor adaptación social.

Sin embargo, la falta de oportunidades laborales para el colectivo ha terminado convirtiéndolos, en muchos casos, en un destino definitivo para la trayectoria laboral de muchas personas con discapacidad.

¿Cómo se regulan?

La Ley 13/1982 de 7 de Abril, de Integración Social de los Minusválidos, se refiere a los Centros Especiales de Empleo en sus artículos 41 a 46. En ella se indica que los CEEs deben contar en su plantilla al menos con un 70% de trabajadores con discapacidad, obtener la calificación como tales y estar inscritos en el registro correspondiente.

Estos centros se regulan a través del Real Decreto 2273/1985, de 4 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de los Centros Especiales de Empleo; así como por el Real Decreto 1368/1985, de 17 de julio, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de los minusválidos que trabajen en los Centros Especiales de Empleo (y su modificación posterior mediante el Real Decreto 427/1999, de 12 de marzo).

Los Centros Especiales de Empleo en cifras

Según el Ministerio de Trabajo e Inmigración, en 2009 existían en España 1.897 CEEs que contrataban laboralmente a 54.200 personas con discapacidad, casi el 13% del total del empleo de este colectivo. Respecto al total de contratos suscritos con personas con discapacidad en el año 2008, las personas contratadas en CEEs supusieron el 21,22%.

Su peso, tanto relativo como absoluto, además es creciente: el 31 de diciembre de 2001 eran 28.448 los puestos de trabajo generados en Centros Especiales de Empleo¹⁶, y para el año 2006 había en España 1.588 Centros Especiales de Empleo¹⁷, con un total de 48.626 trabajadores con discapacidad.

Las cifras difieren notablemente por Comunidades Autónomas¹⁸: por ejemplo Cataluña cuenta con 198 CEEs y 10.112 trabajadores; Andalucía con 338 CEEs y 8.989 personas con discapacidad empleadas; y Euskadi con 85 CEEs y 7.529 trabajadores. No basta con la demografía para explicar su distribución y plantillas, sino que el papel de fomento de las Administraciones Públicas y la fortaleza del tejido asociativo juegan un rol fundamental.

Tomando como referencia a la Comunidad Valenciana, el 32,6%, de las personas con discapacidad trabaja en CEEs¹⁹, el 46,2% lo hace en entornos de empleo ordinario, el 14,1% en el Sector Público, y un 7,1% por cuenta propia. Estas cifras no son directamente extrapolables al conjunto de España, pero permiten visualizar la distribución del empleo de personas con discapacidad entre el Sector Público, la empresa privada, los CEEs, y el autoempleo. Refrendando lo anterior, la Confederación Española de Personas con Discapacidad Física y Orgánica (COCEMFE) indica que en el año 2009 se logró la incorporación laboral de 4.144 personas discapacitadas, de las cuales, 2.474 personas fueron insertadas en empresas ordinarias, 1.657 en Centros Especiales de Empleo y 13 en la modalidad de autoempleo.

16. Miguel Laloma García .Empleo protegido en España. Análisis de la normativa legal y logros alcanzados. 2007.

17. SPEE y SNE (para Fundación BBVA, EHLABE, CIRIEC y Universidad de Valencia).

18. Economía social e inserción laboral de las personas con discapacidad en el País Vasco. EHLABE (Euskal Herriko Lan Babestuaren Elkartea / Asociación de Entidades de Trabajo Protegido de Euskadi).

19. Ídem anterior.

Debemos además considerar que en el año 2008, el 28,40% de los contratos suscritos a personas con discapacidad corrió a cargo de entidades cuya actividad se encuadra en “Otras actividades empresariales”. Así por ejemplo, el Grupo ONCE (compuesto por la ONCE como corporación de derecho público, Fundación ONCE; Fundosa, y Corporación Empresarial ONCE, así como empresas filiales y participadas contaba con una plantilla conjunta de 23.165 personas con discapacidad en el año 2006.

Las medidas alternativas: otra vía de integración laboral

Las medidas alternativas constituyen la solución propuesta por la LISMI para aquellas situaciones en las que, por factores ajenos a la empresa, resulta imposible alcanzar la cifra de contratación del 2% de personas con discapacidad a la que ya se ha hecho alusión en repetidas ocasiones.

Las medidas alternativas son susceptibles de ser impulsadas a través de la Contratación Pública, en concreto aquellas relativas a la contratación de bienes o servicios con Centros Especiales de Empleo, y a realizar donaciones o patrocinios de carácter económico dirigidos a la inserción laboral de personas con discapacidad.

Están reguladas en el Real Decreto 27/2000, de 14 de enero, y la Orden de 24 de julio de 2000, para los supuestos en que *“la no incorporación de un trabajador minusválido a la empresa obligada se deba a la imposibilidad de que los servicios de empleo públicos competentes, o las agencias de colocación, puedan atender la oferta de empleo (...), por la no existencia de demandantes de empleo discapacitados inscritos en la ocupación indicada en la oferta de empleo o, aún existiendo, cuando acrediten no estar interesados en las condiciones de trabajo ofrecidas en la misma»*.

¿En qué casos se aplican?

El artículo 2 del Real Decreto 27/2000, establece las medidas alternativas que las empresas podrán aplicar en orden al cumplimiento de la obligación de reserva de empleo:

- Realización de un contrato mercantil o civil con un centro especial de empleo, o con un trabajador autónomo discapacitado, para el suministro de materias primas, maquinaria, bienes de equipo, o de cualquier otro tipo de bienes necesarios para el normal desarrollo de la actividad de la empresa que opta por esta medida.

- Realización de un contrato mercantil o civil con un Centro especial de empleo, o con un trabajador autónomo discapacitado, para la prestación de servicios ajenos y accesorios a la actividad normal de la empresa.
- Realización de donaciones y de acciones de patrocinio, siempre de carácter monetario, para el desarrollo de actividades de inserción laboral y de creación de empleo de personas con discapacidad, cuando la entidad beneficiaria de dichas acciones de colaboración sea una fundación o una asociación de utilidad pública cuyo objeto social sea, entre otros, la formación profesional, la inserción laboral o la creación de empleo en favor de los minusválidos que permita la creación de puestos de trabajo para los mismos y, finalmente, su integración en el mercado de trabajo”.
- Asimismo, se arbitró una nueva medida alternativa a través del Real Decreto 364/2005, de 8 de abril: “La constitución de un Enclave Laboral, previa suscripción del correspondiente contrato con un centro especial de empleo, de acuerdo con lo establecido en el Real Decreto 290/2004, de 20 de febrero, por el que se regulan los Enclaves Laborales como medida de fomento del empleo de las personas con discapacidad.»

En la práctica, por cada trabajador con discapacidad que la empresa esté obligada a contratar pero no lo haga, deberá cumplir una obligación cuantificada en el artículo 2º.2 del Real Decreto 364/2005, de 8 de abril:

- Si por cada trabajador discapacitado no empleado se suscribe un contrato civil o mercantil con un Centro Especial de Empleo o con un trabajador discapacitado autónomo, el importe será equivalente al menos a tres veces el Indicador Público de Renta de Efectos múltiples anual (IPREM). Y considerando que el IPREM anual para el año 2010 es de 7.455,14 euros, supone un importe de 22.365,42 euros.
- Para el caso de las donaciones y acciones de patrocinio de carácter monetario, por cada trabajador con discapacidad no empleado, la empresa deberá aportar el 1,5 del IPREM anual. Así que considerando el importe del IPREM establecido para el año 2010, supone un importe de 11.182,71 euros para el desarrollo de actividades de inserción laboral y de creación de empleo de personas con discapacidad.

¿Cómo han evolucionado las medidas alternativas?

Si bien anteriormente se ha puesto de manifiesto un incumplimiento generalizado de la LISMI, lo mismo parece suceder con las medidas alternativas. Según la Fundación Grupo Sifu, menos de un 25% de las empresas conoce las medidas alternativas, porcentaje que el Informe Equipara reduce al 10% y sólo al 2% respecto a la posibilidad de subcontratar productos o servicios con CEEs.

En cuanto a la contratación con Centros Especiales de Empleo no se dispone de datos absolutos, aunque sí de aproximaciones que ejemplifican la importancia de fomentar los contratos civiles y mercantiles con Centros Especiales de Empleo, y su impacto en la generación de empleo para personas con discapacidad. Por ejemplo, el Programa Empresa y Discapacidad²⁰, supuso la contratación con CEEs por importe de 76,7 millones de euros, de los que 12,4 correspondieron a las compañías Iberia, 11,5 a Sol Meliá y 9,5 a Accenture. Si realizamos el cálculo de este importe entre la cuantía del IPREM, resultaría la creación de once mil puestos de trabajo.

Otra de las posibilidades de aplicación de las medidas alternativas es la contratación con un autónomo con discapacidad. En palabras de Ramón García²¹ los autónomos con discapacidad se consideran los grandes olvidados en el cumplimiento de medidas alternativas de la LISMI, pero añade que *«los empresarios tienen en los autónomos discapacitados un filón para cumplir la ley»*, razón por la que merece la pena insistir en que desde la contratación pública se impulse la contratación de trabajadores autónomos con discapacidad.

No existen cifras exactas sobre el número de autónomos con discapacidad, pero el siguiente cuadro -que toma como base las subvenciones concedidas-, ofrece una estimación sobre su escasa relevancia y su estancamiento, ya que apenas representa el 1% del total de empleo para personas con discapacidad en relación a los Centros Especiales de Empleo.

20. Puesto en marcha por la Fundación Empresa y Sociedad en colaboración con la Fundación Once y el Grupo Fundosa, entre 2005 y 2007.

21. Declaraciones de Ramón García, autónomo discapacitado y gerente de Integralia. Diario El Mundo 27 de julio de 2008. (Expansión y Empleo).

Desglose de las ayudas concedidas a los CEEs								
Peso % de cada tipo de ayudas	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001
CEEs	97,90%	98,20%	98%	98,80%	99,40%	98,90%	98,80%	99%
Autónomos	2,10%	1,80%	2%	1,20%	0,60%	1,10%	1,20%	1%

Fuente: Laloma (2007).

Como última de las medidas alternativas al cumplimiento de la LISMI se encuentran los enclaves laborales. Se trata de una figura muy poco utilizada, pero que sin duda podría adquirir un importante impulso a través de la incorporación de cláusulas sociales en la Contratación Pública. Así, en el siguiente cuadro se puede observar la evolución del número de contratos suscritos en enclaves laborales desde el año 2006 al año 2008²².

Contratos	2004	2005	2006	2007	2008	Variación 2007- 2008	Variación 2004- 2008
En CEEs	18.902	25.178	30.983	32.216	32.574	1	72
En Enclaves laborales			48	217	222	2,3	

Fuente: MTIN (2009)

22. Informe del Mercado de Trabajo de las personas con discapacidad. Ministerio de Trabajo e Inmigración. Abril de 2009.

3. LAS CLÁUSULAS SOCIALES SOBRE DISCAPACIDAD EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

Este capítulo analiza en detalle las cláusulas sociales que pueden ser incorporadas en los pliegos de contratación y que, en concreto, pueden impulsar la contratación de personas con discapacidad.

La Contratación Pública se asienta sobre los principios básicos de libre competencia, transparencia y no discriminación, que pueden sustentar a su vez objetivos de carácter social, en coherencia con los principios rectores del Ordenamiento. De este modo, además de optimizar el presupuesto de la contratación para actuaciones finalistas, se avanza en la cohesión social, pues se hace posible la generación simultánea de valor económico y valor social.

Por esta doble vertiente de creación de valor, y por el gran impacto que genera en los mercados, la Contratación Pública debería estar orientada a perseguir y contemplar objetivos sociales para actuar como un instrumento eficaz de cohesión social e integración.

En suma, los poderes públicos deben promover las condiciones para facilitar el pleno empleo, la cohesión social e integración de las personas discapacitadas, y además remover los obstáculos que impidan o dificulten la plena participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social.

El conjunto de Administraciones Públicas se configura como el mayor contratante de bienes, obras y servicios del país, destinando al efecto una cifra que supera el 16% del PIB. De este modo, la Administración Pública se configura como el mayor agente económico y el primer generador indirecto de empleo (sin computar el directo, puesto como se aclaró anteriormente, que no nos referimos al empleo público), considerando el número de trabajadores contratados para ejecutar las obras, prestar los servicios y proveer los suministros adjudicados a través de contratos públicos.

3.1. El potencial de la Ley General de Contratos 30/2007

En el ámbito de las cláusulas sociales y la Contratación Pública, existe un punto de inflexión relevante a partir de la aprobación y entrada en vigor de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP). Con anterioridad los contratos públicos eran regulados mediante el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Dicho Real Decreto -ya derogado- contenía apenas dos referencias de carácter social: el artículo 20, que establecía la prohibición para contratar a las empresas que hubieran *“sido sancionadas con carácter firme por infracción grave en materia de... integración laboral de minusválidos”*, lo que aparece actualmente recogido en el artículo 49 de la LCSP. Y la Disposición Adicional Octava, que establecía *“la preferencia en la adjudicación de los contratos para las proposiciones presentadas por aquellas empresas públicas o privadas que, en el momento de acreditar su solvencia técnica, tengan en su plantilla un número de trabajadores minusválidos no inferior al 2 por 100”*, actualmente reproducido y ampliado en la D.A. 6ª de la LCSP.

La razón fundamental de la redacción y aprobación de la nueva Ley de Contratos del Sector Público, consistía en la necesidad de realizar la transposición de la Directiva Comunitaria 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre la coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios; así como de la Directiva 2004/17/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre la coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales.

Ambas Directivas supusieron la incorporación de importantes novedades en materia de cláusulas sociales, regulando expresamente los contratos reservados, los criterios de accesibilidad y diseño universal, las condiciones de ejecución de carácter social, así como refiriéndose a los criterios de valoración de carácter social.

En consecuencia resultó obligada la transposición de las Directivas a la legislación española de contratos públicos, incluyendo ineludiblemente en el articulado de la normativa nacional las referencias de carácter social.

Como resultado, la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, se refiere a los criterios sociales en diferentes fases del procedimiento de adjudicación y ejecución de los contratos públicos, y realiza varias alusiones concretas al ámbito de la discapacidad.

Principales referencias a criterios sociales de la LCSP

Prohibición para contratar	<p>Artículo 49. <i>Prohibiciones de contratar.</i></p> <p>1. No podrán contratar con el sector público las personas en quienes concurra alguna de las circunstancias siguientes:</p> <p>c) Haber sido sancionadas con carácter firme por infracción grave en materia de disciplina de mercado, en materia profesional o en materia de integración laboral y de igualdad de oportunidades y no discriminación de las personas con discapacidad o por infracción muy grave en materia social, incluidas las infracciones en materia de prevención de riesgos laborales, de acuerdo con lo dispuesto en el Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto.</p>
Criterios de Valoración	<p>Artículo 134. <i>Criterios de valoración de las ofertas.</i></p> <p>1. Para la valoración de las proposiciones y la determinación de la oferta económicamente más ventajosa deberá atenderse a criterios directamente vinculados al objeto del contrato, tales como la calidad, el precio, la fórmula utilizable para revisar las retribuciones ligadas a la utilización de la obra o a la prestación del servicio, el plazo de ejecución o entrega de la prestación, el coste de utilización, las características medioambientales o vinculadas con la satisfacción de exigencias sociales que respondan a necesidades, definidas en las especificaciones del contrato, propias de las categorías de población especialmente desfavorecidas a las que pertenezcan los usuarios o beneficiarios de las prestaciones a contratar, la rentabilidad, el valor técnico, las características estéticas o funcionales, la disponibilidad y coste de los repuestos, el mantenimiento, la asistencia técnica, el servicio postventa u otros semejantes.</p>
Condiciones de Ejecución	<p>Artículo 102. <i>Condiciones especiales de ejecución del contrato</i></p> <p>1. Los órganos de contratación podrán establecer condiciones especiales en relación con la ejecución del contrato, siempre que sean compatibles con el derecho comunitario y se indiquen en el anuncio de licitación y en el pliego o en el contrato. Estas condiciones de ejecución podrán referirse, en especial, a consideraciones de tipo medioambiental o a consideraciones de tipo social, con el fin de promover el empleo de personas con dificultades particulares de inserción en el mercado laboral, eliminar las desigualdades entre el hombre y la mujer en dicho mercado, combatir el paro, favorecer la formación en el lugar de trabajo, u otras finalidades que se establezcan con referencia a la estrategia coordinada para el empleo, definida en el artículo 125 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, o garantizar el respeto a los derechos laborales básicos a lo largo de la cadena de producción mediante la exigencia del cumplimiento de las Convenciones fundamentales de la Organización Internacional del Trabajo.</p>
Contratos Reservados	<p>Disposición adicional séptima. <i>Contratos reservados.</i></p> <p>Podrá reservarse la participación en los procedimientos de adjudicación de contratos a Centros Especiales de Empleo, o reservar su ejecución en el marco de programas de empleo protegido, cuando al menos el 70 por 100 de los trabajadores afectados sean personas con discapacidad que, debido a la índole o a la gravedad de sus deficiencias, no puedan ejercer una actividad profesional en condiciones</p>

	normales. En el anuncio de licitación deberá hacerse referencia a la presente disposición.
Criterio de Preferencia	<p>Disposición adicional sexta. Contratación con empresas que tengan en su plantilla personas con discapacidad o en situación de exclusión social y con entidades sin ánimo de lucro.</p> <p>1. Los órganos de contratación podrán señalar en los pliegos de cláusulas administrativas particulares la preferencia en la adjudicación de los contratos para las proposiciones presentadas por aquellas empresas públicas o privadas que, en el momento de acreditar su solvencia técnica, tengan en su plantilla un número de trabajadores con discapacidad superior al 2 por ciento, siempre que dichas proposiciones igualen en sus términos a las más ventajosas desde el punto de vista de los criterios que sirvan de base para la adjudicación.</p> <p>Si varias empresas licitadoras de las que hubieren empatado en cuanto a la proposición más ventajosa acreditan tener relación laboral con personas con discapacidad en un porcentaje superior al 2 por ciento, tendrá preferencia en la adjudicación del contrato el licitador que disponga del mayor porcentaje de trabajadores fijos con discapacidad en su plantilla.</p>

La aplicación de la Ley 30/2007 en todas sus posibilidades, alberga un considerable potencial generador de empleo a las personas con discapacidad. Todo lo cual, permitiría, por ejemplo:

- Excluir de las licitaciones a las empresas que incumplan la reserva del 2% de personas con discapacidad (Art. 49.1 LCSP).
- Admitir únicamente en la licitación a Centros Especiales de Empleo (Disposición Adicional Séptima LCSP), lo que a través de una acción positiva supone en la práctica que solamente este tipo de entidades podrían resultar adjudicatarias del contrato público en cuestión.
- Requerir que todas las propuestas técnicas incorporasen criterios de accesibilidad universal y diseño para todas las personas (Art. 101 y Disposición Adicional Vigésimo Primera de la LCSP).
- Valorar en el baremo de puntuación a las empresas licitadores que se comprometieran a contratar a personas con discapacidad en la plantilla encargada de ejecutar el contrato, o a subcontratar un porcentaje del presupuesto de licitación con Centros Especiales de Empleo (Art. 134 LCSP).
- Obligar a la empresa adjudicataria a emplear a personas con discapacidad en la ejecución del contrato, o a subcontratar un porcentaje del presupuesto de licitación con Centros Especiales de Empleo (Art. 102 LCSP).

4. LA APLICACIÓN DE LAS CLÁUSULAS SOCIALES EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

La Contratación Pública debe concebirse como un proceso, puesto que se compone de sucesivas fases, todas ellas necesarias para cumplimentar debidamente la adjudicación y ejecución de un contrato público. El cuadro a continuación muestra resumidamente el proceso en cuatro fases, que a su vez implican diversas actuaciones:

Fases de la Contratación Pública

<p>FASE PREPARATORIA</p>	<ul style="list-style-type: none"> ● Aprobación inicial de la instrucción del expediente. ● Determinación del objeto del contrato: qué se va a contratar. ● Fiscalización previa y acreditación de crédito presupuestario por el órgano interventor. ● Nombramiento de la Mesa o el órgano de contratación.
<p>FASE DE REDACCIÓN DEL PLIEGO</p>	<p>Redacción del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y en su caso del Pliego de Prescripciones Técnicas:</p> <ul style="list-style-type: none"> ● Redacción del proyecto de obra si procede. ● Prohibiciones para contratar. ● Requisitos de solvencia técnica y financiera. ● Elección del procedimiento y la forma de adjudicación. ● Fijación del presupuesto y el plazo de ejecución. ● Selección de los criterios de adjudicación. ● Establecimiento de derechos y deberes. ● Indicación de prescripciones técnicas. ● Señalamiento de condiciones de ejecución. ● Previsión de incumplimientos: penalizaciones y sanciones. ● Causas de resolución del contrato. ● Aprobación del expediente. ● Publicación oficial, en prensa o invitaciones a licitadores.
<p>FASE DE ADJUDICACIÓN</p>	<ul style="list-style-type: none"> ● Redacción y presentación de las proposiciones por los licitadores, lo que incluye: Documentación acreditativa de la capacidad técnica y financiera. Propuesta Técnica.

	<p>Propuesta Económica.</p> <ul style="list-style-type: none"> ● Aportación de la fianza provisional. ● Apertura de las proposiciones en acto público. ● Evaluación de la capacidad técnica y admisión de los licitadores. ● Evaluación de las propuestas técnicas, previos informes técnicos. ● Evaluación de la oferta económica. ● Propuesta de adjudicación por la Mesa o el órgano de Contratación. ● Adjudicación definitiva por el órgano competente. ● Publicación en Boletín Oficial si procede.
<p>FASE DE EJECUCIÓN</p>	<ul style="list-style-type: none"> ● Formalización del contrato. ● Establecimiento de garantía definitiva. ● Cumplimiento de las obligaciones establecidas en las cláusulas administrativas y las prescripciones técnicas. ● Abono y en su caso revisión de precios. ● Dirección y supervisión. Certificaciones o informes. ● Recepción de las obras. ● Terminación del contrato. ● Retirada de la fianza.

El eje central de la Contratación Administrativa lo constituye la elaboración y redacción del Pliego de Cláusulas Administrativas. Al igual que un contrato privado, incluye todas las obligaciones y derechos que suscriben las partes, en el caso de la Contratación Pública es el Pliego de Condiciones el que marcará la adjudicación y ejecución del contrato.

Por lo tanto, es en el Pliego de Cláusulas Administrativas donde se deben incorporar los criterios sociales que deben regir la Contratación Pública. El Pliego puede abarcar además distintos momentos del procedimiento de adjudicación, por lo que podrían incorporarse al mismo diferentes cláusulas sociales, como por ejemplo:

- En el procedimiento de adjudicación del contrato podría establecerse que se trata de un contrato reservado, por lo que solamente podrían participar en la licitación los Centros Especiales de Empleo.

- Entre los criterios de adjudicación, podría incluirse incluir que se puntúe a aquellas empresas que contraten un determinado porcentaje de trabajadores con discapacidad, o indicar que se valorará la subcontratación de un porcentaje del presupuesto de ejecución del contrato con Centros Especiales de Empleo.
- En las condiciones de ejecución, podría indicarse la obligatoriedad para el adjudicatario de contratar para la ejecución del contrato a un determinado número de personas con discapacidad, o la obligación de subcontratar cierto importe presupuestario con Centros Especiales de Empleo.
- En las prohibiciones para contratar se podría hacer referencia expresa a la no participación en la licitación de aquellas empresas que hubieran sido sancionadas con carácter firme por infracción grave en materia de integración laboral, o de igualdad de oportunidades y no discriminación de las personas con discapacidad, o por infracción muy grave en materia social.
- Como criterio de desempate sería posible incorporar una cláusula específica que advirtiera acerca de la preferencia en la adjudicación de los contratos para las proposiciones presentadas por aquellas empresas que tengan en su plantilla un número de trabajadores con discapacidad superior al 2 por ciento.

Parece importante subrayar que todas y cada una de las cláusulas sociales son compatibles entre sí y en ningún caso excluyentes, ya que abordan diferentes aspectos del proceso de contratación, por lo tanto es posible incorporar una de ellas, varias, e incluso todas simultáneamente en el mismo Pliego.

4.1. Cláusulas sociales como criterios de adjudicación

Presentadas las empresas a la licitación, el órgano de contratación analiza su solvencia técnica y financiera, y determina cuáles de las empresas presentadas poseen la aptitud necesaria para ejecutar debidamente el contrato. Llegamos así a la fase de evaluación de los licitadores, que comprende tanto la propuesta técnica como la oferta económica.

Es el momento de comparar las propuestas y determinar cuál es la más ventajosa, por lo que preceptiva y previamente, el Pliego de Cláusulas debe establecer un baremo con diversos criterios de adjudicación, conforme al cual las empresas licitadoras serán puntuadas, lo que finalmente determinará la adjudicataria del contrato.

De este modo, los criterios de adjudicación se convierten en un letrero luminoso para las empresas licitadoras, puesto que la Administración Pública que adjudica el contrato está advirtiendo qué aspectos le interesa destacar sobre otros y qué contenidos deben incluir las empresas en sus propuestas técnicas. Y, en caso contrario, los licitadores no serían valorados en dicho apartado, y verían perjudicada la posibilidad de resultar adjudicatarios del contrato.

Por lo tanto, las cláusulas sociales que se hayan establecido como criterios de adjudicación resultarán determinantes, no sólo para resolver qué empresa ejecutará el contrato, sino para prever la generación de empleo para personas con discapacidad que el contrato supondrá.

Obviamente, si las cláusulas sociales se omiten entre los criterios de adjudicación, y el baremo no establece que la generación de empleo para personas con discapacidad será valorada con una determinada puntuación, ninguno de los licitadores asumirá compromisos en este sentido y el impacto social del contrato será nulo. Por el contrario, si el baremo incluye cláusulas sociales, los licitadores harán lo posible por asumir las obligaciones señaladas y ser puntuadas en consecuencia.

La responsabilidad de su inclusión corresponde al órgano de contratación, a los técnicos encargados de redactar los Pliegos de Cláusulas Administrativas, y también a los cargos públicos que en muchas ocasiones señalan directrices concretas sobre qué cuestiones deben figurar y con qué preponderancia en el Pliego como criterios de adjudicación. Resultará fundamental que exista un mandato específico o una sensibilidad previa, así como unos conocimientos técnicos mínimos para que en el momento de redactar el Pliego, se incluya de forma clara y expresa que se valorarán a las empresas que se comprometan a contratar a personas con discapacidad, o a contratar un porcentaje del presupuesto de licitación con Centros Especiales de Empleo.

La legislación de contratos y la jurisprudencia admiten incorporar características sociales entre los criterios de valoración de las ofertas, y de forma expresa referidas al ámbito de la discapacidad. Si bien, existen límites a su inclusión, debiendo hallarse ineludiblemente vinculados al objeto del contrato. Es decir, el pliego debe hacer referencia a las personas con

discapacidad y establecer criterios objetivos y cuantificables, de modo que no suponga para el poder adjudicador un poder incondicional de elección.

¿Cómo se regulan?

El artículo 134 de la LCSP supone una de las mayores novedades “sociales” en la normativa de contratos públicos, en este caso, permitiendo considerar en el baremo que determinará la empresa contratista, criterios de adjudicación vinculados con la satisfacción de exigencias sociales, propias de categorías de población especialmente desfavorecidas.

No obstante, existe cierta controversia con relación a la cobertura legislativa relativa a la inclusión de criterios de carácter social en la fase de evaluación de las propuestas técnicas, incluso argumentaciones relativas a que contradicen la normativa comunitaria.

Sin embargo, el considerando 1 de la Directiva 2004/18/CE afirma: *“la presente Directiva está basada en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, en particular, la relativa a los criterios de adjudicación que clarifica las posibilidades de las entidades adjudicadoras para atender las necesidades de los ciudadanos afectados, sin excluir el ámbito medioambiental o social (...)”*. Y a su vez, el considerando 46: *“A fin de garantizar la igualdad de trato, los criterios de adjudicación deben permitir comparar las ofertas y evaluarlas de manera objetiva (...) el poder adjudicador podrá regirse por criterios destinados a satisfacer exigencias sociales que, en particular, respondan a necesidades —definidas en las especificaciones del contrato— propias de las categorías de población especialmente desfavorecidas a las que pertenezcan los beneficiarios/usuarios de las obras, suministros y servicios que son objeto del contrato”*.

Esta redacción la reproduce casi literalmente el artículo 134 de la LCSP, y aunque la Directiva Comunitaria no se refiere en su articulado a los criterios sociales de adjudicación, sí lo hace en los considerandos. No se trata de una contradicción, en realidad no existió unanimidad entre los Estados miembros previa en el texto de la Directiva 2004/18/CE a la hora de incorporar -o excluir- los criterios de valoración de carácter social. Y la solución habitual que adoptan en estos casos el Parlamento y el Consejo Europeo es la de no incorporar en el articulado un texto no consensuado, pero sí referirlo en la exposición de motivos, dando cobertura a los Estados que lo estimen conveniente a incluirlo en sus respectivas legislaciones.

Asimismo, el Considerando Primero de la Directiva señala que *“está basada en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, en particular, la relativa a los criterios de adjudicación”*, por lo que cabe recordar algunas de las sentencias más significativas que han terminado configurándose como fuente del Derecho, y que se refieren específicamente a los criterios de adjudicación sociales y ambientales: Sentencia Beentjes de 20 de septiembre de 1988 (asunto 31/87), Sentencia Nord-Pas-de-Calais (asunto C-225/98), Sentencia Concordia Bus (asunto C-513/99), o la Sentencia EVN Wienstrom de 4 de diciembre de 2003 (asunto C-448/01).

Además, como se indica en la Exposición de Motivos de la LCSP *“se acoge in sin reservas las directrices de la Directiva 2004/18/CE”* por lo que sería ilógico que existiera colisión con lo que ésta señala para los criterios de adjudicación. También refiere (la exposición de motivos LCSP) que la incorporación de criterios sociales supone una de las principales novedades de la ley, cabiendo suponer que no les otorga un carácter residual. Y, por último, señala expresamente que se permite introducir en la Contratación Pública consideraciones sociales para valorar las ofertas.

Integración en los pliegos y recomendaciones de aplicación

La legislación de contratos y la jurisprudencia permiten incorporar características sociales entre los criterios de valoración de las ofertas, y de forma expresa referidas al ámbito de la discapacidad. Esta facultad se plantea como potestativa, es decir, la normativa no obliga a que en todos los contratos se incluyan cláusulas sociales, sino que solamente lo permite, por lo que dependerá de la voluntad, sensibilidad y capacidad de los técnicos encargados de redactar los pliegos, así como de sus superiores jerárquicos o de las directrices emanadas de los cargos públicos, el que efectivamente se incluyan los criterios sociales relacionados con la discapacidad en cada uno de los contratos públicos.

Pero existen límites a su inclusión, por lo que es preciso realizar una serie de advertencias y recomendaciones para que su inclusión no incurra en contradicción con la normativa vigente.

Para evitar cualquier riesgo de ilegalidad o de impugnación del pliego, resulta completamente necesario que los criterios de adjudicación se hallen vinculados al objeto del contrato. Es decir, el pliego debe hacer referencia a las personas con discapacidad y establecer criterios objetivos y cuantificables, de modo que no suponga para el poder adjudicador un poder incondicional de

elección.

Además, la incorporación de estas cláusulas debe respetar los principios fundamentales del Derecho comunitario y en particular el principio de no discriminación, mediante el establecimiento de ventajas para las empresas nacionales ni locales. Por ello, en modo alguno es posible valorar las características de la empresa en su conjunto sino sólo el modo en que la empresa va a ejecutar el contrato.

Por último, estas cláusulas deben satisfacer exigencias sociales de población especialmente desfavorecida que sea beneficiaria o usuaria de las prestaciones a contratar.

La redacción en todo caso debe respetar ciertos requisitos y salvaguardas, y para evitar que la teoría anterior resulte abstracta, vamos a exponer ejemplos significativos sobre dichas advertencias:

- Se podrá valorar a la empresa licitadora que se comprometa a contratar para la ejecución del contrato a un 30% de la plantilla con personas discapacitadas, pero no se podrá valorar que la empresa contrate a personas con discapacidad para otras prestaciones ajenas al contrato (otros tajos o contratos de la empresa diferentes del contrato adjudicado).
- Tampoco resulta admisible valorar la experiencia o “el pasado” de la empresa, es decir, no es posible valorar que la empresa tenga un 2% de personas discapacitadas en su plantilla en el momento de presentar su propuesta técnica, pero sí valorar al licitador que se comprometa a ejecutar el contrato con un 2% de plantilla compuesta por personas con discapacidad.
- Es posible valorar la subcontratación con un Centro Especial de Empleo respecto al porcentaje presupuestario del contrato adjudicado y siempre que la subcontratación lo sea para prestar el contrato que se está licitando, pero nunca respecto al volumen total de facturación de la empresa, o respecto a subcontratas ajenas al contrato público en cuestión.

- No es aconsejable redactar una referencia general (se valorará la contratación de personas discapacitadas), sino concretar cuántos puntos se darán en función de cada persona discapacitada contratada a jornada completa.
- Tampoco es posible valorar a la entidad licitadora en función de su tipología, es decir, que sea una entidad sin ánimo de lucro, que su objeto social sea la inserción sociolaboral, o que se trate de un Centro Especial de Empleo. La legislación no permite valorar las características intrínsecas o la figura jurídica de una empresa, ya que vulnera los principios de libre competencia, igualdad de trato y no discriminación. De lo contrario, se estaría discriminando aquellas empresas que no reúnan las características establecidas, lo que supondría una arbitrariedad. Por añadidura, dichas cuestiones no guardan ninguna relación con la prestación del objeto contractual.

En consecuencia, sugerimos evitar determinadas redacciones que pudieran incurrir en vulneración de la normativa de contratos públicos, y para ello realizamos las siguientes recomendaciones, en el cuadro a continuación:

CLÁUSULA INCORRECTA	CLÁUSULA CORRECTA
Se baremarán 2 puntos por cada trabajador con discapacidad igual o superior al 33% que la empresa tenga en su plantilla según la media de los dos últimos años.	Se baremarán 2 puntos por cada contrato laboral con personas con discapacidad igual o superior al 33% que el licitador se comprometa a realizar, siempre que las personas contratadas sean adscritas funcionalmente para la ejecución del presente contrato.
Criterios de valoración: Se otorgarán 10 puntos al licitador que acredite mantener relaciones contractuales o subcontratas con un Centro Especial de Empleo.	Se otorgarán con 10 puntos al licitador que se comprometa a subcontratar con Centros Especiales de Empleo un porcentaje del presupuesto de adjudicación del contrato y para la realización de las tareas descritas en el presente pliego, lo que se acreditará mediante el correspondiente contrato civil o mercantil.
Se valorará con 10 puntos la contratación de personas con discapacidad.	Se valorará 2 puntos (hasta un límite de 10) por cada contratación a jornada completa de una persona con discapacidad igual o superior al 33%.
Se valorará con 15 puntos a aquellas entidades, que estén legalmente constituidas como Centros Especiales de Empleo, legalmente constituidos y registrados conforme al Real Decreto 2273/1985, de 4 de diciembre.	Se valorará con 15 puntos a las empresas licitadoras que se comprometan a integrar en la plantilla que ejecutará el contrato al menos a un 70% de personas con discapacidad superior al 33%.

Fuente: elaboración propia

Modelos de cláusula

Considerando los límites señalados, resulta pertinente proporcionar modelos de cláusulas que puedan facilitar a los órganos de contratación la redacción de los pliegos, así como asegurar una plena garantía jurídica. Sirvan al efecto los siguientes ejemplos sobre las características relacionadas con discapacidad que pueden considerarse entre los criterios de adjudicación:

**Modelo de cláusula de CONTRATACIÓN DE PERSONAS DISCAPACITADAS como
Criterio de Adjudicación.**

Conforme al artículo 134 de la Ley 30/2007 de Contratos del Sector Público se incorporan al presente contrato criterios de adjudicación de carácter social relacionados con la inserción laboral de personas con discapacidad.

Se baremará hasta 20 puntos al licitador que se comprometa a emplear para la ejecución del contrato a un mayor número de personas con discapacidad igual o superior al 33%, siempre que el porcentaje sea superior al 5%.

El resto de licitadores obtendrán una puntuación decreciente y proporcional, conforme a la siguiente fórmula: $P = (NPD / MO) \times 20$.

Resultando: P (Puntuación obtenida) = NPD (número de personas desfavorecidas del mercado laboral que se compromete a contratar el licitador) / MO (mejor oferta sobre contratación de personas con discapacidad).

Como sistema de verificación, el contratista deberá presentar con carácter semestral ante el órgano de contratación una declaración jurada sobre el número y porcentaje de personas contratadas con discapacidad sobre el total de la plantilla, así como copia compulsada de los contratos de trabajo de las personas con discapacidad.

Fuente: elaboración propia

La redacción en todo caso debe adaptarse al objeto del contrato, el sector de actividad o la contratación prevista de mano de obra. En función de sus características concretas, se deberá ponderar la puntuación, así como establecer un porcentaje mínimo de personas con discapacidad, o incluso cuantificarlo (por ejemplo: siempre que se contrate a 3 o más personas con discapacidad).

**Modelo de cláusula de SUBCONTRATACIÓN CON CENTROS ESPECIALES DE
EMPLEO como Criterio de Adjudicación.**

Conforme al artículo 134 de la Ley 30/2007 de Contratos del Sector Público se incorporan al presente contrato criterios de adjudicación de carácter social relacionados con la inserción laboral de personas con discapacidad.

Se baremará hasta 20 puntos al licitador que se comprometa a subcontratar un

porcentaje del presupuesto de adjudicación del contrato a través de Centros Especiales de empleo o programas de empleo protegido cuando al menos el 70% de la plantilla esté formada por personas con discapacidad igual o superior al 33%.

La puntuación se obtendrá en proporción al importe y porcentaje sobre el presupuesto de contratación que se comprometa a subcontratar el licitador con las entidades descritas, estableciendo en todo caso un máximo de 20 puntos, y conforme a la siguiente fórmula: $P = (PCS / PL) \times 100$.

Resultando: P (Puntuación obtenida) = PCS (presupuesto que se compromete a subcontratar el licitador con CEEs) / PL (presupuesto de licitación contenido en la propuesta económica).

Como sistema de verificación el contratista deberá presentar con periodicidad anual ante el órgano de contratación una copia compulsada del correspondiente civil o mercantil, acreditativo de la relación contractual con el Centro Especial de Empleo, y comprensivo de la entidad subcontratada, el importe, periodo, conceptos y partidas de ejecución.

Fuente: elaboración propia

Si bien anteriormente ha quedado señalado que no se puede puntuar el hecho de que una empresa esté constituida como Centro Especial de Empleo, en el caso de la última redacción propuesta, no se están vulnerando los principios de libre concurrencia y no discriminación, puesto que lo que se valora no es la tipología de la empresa, sino que se subcontrate con estas empresas, cuestión que cualquier entidad, con independencia de su tipología jurídica, objeto social, ánimo de lucro o ausencia de éste, puede realizar en igualdad de condiciones respecto al resto de licitadores. De este modo, no se incurriría en ningún tipo de discriminación y la cláusula resultaría plenamente válida

Algunas experiencias prácticas

Existe abundante normativa autonómica que ha regulado criterios sociales de adjudicación. Mostramos como ejemplo la ley de contratos públicos de la Comunidad Foral de Navarra, que se refiere de forma expresa a criterios de adjudicación en relación con las personas discapacitadas. Es el caso de la Ley Foral 6/1996, de Contratos Públicos de Navarra:

Art. 51. Criterios de adjudicación del contrato

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

c) También previa la definición en los pliegos de cláusulas administrativas, y con la finalidad de satisfacer las necesidades de categorías de población especialmente desfavorecida que figuren como usuarias o beneficiarias de las prestaciones a contratar, se incorporarán criterios que respondan a dichas necesidades, tales como los dirigidos a las personas discapacitadas, las desfavorecidas del mercado laboral, las precarizadas laboralmente, las dirigidas a favorecer la igualdad entre mujeres y hombres, al cumplimiento de las Convenciones de la OIT, o a garantizar los criterios de accesibilidad y diseño universal para todas las personas.

En el ejemplo se puede observar cómo el legislador ha establecido el carácter voluntario de los criterios sociales de adjudicación, es decir, que su inclusión no es preceptiva sino potestativa, dependiendo de la voluntad de la Administración Pública correspondiente -o de sus órganos de contratación- el optar o no por su incorporación a los pliegos, lo mismo que ocurre con el Contrato Reservado, o con las Condiciones de Ejecución que analizaremos posteriormente.

Ejerciendo esta facultad y con la cobertura legal existente, son muchas las Administraciones Públicas que incluyen en sus pliegos de contratación dos de los criterios de adjudicación propuestos. Se trata de valorar el número o porcentaje de contratación de personas con discapacidad que el licitador se compromete a emplear para la ejecución del contrato; así como valorar la subcontratación con Centros Especiales de Empleo de un porcentaje del presupuesto de licitación para ejecutar dicho contrato.

Lo vemos, con los siguientes ejemplos, respectivamente de la Ciudad Autónoma de Ceuta²³ y el Ayuntamiento de Burgos²⁴.

Gestión de la diversidad (hasta 30 puntos)

Personal discapacitado en plantilla (10 puntos por contrato de duración mínima de 6 meses).

Cláusula social, la contratación de servicios de cocina, limpieza, conserjería, mantenimiento, etc., a excepción de los educativos, cuando sean contratados con empresas de economía social (CEE y empresas de inserción), serán objeto de puntuación hasta un máximo de 3 puntos.

23 “Pliego de bases procedimiento contrato menor de vestuario POFSE 2007-2013”. Año 2009. Documento completo en el Capítulo 9.

24 Pliego de Condiciones económico-administrativas para la contratación de la gestión de las escuelas infantiles municipales. Año 2009. Documento completo en el Capítulo 9.

También es posible combinar ambos criterios, como en este caso el Ayuntamiento de Avilés²⁵:

CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN DE CARÁCTER SOCIAL

A) Creación de empleo para personas con dificultades de acceso al mercado laboral (hasta 25 puntos)

Se puntuará con 25 puntos a la empresa que se comprometa a emplear para la ejecución del contrato un mayor número de personas con dificultades de acceso al mercado laboral, teniendo preferencia las que procedan de programas de incorporación y acompañamiento laboral del Ayuntamiento de Avilés. El porcentaje mínimo deberá superar el porcentaje obligatorio señalado en las condiciones de ejecución. El resto obtendrán una puntuación decreciente y proporcional, conforme a la siguiente fórmula:

$$PL = (NPD/NMPD) \times 25$$

PL: Puntuación obtenida por el licitador

NPD: n° de personas con dificultades de acceso al mercado laboral que el licitador se compromete a contratar.

NMPD: n° de personas con dificultades de acceso al mercado laboral contenido en la mejor oferta de los licitadores.

a) De forma alternativa o complementaria, los licitadores podrán comprometerse a subcontratar un porcentaje del presupuesto de adjudicación del contrato a través de empresas de inserción, CEEs, o entidades sin ánimo de lucro, mediante el correspondiente contrato civil o mercantil. En este caso, la puntuación se obtendrá en proporción al importe y porcentaje sobre el presupuesto de contratación que se comprometa a subcontratar el licitador con estas entidades, siempre que no resulte inferior al porcentaje exigido de personas con dificultades de acceso al mercado laboral señalado, ni a lo establecido en las condiciones de ejecución. El resto de licitadores obtendrán la puntuación que resulte de la fórmula antedicha.

4.2. Cláusulas sociales como criterios de preferencia

25 “Instrucción para la incorporación de cláusulas sociales en los contratos públicos del Ayuntamiento de Avilés” aprobado en el Pleno municipal celebrado el 16 de julio de 2009, y publicado en el BOPA número 273, de 25 de noviembre de 2009. Documento completo en el Capítulo 9.

El Criterio de Preferencia que reconoce el valor añadido de aquellas empresas que contratan personas con discapacidad, y por ello la Ley señala que se les debe adjudicar contratos de modo preferente (DA6ª LCSP).

Única y exclusivamente es aplicable cuando dos (o más) empresas obtienen la misma puntuación en la fase de valoración de las ofertas técnica y económica, por lo que en la práctica opera como criterio de desempate.

Para estos casos, la ley prevé su punto primero que se resolverá la adjudicación en favor de aquella empresa que cuente con un número de trabajadores discapacitados superior al 2%, y si todas ellas contaran con dicho porcentaje se dirimiría en favor de la que contase un mayor número de trabajadores discapacitados con contrato indefinido.

Resulta plausible que la normativa de contratos públicos realice una mención específica sobre las empresas que cuenten con un número de trabajadores con discapacidad superior al 2%, pero la realidad es que esta Disposición Adicional 6ª y el criterio de preferencia establecido en la práctica tienen una baja trascendencia. Esta afirmación se debe a que es completamente excepcional que se produzca un empate entre las empresas licitadoras, puesto que el baremo que analiza la propuesta técnica y la oferta económica que determina la empresa adjudicataria evalúa décimas y centésimas.

Integración en los pliegos y recomendaciones de aplicación

El criterio de preferencia opera como una cláusula específica que se incorpora a continuación a los criterios de adjudicación. La redacción resulta muy sencilla, puesto que la casi totalidad de Administraciones Públicas utilizan el propio articulado de la D.A. 6ª o con muy ligeras variaciones. De este modo no existirá ninguna posibilidad de impugnación, y aconsejamos utilizar siempre una redacción conforme a la literalidad de la D.A. 6ª de la LCSP.

Por lo tanto, su aplicación no conlleva ningún tipo de dificultad, no siendo preciso advertir de ninguna cautela sobre su inclusión en los pliegos, siempre que se siga esta recomendación.

Precisamente un ejemplo (fallido e ilegal) de ampliar los efectos de la D.A. 6ª lo encontramos en el “Proyecto de Decreto del Gobierno de Canarias por el que se establecen medidas en la contratación administrativa para fomentar la integración laboral de colectivos con especiales dificultades de inserción laboral”. A través del mismo se trató en el año 2006 de aplicar una redacción diferente, señalando la preferencia para las proposiciones presentadas por empresas que cuenten en su plantilla al menos con un 2% de personas con discapacidad, pero no como señala la norma *“siempre que dichas proposiciones igualen en sus términos a las más ventajosas”*, sino *“siempre que no se distancien en más de un 15% de la proposición mejor valorada”*. Así, el Dictamen 170/2006 del Consejo Consultivo de Canarias resolvió que tal regulación era contraria a derecho.

Resulta también interesante aludir al «Priority Suppliers Scheme» (régimen de proveedores prioritarios), un sistema de preferencias que se aplicó en Gran Bretaña hasta su derogación en 1993, y que se dirigía precisamente a fomentar el empleo de las personas discapacitadas a través de la adjudicación de suministros gubernamentales. El sistema consistía en que las empresas que contaban con personas con discapacidad en su plantilla se inscribían en un registro específico y se les permitía presentar una segunda propuesta que igualase a la mejor oferta, operando así el criterio de preferencia y resultando adjudicatarias del contrato.

Este régimen se derogó con motivo de las negociaciones de la Directiva codificada 93/36/CEE y se sustituyó, en noviembre de 1994, por el «Special Contract Arrangement» (acuerdo de contrato especial), que resolvía las irregularidades del anterior, al extenderse a todas las empresas de la Unión Europea y no sólo a las británicas, y limitando su aplicación a los contratos de menor importe.

Precisamente, la “Comunicación Interpretativa de la Comisión Europea (COM 566 final) sobre la legislación comunitaria de contratos públicos y las posibilidades de integrar aspectos sociales en dichos contratos, de 15 de octubre de 2001” hace referencia expresa al «*special contract arrangements*», indicando su conformidad a la normativa comunitaria de contratos públicos, puesto que establece un criterio de preferencia en contratos de importe inferior a los umbrales previstos en el artículo 7 de la Directiva Comunitaria 2004/18/CE, por debajo de los cuales los estados miembros deben cumplir los principios generales de los contratos públicos, pero pueden obviar la normativa relativa a la preparación y ejecución de los mismos.

Estos supuestos que se resumen aquí, son los contratos de obra de importe inferior a 6,242.000 euros, y a los de servicios y suministros inferiores a 169.000 euros. Y ciertamente, a través de esta fórmula sería posible proporcionar a las empresas que contratan a personas con discapacidad, la posibilidad de igualar la mejor oferta económica y resultar adjudicataria del contrato, lo que sería factible en las subastas y en determinados contratos de suministros cuyas especificaciones técnicas no admitan variantes, y donde el único criterio sea el precio.

Del mismo modo, se podría aplicar en contratos menores, invitando a presentar sus ofertas exclusivamente a empresas que contratan a personas con discapacidad. Y lo propio cabría hacer en el procedimiento negociado, sistema que además facultaría al órgano de contratación a invitar a los licitadores que contratan a personas con discapacidad a que presentasen ofertas que igualasen la más ventajosa, produciéndose así un empate y resolviéndose en favor de las mismas.

Modelo de cláusula

Reiteramos que la redacción del criterio de preferencia debe sujetarse al literal de la Disposición Adicional Sexta, sin añadidos ni variaciones. Y para facilitar su inclusión en los Pliegos de Cláusulas, proponemos el siguiente modelo de cláusula:

Modelo de cláusula de PREFERENCIA EN LA CONTRATACIÓN

Conforme a la Disposición Adicional Sexta de la Ley 30/2007 de Contratos del Sector Público se incorporan al presente contrato la siguiente cláusulas de preferencia en la adjudicación:

Se establece la preferencia en la adjudicación del presente contrato para las proposiciones presentadas por aquellas empresas públicas o privadas que, en el momento de acreditar su solvencia técnica, tengan en su plantilla un número de trabajadores con discapacidad superior al 2 por ciento, siempre que dichas proposiciones igualen en sus términos a las más ventajosas desde el punto de vista de los criterios que sirvan de base para la adjudicación.

Si varias empresas licitadoras de las que hubieren empatado en cuanto a la proposición más ventajosa acreditan tener relación laboral con personas con discapacidad en un porcentaje superior al 2 por ciento, tendrá preferencia en la adjudicación del contrato el licitador que disponga del mayor porcentaje de trabajadores fijos con discapacidad en su plantilla.

Fuente: elaboración propia

Algunas experiencias prácticas

Son diversas las Administraciones que a través del criterio de preferencia advierten a los licitadores que la contratación de personas discapacitadas puede resultar determinante en la resolución del proceso de adjudicación. Veamos como ejemplo este pliego del Ayuntamiento de Castellón²⁶.

6. Documentación acreditativa, en su caso, de la pertenencia de la plantilla de la empresa de un número de trabajadores con discapacidad no inferior al 2 por 100 de la misma, a efectos de ponderar los criterios objetivos que sirven de base para la adjudicación de este contrato, en caso de igualdad entre dos o más licitadores, según establece el apartado II/ de la cláusula 13ª de este pliego, y de conformidad con lo dispuesto en el apartado 1 de la Disposición Adicional 6ª de la LCSP. Los licitadores deberán aportar una declaración responsable del cumplimiento, en su caso, de este requisito.

En caso de empate entre dos o más licitadores, desde el punto de vista de los criterios objetivos que sirven de base a la adjudicación, establecidos en la cláusula 13ª de este pliego, se requerirá la acreditación de este requisito, en el plazo de cinco días hábiles, mediante la presentación del documento TC-“ de cotización de la Seguridad Social en el que aparezcan los trabajadores con discapacidad, con la correspondiente clave de cotización.

26 Pliego de las Obras de la Red de Abastecimiento de agua potable en la Marjalería. Año 2009. Ver documento completo en el Capítulo 9.

27 Propuesta de Instrucción para la incorporación de criterios sociales en los contratos públicos del Institut Mallorquí d'Affers Socials. Año 2010, pendiente de aprobación plenaria por el Consell Insular. Ver documento completo en Capítulo 9.

Artículo 17.—Aplicación de las preferencias en las adjudicación

1. En todos los contratos se incorporará una cláusula que establezca la preferencia en la adjudicación de contratos para las entidades descritas en el apartado anterior.

De modo especial el órgano de contratación deberá invitar a presentar sus ofertas o propuestas cuando se trate de un contrato menor o un procedimiento negociado a las entidades que coincidan con las características de las señaladas en la D.A. 6ª y su objeto social coincida con el objeto contractual.

4.3. Cláusulas sociales en las condiciones de ejecución

Tras evaluar las ofertas y determinar la más ventajosa, el órgano de contratación adjudica el contrato, lo que convierte al licitador en adjudicatario, y tras formalizarlo en contratista. Se llega así a la fase de ejecución del contrato, momento del procedimiento que la legislación considera como el más pertinente para incorporar criterios sociales.

La normativa de contratos públicos señala explícita e inequívocamente la posibilidad de incorporar condiciones especiales de ejecución de carácter social, que se configuran como auténticas obligaciones de carácter contractual.

Nuevamente se trata de una posibilidad, no de un imperativo, es decir las Administraciones Públicas no están obligadas a incorporar este tipo de cláusulas, aunque lógicamente sí facultadas y amparadas para hacerlo con el único requisito de indicarlo en el anuncio de licitación.

En la práctica, las condiciones de ejecución se configuran como auténticas obligaciones que todos los licitadores asumen y aceptan por el simple hecho de presentar su propuesta, y que luego el adjudicatario deberá cumplir preceptivamente en la fase de ejecución del contrato. La propuesta de un licitador que no aceptara las condiciones de ejecución sería inadmitida, y el

contratista que incumpliera las condiciones sociales de ejecución adquiridas podría incurrir en una falta grave, ser sancionado, o incluso pudiera rescindirse el contrato.

¿Cómo se regulan?

El artículo 102 de la LCSP sigue la regulación del artículo 26 de la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo, y ambas normas no admiten ninguna duda respecto a la posibilidad de incorporar condiciones especiales de ejecución del contrato de carácter social. El texto señala además expresamente “*consideraciones de tipo social, con el fin de promover el empleo de personas con dificultades particulares de inserción en el mercado laboral*”, lo que supone una mención a las personas con discapacidad.

Integración en los pliegos y recomendaciones de aplicación

Tanto la legislación como la jurisprudencia determinan de forma unánime que la fase de ejecución del contrato es el momento más apropiado para incorporar cláusulas sociales en los contratos públicos. Así, a través de las condiciones de ejecución, podemos establecer auténticas obligaciones relacionadas con la discapacidad con plenas garantías jurídicas.

La legislación otorga a las condiciones de ejecución un carácter potestativo: son legales pero no es preceptivo que figuren. Por ello, su inclusión en los contratos públicos dependerá de la voluntad, sensibilidad y capacidad de los técnicos encargados de su redacción, así como de los cargos públicos o de responsabilidad de las respectivas Administraciones Públicas.

Para integrar de modo efectivo las condiciones sociales de ejecución, es imprescindible que en el momento de redactar y aprobar los Pliego de Cláusulas Administrativas se incluyan de forma expresa aquellas obligaciones relacionadas con la inserción laboral de personas con discapacidad se señalan para la empresa adjudicataria.

Las condiciones de ejecución poseen plenas garantías legales y los riesgos de impugnación son inexistentes siempre que se sigan unas mínimas cautelas, en especial indicar en el anuncio de licitación que el contrato posee condiciones de ejecución de carácter social.

Las condiciones de ejecución deben hallarse vinculadas al objeto del contrato, lo que significa que es posible obligar al adjudicatario a que el 5% de la plantilla que ejecute el contrato sean personas discapacitadas, pero no se puede obligar a que tenga dicho porcentaje respecto a la plantilla total de su empresa, incluyendo otros contratos ajenos al que se está licitando.

Las condiciones de ejecución ofrecen un plus de efectividad en relación con los criterios de adjudicación, por lo que es aconsejable su inclusión frente a aquellos. Lo argumentamos con un ejemplo: si en un Pliego se incluye un criterio de adjudicación que otorgue veinte puntos a las empresas que se comprometan a contratar al menos un 25% de personas con discapacidad, puede ocurrir que ninguno de los licitadores asuma tal compromiso, por lo que el efecto será nulo. Por el contrario, si se incorpora una condición de ejecución que obligue al contratista a emplear a un 25% de personas con discapacidad, cualquiera que resulte adjudicatario deberá cumplir la obligación y se logrará la inserción laboral deseada.

Además, las condiciones de ejecución y los criterios de adjudicación de carácter social son plenamente compatibles, así, podremos establecer una condición de ejecución que obligue al contratista a emplear en la plantilla que ejecutará el contrato a un mínimo del 2% de personas con discapacidad. Y en los criterios de adjudicación podremos valorar a las empresas que contraten a un porcentaje superior al 2%. La coherencia vendrá determinada por el simple hecho de que el criterio a valorar suponga un plus respecto a la obligación referida.

En consecuencia, sugerimos evitar determinadas redacciones que pudieran incurrir en vulneración de la normativa de contratos públicos, y para ello realizamos algunas recomendaciones, en el siguiente cuadro:

CLÁUSULA INCORRECTA	CLÁUSULA CORRECTA
Se establece como condición de ejecución que el 2% del total de la plantilla de la empresa adjudicataria sean personas con discapacidad igual o superior al 33%.	Se establece como condición de ejecución que el 2% del total de la plantilla que ejecutará el contrato sean personas con discapacidad igual o superior al 33%.
Se establece como condición de ejecución que el 10% del presupuesto de licitación del	Se establece como condición de ejecución que el 10% del presupuesto de licitación del contrato

contrato se subcontrate con un Centro Especial de Empleo domiciliado en la localidad.	se subcontrate con un Centro Especial de Empleo, lo que se acreditará mediante el correspondiente contrato civil o mercantil.
Se establece como condición de ejecución que la empresa adjudicataria tenga subcontratado el 5% del total de su producción con Centros Especiales de Empleo.	Se establece como condición de ejecución que la empresa adjudicataria subcontrate el 5% del presupuesto de licitación del contrato con Centros Especiales de Empleo, para la realización de las tareas descritas en el presente Pliego.
Se establece como condición de ejecución que el 5% del total de la plantilla que ejecutará el contrato sean personas con discapacidad igual o superior al 33% que hayan nacido en la localidad.	Se establece como condición de ejecución que el 5% del total de la plantilla que ejecutará el contrato sean personas con discapacidad igual o superior al 33%, que se encuentren inscritas en los servicios de empleo de la localidad. ²⁸

Fuente: elaboración propia

Modelos de Cláusulas

Considerando los límites señalados, y puesto que se trata de la fase del procedimiento más apropiada para incluir criterios sociales relacionados con la discapacidad, vamos a proponer unos modelos de cláusulas, así como unos sistemas de verificación, de modo que los órganos de contratación puedan redactar con facilidad los pliegos, así como garantizar plenamente su legalidad:

Modelo de Cláusula sobre la OBLIGACIÓN DE CUMPLIR LA LISMI como Condición de Ejecución.

²⁸ Con esta pequeña variación la cláusula se convierte en válida, ya que señalar como obligación la contratación de personas nacidas en la localidad supone una clara discriminación, pero indicar que sean personas inscritas en los servicios de empleo de la localidad, no discrimina por origen ni nacionalidad, puesto que cualquier persona puede inscribirse en los mismos.

Conforme al artículo 102 de la Ley 30/2007 de Contratos del Sector Público se incorporan al presente contrato condiciones de ejecución de carácter social relacionados con la inserción laboral de personas con discapacidad.

Las empresas que cuenten con más de 50 trabajadores/as en el total de su plantilla deberán acreditar que está compuesta al menos por un 2% de personas con discapacidad igual o superior al 33%, según lo establecido en el artículo 38.1. de la Ley 13/1982 de 7 de Abril, de Integración Social de los Minusválidos,

Complementaria o subsidiariamente el adjudicatario podrá acreditar su cumplimiento a través de las medidas alternativas de la Ley 13/1982, de 13 de abril, de integración social de minusválidos previstas en el Real Decreto 27/2000 de 14 de enero y la Orden Ministerial de 24 de julio de 2000, en especial de la subcontratación con Centros Especiales de Empleo.

Estas condiciones se configuran como obligaciones de carácter esencial para el adjudicatario con los efectos prescritos en la normativa de contratos públicos.

Como sistema de verificación, el contratista deberá presentar con carácter semestral ante el órgano de contratación una declaración jurada sobre el número y porcentaje de personas contratadas con discapacidad sobre el total de la plantilla, así como copia compulsada de los contratos de trabajo de las personas con discapacidad o bien TC2, que acredite la cotización especial de las personas discapacitadas.

**Modelo de Cláusula sobre la OBLIGACIÓN DE CONTRATAR A PERSONAS
DISCAPACITADAS como Condición de Ejecución.**

Conforme al artículo 102 de la Ley 30/2007 de Contratos del Sector Público se incorporan al presente contrato condiciones de ejecución de carácter social relacionados con la inserción laboral de personas con discapacidad.

El contratista deberá emplear para la ejecución del contrato al menos a un 5% de personas con discapacidad igual o superior al 33%.

Si existiera el deber de subrogar al personal u otras circunstancias en el momento de iniciarse la ejecución del contrato impidiesen cumplir el porcentaje señalado, la empresa deberá contratar este perfil de personas en todas las nuevas contrataciones, bajas y sustituciones que precise o se produzcan hasta alcanzar dicho porcentaje.

Alternativa o complementariamente el adjudicatario podrá acreditar su cumplimiento a través de las medidas alternativas de la Ley 13/1982, de 13 de abril, de integración social de minusválidos previstas en el Real Decreto 27/2000 de 14 de enero y la Orden Ministerial de 24 de julio de 2000, en especial de la subcontratación con Centros Especiales de Empleo.

Estas condiciones se configuran como obligaciones de carácter esencial para el adjudicatario con los efectos prescritos en la normativa de contratos públicos.

Como sistema de verificación, el contratista deberá presentar con carácter semestral ante el órgano de contratación una declaración jurada sobre el número y porcentaje de personas contratadas con discapacidad sobre el total de la plantilla, así como copia compulsada de los contratos de trabajo de las personas con discapacidad o bien TC2, que acredite la cotización especial de las personas discapacitadas. En su caso deberá acreditar el cumplimiento de las medidas alternativas previstas por la LISMI, o bien aportar copia compulsada del correspondiente civil o mercantil, acreditativo de la relación contractual con el Centro Especial de Empleo, y comprensivo de la entidad subcontratada, el importe, periodo, conceptos y partidas de ejecución.

En el supuesto de establecer una condición de ejecución relativa a la contratación de personas discapacitadas, deberemos siempre analizar el objeto y contenido del contrato, así como el sector de

actividad. Con este análisis previo, podremos adaptar la redacción a sus características concretas, determinando si es coherente establecer un porcentaje más o menos bajo, o incluso cuantificar el número obligatorio de personas con discapacidad a contratar (por ejemplo: se establece la obligación de contratar a 5 personas con discapacidad).

Otra de las situaciones que se prevén es que la empresa ya tenga en plantilla a los trabajadores que precisa para la ejecución del contrato (no se trata de despedir a unos para contratar a otros), o que resulte muy gravoso, o que en el INEM no haya inscritas personas con discapacidad con la cualificación necesaria. Para estos casos cabe cubrir los puestos con las bajas que se sucedan, o bien cumplir con las medidas alternativas previstas.

Modelo de Cláusula sobre la SUBCONTRATACIÓN CON CENTROS ESPECIALES DE EMPLEO como Condición de Ejecución.

Conforme al artículo 102 de la Ley 30/2007 de Contratos del Sector Público se incorporan al presente contrato condiciones de ejecución de carácter social relacionados con la inserción laboral de personas con discapacidad.

La empresa adjudicataria estará obligada a subcontratar un 10 % del presupuesto de adjudicación del contrato con Centros Especiales de Empleo o programas de empleo protegido, cuando al menos el 70% de sus trabajadores sean personas discapacitadas.

Estas condiciones se configuran como obligaciones de carácter esencial para el adjudicatario con los efectos prescritos en la normativa de contratos públicos.

Como sistema de verificación el contratista deberá presentar con periodicidad anual ante el órgano de contratación una copia compulsada del correspondiente civil o mercantil, acreditativo de la relación contractual con el Centro Especial de Empleo, y comprensivo de la entidad subcontratada, el importe, periodo, conceptos y partidas de ejecución.

**Modelo de Cláusula sobre ACCESIBILIDAD UNIVERSAL Y DISEÑO PARA TODAS
LAS PERSONAS como Condición de Ejecución.**

Conforme a los artículos 101, 102 y la Disposición Adicional 21ª de la Ley 30/2007 de Contratos del Sector Público, las prescripciones técnicas de las propuestas presentadas tendrán preceptivamente en cuenta criterios de accesibilidad universal y de diseño para todas las personas, tal como son definidos estos términos en la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.

Dichas prescripciones serán igualmente exigibles en los medios de comunicación admisibles, el diseño de los elementos instrumentales y la implantación de los trámites procedimentales,

Estas condiciones se configuran como obligaciones de carácter esencial para el adjudicatario con los efectos prescritos en la normativa de contratos públicos.

El licitador deberá presentar una memoria técnica compresiva de todas las medidas adoptadas bajo criterios de accesibilidad y diseño universal en el marco de ejecución del presente contrato.

**Modelo de Cláusula sobre los EFECTOS DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS
CARACTERÍSTICAS SOCIALES DEL CONTRATO**

Las características y prescripciones de ámbito social del presente contrato, se consideran obligaciones contractuales de carácter esencial, pudiendo optar el órgano de contratación en caso de incumplimiento de las misma por:

1. Resolver el contrato por incumplimiento culpable según el artículo 206.g) Ley 30/2007 de Contratos del Sector Público, lo que conlleva inhabilitación para licitar durante el plazo de dos años en cualquier procedimiento público de licitación conforme al artículo 49.2.e) Ley 30/2007 de Contratos del Sector Público.

2. Considerar el incumplimiento como una infracción grave a los efectos del artículo 49.2.e) de la LCSP y continuar su ejecución con la imposición de una penalidad equivalente al 10 por 100 del presupuesto de adjudicación, conforme al artículo 196.1. de la Ley 30/2007 de Contratos del Sector Público.

Es aconsejable incorporar esta última cláusula para garantizar la efectiva aplicación de las condiciones de ejecución de carácter social, y advertir a los licitadores de los efectos de su incumplimiento. Para ello, se propone señalar expresamente que las características sociales forman parte esencial del contrato, con la advertencia de que su incumplimiento podría dar lugar al establecimiento de sanciones y/o la resolución del contrato.

Algunas experiencias prácticas

La relación de temáticas sociales señaladas en el artículo 102 LCSP es meramente ejemplificativa. Podemos incluir en los pliegos diferentes condiciones de ejecución, por ejemplo que el contratista cumpla de modo efectivo la LISMI, que emplee para la ejecución del contrato a un número determinado de personas con discapacidad, que subcontrate un importe determinado con un CEE, o que se cumplan determinados criterios de accesibilidad universal y diseño para todas las personas.

En el siguiente extracto del Pliego de Cláusulas Administrativas Generales de Calidad Social en la Contratación Pública del Ayuntamiento de Sevilla²⁹, vemos cómo se incorpora una condición de ejecución dirigida a las personas con discapacidad:

Artículo 4. Condiciones de obligado cumplimiento durante la ejecución del contrato.

1. Obligaciones de carácter general: Todo adjudicatario se compromete a cumplir durante la ejecución del contrato las siguientes condiciones de la legalidad ordinaria.

a) Cumplimiento de la normativa en materia laboral contenida en el Convenio Colectivo de Empresa o Sector de legal aplicación, Estatuto de los trabajadores y Ley General de la Seguridad Social.

b) Personas con discapacidad: todo contratista que cuente con 50 o más trabajadores en plantilla vendrá obligado a que de entre ellos, al menos, el 2 por ciento sean trabajadores con discapacidad. El cómputo mencionado anteriormente se realizará sobre la plantilla total de la empresa correspondiente, cualquiera que sea el número de centros de aquella, y cualquiera que sea la forma de contratación laboral que vincule a los trabajadores de la empresa, de acuerdo con el art. 38.1 de la Ley 13/1982, de 7 de abril de Integración Social de Minusválidos, o bien la obligación de adoptar medidas alternativas, en los términos establecidos por el Real Decreto 27/2000 de 14 de enero. La discapacidad computable a efectos anteriores es la conocida y acreditada en un grado igual o superior al 33 por ciento.

²⁹ “Pliego de Cláusulas Administrativas Generales de Calidad Social en la Contratación Pública”, aprobado por la Junta de Gobierno de la Ciudad de Sevilla el 4 de abril de 2007. Ver documento completo en Capítulo de Anexos.

Una cláusula muy similar a esta otra del Ministerio de Fomento³⁰ que se reproduce a continuación:

3. Condiciones de ejecución de carácter social.

El adjudicatario deberá observar durante la ejecución del contrato las siguientes condiciones referidas al personal perteneciente, o que vaya a pertenecer, al conjunto de la plantilla del adjudicatario, y de los subcontratistas que éste enumere en la Memoria descriptiva del proceso de ejecución en los términos establecidos en la presente cláusula. A efectos de aplicación del sistema que se indica, se tomarán en consideración aquellos subcontratistas cuya relación contractual con el adjudicatario vaya ser superior a un año, ya sea continua o discontinua:

- c) Que, siempre que la disponibilidad del mercado laboral de la construcción lo permita, durante la ejecución del contrato el número de trabajadores minusválidos no será inferior al 2%.

4.4. Contratos reservados a Centros Especiales de Empleo

Los Contratos Reservados constituyen un gran avance social en la legislación de contratos públicos, ya que proporcionan una cobertura específica para generar oportunidades laborales a personas con discapacidad, así como para facilitar el sostenimiento y carga de trabajo de los Centros Especiales de Empleo.

El Contrato Reservado no es propiamente un procedimiento de adjudicación diferenciado de la subasta, el concurso o el procedimiento negociado. Sino que a cualquier contrato con independencia de su sistema de adjudicación y cuantía se le puede aplicar la categoría de Contrato Reservado.

³⁰ Ministerio de Fomento. Pliego de Cláusulas Administrativa para la Ejecución de la Obra de Clave: 12-LE-3990. Año 2005. Ver documento completo en Capítulo 9.

¿Cómo se regulan los contratos reservados?

La LCSP regula en su Disposición Adicional Séptima la figura de los Contratos Reservados, tras realizar la correspondiente transposición de la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, que ya preveía esta posibilidad:

Artículo 19. Contratos reservados. Los Estados miembros podrán reservar la participación en los procedimientos de adjudicación de contratos públicos a talleres protegidos o reservar su ejecución 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.

A través de la D.A. 7ª, cualquier administración pública puede “reservar” un contrato, estableciendo de este modo que en el proceso de licitación sólo podrán participar Centros Especiales de Empleo o programas de empleo protegido cuando al menos el 70% de sus trabajadores sean personas con discapacidad.

Su regulación expresa satisface una de las históricas aspiraciones del sector de la discapacidad y la inserción sociolaboral, reconociendo el valor añadido de las entidades sociales, y aplicando una acción positiva al estipular que una pequeña parte del total de contratos públicos puedan ser prestados por este tipo de entidades. De manera absolutamente certera y precisa lo fundamenta la Directiva Comunitaria 2004/18/CE en su Considerando 28:

“El empleo y la ocupación son elementos clave para garantizar la igualdad de oportunidades en beneficio de todos y contribuyen a la inserción en la sociedad. En este contexto, los programas de talleres y empleos protegidos contribuyen eficazmente a la inserción o reinserción de personas con discapacidad en el mercado laboral. Sin embargo, en condiciones normales de competencia, estos talleres pueden tener dificultades para obtener contratos. Conviene, por tanto, disponer que los Estados miembros puedan reservar a este tipo de talleres el derecho a participar en los procedimientos de adjudicación de contratos públicos o reservar su ejecución en el marco de programas de empleo protegido”.

Implementación y recomendaciones de aplicación

La LCSP en la D.A. 7ª permite la posibilidad de reservar los contratos a los CEEs, pero no se establece como una obligación, ni se fija un porcentaje o un importe mínimo determinado. En consecuencia, será la voluntad de cada Administración Pública lo que determinará la calificación de un contrato como reservado.

El contrato reservado no es propiamente una cláusula, sino una especialidad del procedimiento de adjudicación, por lo tanto la redacción del Pliego de Cláusulas de un contrato reservado es exactamente igual a un contrato ordinario, con la única salvedad de que debe advertirse su especificidad en el anuncio de licitación y en la cláusula referida a la admisión de licitadores.

Así, una vez señalado el contrato como reservado, sólo podrán participar y ser admitidas en la licitación las empresas cuya plantilla de personas con discapacidad sea superior al 70%. Se trata ciertamente de una excepción a los principios generales de igualdad y no discriminación, pero ello no supone su vulneración, puesto que viene amparado y justificado por la propia normativa. En consecuencia solamente podrán resultar adjudicatarias del contrato los Centros Especiales de Empleo y los programas de empleo protegido cuando al menos el 70% de sus trabajadores sean personas con discapacidad.

La calificación del contrato como reservado no excluye la concurrencia pública entre Centros Especiales de Empleo, por lo que cualquier CEE tiene derecho a participar en la licitación de un contrato reservado, siempre que cumpla los requisitos de clasificación del contratista y solvencia técnica. No obstante en el caso de los contratos menores (según el art. 122.3. de la LCSP los contratos de obras con importe inferior a 50.000 euros, y los de suministros, servicios y asistencia técnica inferiores a 18.000 euros), la adjudicación puede ser directa, ya que su procedimiento así lo establece.

Lo mismo sucede en el procedimiento negociado sin publicidad (conforme el art. 161 de la LCSP, los de importe inferior a 200.000 euros en contratos de obras, e inferior a 60.000 euros para el resto), que requiere solicitar ofertas, al menos a tres empresas capacitadas para la realización del objeto del contrato, aunque la ley añade la coletilla de *“siempre que ello sea posible”*. Por lo tanto si existen varios CEEs que operan en el sector de actividad objeto del contrato, se deberá solicitar propuestas a todos ellos, y si tan sólo existe uno y sólo éste se encuentra capacitado para prestar

debidamente el contrato, bastará con solicitar oferta al mismo, haciendo constar dicha circunstancia en el expediente de contratación.

Reiteramos que no existe ningún riesgo jurídico en la figura del contrato reservado, ni tampoco es preciso realizar ninguna advertencia, salvo la de utilizar literalmente la redacción de la D.A. 7ª de la LCSP. No obstante, pueden resultar útiles algunas recomendaciones, no de tipo jurídico sino práctico, ya que no es aconsejable aplicar de modo indiscriminado la figura del contrato reservado, sino solo en aquellos contratos con las siguientes características:

- Contratos intensivos en mano de obra, permitiendo así generar un número significativo de empleos para personas con discapacidad.
- Contratos relativos a sectores de actividad en los que sea posible encontrar y contratar a personas con discapacidad capacitadas para prestar debidamente las prestaciones requeridas.
- Contratos cuyo objeto contractual coincida con la actividad desarrollada con Centros Especiales de Empleo, y que estos posean la capacidad productiva para ejecutar el contrato con la calidad exigida.

Algunas experiencias prácticas

Considerando que el contrato reservado no constituye una cláusula específica, sino una especificidad en el sistema de admisión de licitadores, utilizaremos dos ejemplos prácticos para mostrar el modelo de redacción a seguir, ejemplo que podremos utilizar para evitar cualquier impugnación, puesto que cuenta con las plenas garantías jurídicas.

En primer lugar, el requisito más importante es que debe advertirse su especificidad en el anuncio de licitación, denominando al contrato en cuestión como “Contrato Reservado”. Por ejemplo, vemos este anuncio de contrato reservado de la empresa pública de Medio Ambiente de la Comunidad de Cantabria³¹.

Medioambiente, Agua, Residuos y Energía de Cantabria, S.A.

Anuncio de concurso, procedimiento abierto, para la contratación, a un Centro Especial de Empleo (Disposición Adicional Séptima de la Ley de Contratos del Sector Público), de la gestión, mantenimiento y explotación del Punto Limpio de Astillero, Cantabria.

31 Procedimiento abierto, para la contratación, a un Centro Especial de Empleo (Disposición Adicional Séptima de la Ley de Contratos del Sector Público), de la gestión, mantenimiento y explotación del Punto Limpio de Astillero, Cantabria Pliego Medio Ambiente, Agua, Residuos y Energía de Cantabria, S. A. Año 2009. Ver documento completo en Capítulo 9.

Asimismo, el Pliego hará constar en el apartado de requisitos para la admisión de licitadores este requisito específico, como así lo recoge por ejemplo el Ayuntamiento de Madrid³²:

Contrato reservado según la Disposición Adicional Séptima de la LCSP

Procede: SI

La participación en el procedimiento de adjudicación del contrato está reservada a CEEs, de conformidad con lo establecido en la DA7ª de la LCSP, puesto que más del 70% de los trabajadores afectados por la obligación de la empresa adjudicataria de subrogarse como empleador de los mismo, son personas con discapacidad.

La normativa prescribe un carácter voluntario al Contrato Reservado, figura que se aplicaría de forma puntual para cada proceso de adjudicación. No obstante, además de esta actuación aislada, es posible establecer una “Reserva de Mercado”, implementando una política general, con mayor alcance y efectos. Así sucede cuando la Administración Pública se compromete a establecer una cuantía anual determinada o un porcentaje mínimo respecto al total de sus contratos que serán adjudicados mediante la figura del Contrato Reservado.

32 Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que ha de regir en el contrato de servicios titulado “Limpieza de la sede del instituto regional de seguridad y salud en el trabajo durante el año 2009”. Ver documento completo en el Capítulo 9.

Este el sistema seguido por las Comunidades Autónomas de Cataluña, Navarra y País Vasco. Lo vemos en primer lugar y de modo muy gráfico en la Ley Foral 6/2006 de Contratos Públicos de Navarra:

Artículo 9. Reserva de contratos a entidades de carácter social.

1. Las entidades públicas sometidas a la Ley Foral deberán reservar la participación en los procedimientos de adjudicación de contratos a Centros Especiales de Empleo sin ánimo de lucro, y Centros de Inserción Sociolaboral, o reservar su ejecución a determinadas empresas, en el marco de programas de empleo protegido cuando la mayoría de los trabajadores afectados sean personas discapacitadas o en situación e exclusión social que, debido a la índole o gravedad de sus deficiencias y/o carencias, no pueden ejercer una actividad profesional en condiciones normales.
2. El importe de los contratos reservados será de un 6 por 100 como mínimo del importe de los contratos adjudicados en el ejercicio presupuestario inmediatamente anterior.
3. Los anuncios de licitación de los contratos objeto de esta reserva deberán mencionar expresamente la presente disposición.

El proceso de aprobación de este articulado merece la pena ser destacado: en Navarra³³, existen 25 Centros Especiales de Empleo (CEE) y Centros de Inserción Sociolaboral (CIS), pero ante el contexto de crisis económica, realizaron una demanda conjunta al Gobierno Foral sobre la adjudicación preferente de contratos públicos. La propuesta dio lugar a la aprobación unánime y la consiguiente modificación de la Ley Foral de Contratos (a través de la Ley Foral 13/2009, de 9 de diciembre), transformando de potestativa en obligatoria la figura del contrato reservado, y estableciendo como obligatoria una reserva mínima del 6% del total de contratos públicos para ser adjudicados a Centros Especiales de Empleo y Empresas de Inserción Sociolaboral.

33. “Soñando juntos. Una aproximación al Tercer Sector en Navarra”. María Jesús Castillejo. Gobierno de Navarra, 2007.

También nos interesa especialmente el caso de la Generalitat de Cataluña, pionera en el establecimiento de una reserva de mercado, y cuya cuantía presupuestaria destinada a este efecto en el año 2009 fue de nueve millones de euros, lo que ejemplifica las posibilidades que su aplicación puede suponer en la inserción laboral de personas con discapacidad.

Se regula a través del artículo 35 de la Ley 31/2002, de 30 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas (DOGC núm. 3791) y sus respectivas modificaciones: art.19 de la Ley 7/2004, de 16 de julio, (DOGC núm. 4179) y art. 19 de la Ley 17/2007, de 21 de diciembre, (DOGC núm. 5038). Reproducimos su texto por su indudable interés, cuyo contenido establece el sistema de implementación de una forma muy clara y sencilla:

- 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, empresas de inserción sociolaboral reguladas por la Ley 27/2002, de 20 de diciembre, sobre medidas legislativas para regular las empresas de inserción sociolaboral, o a entidades sin afán de lucro que tengan como finalidad la integración laboral o social de personas con riesgo de exclusión social, siempre y cuando cumplan los requisitos establecidos por las normas del Estado y de la Generalidad que los sean aplicables 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.
- Los objetos contractuales susceptibles de reserva son las obras y servicios de conservación y mantenimiento de bienes inmuebles; los servicios de mensajería, correspondencia y distribución, de artes gráficas, de limpieza y lavandería, de restauración y de recogida y transporte de residuos, y los servicios y suministros auxiliares para el funcionamiento de la Administración. Sin embargo, los órganos de contratación pueden ampliar la reserva a otros objetos contractuales, dependiendo de la adecuación de las prestaciones a las peculiaridades de los centros, empresas y entidades a que se refiere el presente artículo.
- Los contratos reservados son exclusivamente los adjudicados como contrato menor o por procedimiento negociado por razón de la cuantía económica, de acuerdo con los umbrales 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 ap. 2.

- Los contratos reservados deben someterse siempre 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.
- Las entidades a que se refiere el apartado 1 que quieran ser contratadas en cumplimiento de las medidas reguladas por este artículo deben inscribirse previamente en el Registro de Licitadores de la Generalidad.
- El Gobierno debe fijar, al inicio de cada ejercicio, la cuantía económica de la reserva social que debe aplicar cada departamento, incluyendo los organismos o empresas públicas vinculadas o dependientes. El importe fijado no debe superar el 20% del importe contratado en el ejercicio anterior mediante contratos menores o procedimientos negociados por razón de la cuantía en los contratos que tienen por objeto las prestaciones a que se refiere el primer inciso del apartado 2.
- 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.

En cuanto a la administración local (Ayuntamientos, Diputaciones, y también empresas públicas, mancomunidades u organismos autónomos) poseen igualmente la competencia y capacidad para establecer una cuantía anual del total de contratos públicos que deberán ser adjudicados a través de contratos reservados. Nos sirve de modelo el Ayuntamiento de Avilés, que aprobó esta reserva de mercado para CEEs, en el Pleno municipal celebrado el 16 de julio de 2009 la “Instrucción para la incorporación de cláusulas sociales en los contratos públicos del Ayuntamiento de Avilés” (BOPA número 273):

CAPÍTULO I. CONTRATOS RESERVADOS

Artículo 1.—*General.*

Conforme a las Disposiciones Adicionales Sexta y Séptima de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP), el artículo 19, el considerando 28 de la Directiva 2004/18/CE, de 31 de marzo de 2004, y la Comunicación Interpretativa de la Comisión Europea, de 15 de octubre de 2001, el Ayuntamiento de Avilés reservará la participación en el proceso de adjudicación de determinados contratos a programas de empleo protegido, de acuerdo con lo dispuesto en este capítulo.

Artículo 2.—*Contratos a los que se aplica la reserva.*

Serán contratos reservados aquellos cuyo objeto facilite la contratación de mano de obra intensiva y de escasa cualificación que permita una adecuada labor de acompañamiento y seguimiento y en los que se

limita la participación en el proceso de adjudicación a programas de empleo protegido y a las entidades señaladas en el artículo 4.

Artículo 3.—*Declaración de la reserva.*

1. Será el/la titular de la Dirección General del Ayuntamiento quien, previa conformidad del/la responsable del Área de Bienestar Social determinara la materialización o concreción de los contratos más adecuados a la reserva, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 31.1) a.
2. De modo complementario, y en aras de una mayor transparencia, el Ayuntamiento, a través de las bases de ejecución del presupuesto, podrá fijar un importe económico mínimo para ser adjudicado a través de contratos reservados. Dicho importe se fijará de conformidad con lo dispuesto en el artículo 31.1 a). La cuantía será adecuada al volumen de negocios, a la capacidad de gestión y a la capacidad de generar empleo de los Centros de Inserción Sociolaboral y los Centros Especiales de Empleo, y tendrá en cuenta la situación del mercado de trabajo y las necesidades de inserción de las personas en situación o riesgo de exclusión social del concejo de Avilés.

4.5. Prohibiciones para contratar por incumplimiento de la LISMI

La LISMI opera para todas las empresas con una plantilla superior a 50 empleados, sean o no contratistas de la Administración Pública. En este apartado nos referimos en concreto a las prohibiciones para contratar que establece la mencionada Ley que sólo afectan a las empresas que se presentan a la Contratación Pública.

El artículo 49.1 de la Ley de Contratos del Sector Público establece distintos supuestos en los que se establece la prohibición para contratar con las Administraciones Públicas para aquellas empresas que vulneren diversas normativas de tipo social, laboral o ambiental.

En el ámbito que nos ocupa, el 49.1.c) se refiere a, la *“no discriminación de las personas con discapacidad”*, y cita el Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, cuyo artículo 15, señala que son infracciones graves: *“3. El incumplimiento en materia de integración laboral de minusválidos de la obligación legal de reserva de puestos de trabajo para minusválidos, o de la aplicación de sus medidas alternativas de carácter excepcional”*.

Se refiere específicamente al artículo 38.1. de la Ley 13/1982 de 7 de Abril, de Integración Social de los Minusválidos, que establece que *“Las empresas públicas y privadas que empleen a un número de 50 o más trabajadores vendrán obligadas a que de entre ellos, al menos, el 2 % sean trabajadores minusválidos”*.

Parece obvio que a tenor de la ley estarían incursas en una prohibición para contratar con las Administraciones Públicas, aquellas empresas con más de 50 trabajadores que incumplieran la reserva del 2% de puestos de trabajo para personas con discapacidad. No obstante, la aplicación efectiva de esta prohibición es mucho más compleja.

Por una parte no es suficiente con que se produzca el incumplimiento de la reserva del 2%, sino que debe haberse producido una infracción grave sobre la que haya recaído una sanción firme (que no haya sido recurrida).

Además el órgano de contratación carece de competencias para establecer dicha prohibición, o para incoar el expediente sancionador, ya que el artículo 48 del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, establece dichas competencias en función de las cuantías: *“a propuesta de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, a la autoridad competente a nivel provincial, hasta 12.500 euros; al Director General competente, hasta 62.500 euros; al Ministro de Trabajo e Inmigración hasta 125.000 euros y al Consejo de Ministros, a propuesta del de Trabajo e Inmigración, hasta 187.515 euros”*.

Pero incluso entonces, es preciso declarar que dicha infracción, sancionada firmemente, constituye una prohibición para contratar. Al respecto indica el artículo 50.3 de la LCSP: *“La competencia para fijar la duración y alcance de la prohibición de contratar en... el supuesto contemplado en la letra c) del mismo apartado corresponderá al Ministro de Economía y Hacienda, que dictará resolución a propuesta de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado. La prohibición así declarada impedirá contratar con cualquier órgano de contratación”*.

En consecuencia, la legislación no permite *per se* al órgano de contratación excluir de la licitación o prohibir contratar a una empresa por el mero incumplimiento de la reserva del 2% de la plantilla para personas con discapacidad en empresas con más de 50 trabajadores.

Integración en los pliegos y recomendaciones para su aplicación

Las prohibiciones para contratar operan como una cláusula específica que puede incorporarse al Pliego de Cláusulas. Así, el artículo 49 de la LCSP establece unos supuestos tasados que determinan la prohibición para contratar con el sector público para las empresas en las que concurren ciertas circunstancias. Y en el caso concreto de la discapacidad se establece una prohibición específica: el incumplimiento de la obligación legal de reserva de puestos de trabajo para discapacitados, o de la aplicación de medidas alternativas de carácter excepcional, conforme al artículo 38.1. de la Ley 13/1982 de 7 de Abril, de Integración Social de los Minusválidos.

Considerando la normativa vigente, debemos realizar las siguientes advertencias, que serán de obligado cumplimiento, para no vulnerar la legislación de contratos públicos. Por ello, las prohibiciones tienen carácter de *numerus clausus* y el órgano de contratación no puede incluir una cláusula de prohibición diferente a las establecidas, ni ampliar su redacción. Por ello, la cláusula

deberá ser idéntica al artículo 49.1.c).

Tampoco operan de manera automática por la mera concurrencia de un incumplimiento, ni corresponde al órgano de contratación prohibir la participación de aquellas empresas licitadoras con más de 50 personas en plantilla que incumplan la cuota legal del 2% de trabajadores con discapacidad.

Por lo tanto, en ningún caso la Administración Pública contratante podrá excluir de la licitación a una empresa alegando dicho incumplimiento, puesto que precisaría una sanción firme por infracción grave (para lo que es incompetente) y posteriormente debería fijarse el alcance y el plazo para la prohibición (competencia del Ministro de Economía y Hacienda).

De todo ello, se desprende la escasa utilidad de esta fórmula, y aún advirtiendo del escaso interés de esta cláusula, sugerimos copiar la redacción del artículo 49.1.c) y evitar cualquier modificación de la misma, y tampoco arrogarse el órgano de contratación la competencia para declarar dicha prohibición.

Para no incurrir en una vulneración de la normativa de contratos públicos, realizamos unas breves propuestas en el siguiente cuadro, cuya columna derecha nos sirve además como modelo de cláusula:

CLÁUSULA INCORRECTA	CLÁUSULA CORRECTA
No podrá contratar con el sector público ni participar en la presente licitación, las empresas con más de 50 personas en plantilla que incumplan la cuota del 2% de personas con discapacidad, conforme establece a Ley 13/1982 de 7 de Abril, de Integración Social de los Minusválidos.	No podrán contratar con el sector publico ni participar en la presente licitación las personas físicas o jurídicas que hubieran sido sancionadas con carácter firme por infracción muy grave en materia social, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 15 del Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, concretamente por el incumplimiento del artículo
El órgano de contratación excluirá automáticamente de la licitación a las empresas de más de 50 trabajadores que incumplan la cuota de contratación del 2% de	38.1. de la Ley 13/1982 de 7 de Abril, de Integración Social de los Minusválidos, por tratarse de una empresa con 50 o más trabajadores y no componer su plantilla al menos con un 2 %

personas con discapacidad, conforme establece a Ley 13/1982 de 7 de Abril, de Integración Social de los Minusválidos. de trabajadores con discapacidad.

Fuente: elaboración propia

Algunas experiencias prácticas

Algunas administraciones públicas reproducen y explicitan la prohibición del artículo 49.1.c) de la LCSP. Es decir, el simple hecho de advertir a los futuros contratistas que el incumplimiento de la reserva del 2% supone una prohibición para contratar, es un elemento de sensibilización.

Así se ha establecido por ejemplo, en el “Acuerdo del Consejo de Gobierno, sobre incorporación de criterios sociales, ambientales y otras políticas públicas en la contratación de la administración de la comunidad autónoma y de su sector público”, aprobado el día 29 de abril de 2008 por el Gobierno Vasco³⁴. La normativa autonómica es de obligado cumplimiento en todos los contratos del Gobierno Vasco, sus Departamentos, empresas públicas y organismos autónomos. Y el precepto se completa con las siguientes disposiciones, que van más allá de la mera transcripción de la prohibición para contratar, indicando expresamente que el órgano de contratación pondrá en conocimiento del órgano competente el incumplimiento de la LISMI:

34 Ver documento completo en Anexos

VI.2.- APRECIACIÓN DE LA EXISTENCIA DE PROHIBICIONES DE CONTRATAR RELACIONADAS CON EL INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES LABORALES Y DE CARÁCTER SOCIAL.

Los órganos de contratación apreciarán directamente la existencia de prohibiciones de contratar relacionadas con el incumplimiento de obligaciones laborales y de carácter social en los casos en que así lo disponga la legislación contractual. En los casos en los que, conforme a lo señalado en la legislación de contratos, para la apreciación de la prohibición sea necesaria una declaración previa, los órganos de contratación, y en general cualquier órgano administrativo que tenga conocimiento del hecho, darán traslado del mismo al órgano competente para la adopción, en su caso, de dicha declaración.

VI.3.- COMPROBACIÓN DEL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES LABORALES Y DE CARÁCTER SOCIAL.

2.- La comprobación relativa al cumplimiento de las obligaciones de carácter social comprobará, entre otros aspectos, que toda empresa contratista o subcontratista que cuente con 50 o más personas trabajadoras en plantilla cumple la obligación de que de entre ellas al menos el 2 por ciento sean personas con discapacidad, o bien la obligación de adoptar medidas alternativas de acuerdo con el artículo 38.1 de la Ley 13/1982, de 7 abril, de Integración Social de Minusválidos y el Real Decreto 27/2000, de 14 de enero.

5. IDENTIFICACIÓN DE OBSTÁCULOS Y DIFICULTADES PARA LA INCORPORACIÓN DE LAS CLÁUSULAS SOCIALES

La contratación pública constituye una valiosa herramienta de política social para la inserción laboral de personas con discapacidad a través de la inclusión de cláusulas sociales. Sin embargo, como anteriormente se ha puesto de manifiesto, en la actualidad esta herramienta se encuentra en su mayor medida desaprovechada.

La normativa de contratos públicos (Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público) ofrece a través de las cláusulas sociales un abanico de posibilidades para la contratación de personas con discapacidad que, sin embargo, no se ve acompañado de una implantación efectiva de dichas cláusulas. De este modo, queda desaprovechando su potencial de inserción y sensibilización en términos cuantitativos y también cualitativos.

Mediante la combinación de metodologías cuantitativa y cualitativa, se han identificado las principales barreras y motivos que dificultan la incorporación de cláusulas sociales en los contratos públicos, y que, por tanto, afectan a la contratación de personas con discapacidad. Esta identificación constituye el punto de partida para constatar las posibles problemáticas existentes y actuar en su remedio.

Los principales motivos y barreras para la no inclusión de cláusulas sociales de discapacidad en la contratación pública (en adelante “asuntos”) se han clasificado en tres grupos:

1. Barreras/ motivos de ámbito político.
2. Barreras/ motivos de ámbito de técnico.
3. Barreras/ motivos del ámbito de la información y capacitación.

5. 1. Barreras de ámbito político

Se trata de un conjunto de asuntos con implicaciones en el ámbito político en todos los niveles de la Administración, y son:

- **Desconocimiento de las posibilidades que ofrece la Ley de Contratos para fomentar el empleo de personas con discapacidad.** Desde que la Ley General de Contratos fuera promulgada en 2007 han transcurrido dos años completos durante los cuales la contratación pública se ha regido mediante esta “nueva norma”. Sin embargo, no parece que sea tiempo suficiente para poder afirmar que existe un conocimiento generalizado de las posibilidades que ésta ofrece como vector de integración y cambio social. En general, se ha detectado cierto grado de desconocimiento sobre las variables que la Ley 30/2007 establece con relación a las cláusulas sociales, y en concreto a las que tienen que ver con la dimensión de la discapacidad.
- **Falta de voluntad política,** entendido como la falta de un verdadero impulso que genere acciones concretas encaminadas a una efectiva implantación de la contratación pública con fines sociales y **Falta de receptividad de los cargos públicos y las áreas de decisión hacia las propuestas de los CEE de acceso a las adjudicaciones públicas.** Ambos asuntos están ligados ya que, a la falta de voluntad política demandada por algunos informantes, se le añade la falta de implicación de algunos cargos públicos. Se afirma que de las intenciones a los hechos existe un tramo sin recorrer, puesto que a pesar de existir consenso sobre lo positivo de impulsar la contratación de este colectivo, en la práctica no se articulan los medios para desarrollar las cláusulas sociales.
- **Temor a posibles quejas de empresas privadas por establecer una discriminación positiva por la que resulten perjudicados.** La igualdad y la libre competencia conforman principios básicos de la normativa de contratación pública, y parecen en principio contradecir las disposiciones que prevén la preferencia y la reserva de contratos para Centros Especiales de Empleo y Talleres Ocupacionales. En este argumento -ya caduco, pues la legalidad está fuera de toda duda- se siguen basando todavía algunos de los detractores de las cláusulas sociales. No obstante la legislación ha sido modificada y ha establecido excepciones a través de una acción positiva, que no siempre es bien entendida

por el sector económico. Pero el hecho de que la normativa lo admita, no implica que su implantación sea sencilla, y por lo tanto conforma una de las barreras visibles (e invisibles) que los cargos públicos se plantean en el momento de implantar estas cláusulas.

- **Temor a una pérdida en la calidad de la prestación.** No hay que olvidar que son muchas las áreas de una misma entidad pública las que toman parte en el proceso de contratación pública, y todos ellos desean las máximas garantías en la calidad. No obstante, todavía el sector de la discapacidad (en concreto los CEE) arrastra cierta etiqueta de “servicios de menor calidad en la prestación”, al igual que algunos prejuicios como que las personas discapacitadas son menos productivas, o que en una relación contractual con CEE debería primar el beneficio social y ser menos exigentes con la calidad de la prestación contractual, que habría que desterrar.
- **Prevención ante la posibilidad de que se establezca una competencia “agresiva” entre los diferentes CEE.** La competencia entre CEE existe, como no puede ser de otro modo en una economía de mercado. El problema real se daría si ocurrieran situaciones de competencia desleal (se han constatado casos puntuales allá donde existe implementación de cláusulas sociales de oligopolios de hecho hacia determinados CEE en la adjudicación de contratos públicos). También se ha detectado que algunos responsables de la contratación prefieren dejar de lado la inclusión de cláusulas sociales para no generar agravios comparativos entre diferentes “problemáticas sociales” a las que dan cobertura distintos CEE.

5. 2. Barreras de ámbito técnico

Este grupo recoge un conjunto de asuntos con implicaciones en el ámbito técnico y de la gestión de los procesos de contratación en todos los niveles, y que son los siguientes:

- **Desconocimiento del encaje técnico sobre cómo incluir cláusulas sociales en los procesos de contratación y Complejidad de la propia implementación técnica de las cláusulas sociales en los procesos de contratación.** Ambos asuntos, están muy relacionados con la inherente complejidad de las cláusulas sociales. Esta complejidad se debe a su novedad normativa. Los técnicos de secretaría e intervención, generalmente abrumados de trabajo, aun no dominan los recovecos de la Ley 30/2007. Por consiguiente,

parece lógico que a las disposiciones “sociales” de la nueva ley no se les haya prestado un excesivo estudio desde estas áreas, que en general centran su actividad en cuestiones que diariamente deben redactar o informar para los pliegos contractuales, quedando en segundo plano las temáticas sociales. Es preciso destacar que el cuerpo de letrados, secretarios e interventores de la Administración Pública posee una responsabilidad fundamental en la observancia de la legalidad. El temor a la impugnación de un pliego de contratación subyace bajo los asuntos mencionados, y la emisión de un dictamen desfavorable supone una de las mayores amenazas para un acuerdo de implantación. Es comprensible que un cambio de mentalidad como el que se requiere para tomar en mayor consideración las cláusulas sociales no puede hacerse de un día para otro. Las inercias administrativas, los procesos burocráticos y la resistencia al cambio dificultan que se profundice e innove en este ámbito de la contratación pública.

- **Falta de materiales de apoyo y asesoramiento sobre las posibilidades de incorporar cláusulas sobre discapacidad en los contratos públicos.** El trabajo de campo pone de manifiesto la escasez de materiales y guías de apoyo. Y en el caso de haberlos, se afirma que su alcance y distribución resultan inadecuados, o que incluso su calidad no se adecúa al objetivo. De ello se desprende que gran parte de las personas responsables de la implantación técnica de las cláusulas sociales no manejan con soltura las fórmulas que se podrían aplicar.
- **Cautela ante un posible incremento en el presupuesto de adjudicación.** La incorporación de cláusulas sociales puede suponer para los licitadores una carga adicional de obligaciones excesiva se reflejaría en el alza en el presupuesto de licitación. En previsión de lo anterior, algunos gestores prefieren no incorporar las cláusulas sociales, sin contemplar la posibilidad de que dicho efecto se podría minimizar mediante una incorporación paulatina y prolongada que proporcionara tiempo para que los licitadores pudieran adaptarse a estas nuevas condiciones.
- **Objeciones planteadas por el Área Jurídica o de Secretaría para adjudicar contratos a CEE.** A través del estudio de casos se tiene constancia de que muchos procesos de contratación pública con cláusulas sociales han sido paralizados por informes jurídicos negativos. Incluso en ocasiones ni siquiera ha existido una oposición manifiesta del sector técnico, sino que habría bastado con su pasividad o falta de involucración para abocar al

fracaso la inclusión de cláusulas sociales.

- **Temor a que las licitaciones queden desiertas, lo que provoque demoras en la ejecución del contrato.** El temor a que ninguna empresa se presente a una licitación pública estaba muy presente hasta hace dos años. El anterior periodo de bonanza económica había provocado que muchos contratistas se desplazasen hacia el ámbito privado en detrimento del público, que resultaba menos burocrático y exigente, y generalmente se obtenía un mayor margen de beneficio industrial. Sin embargo, en estos momentos de recesión económica, se está produciendo un nuevo giro de los licitadores hacia la contratación pública buscando mantener estructuras y hacer frente a gastos generales.

5. 3. Barreras de ámbito de la información y la capacitación

Se trata de un conjunto de asuntos con implicaciones en este ámbito, y son los siguientes:

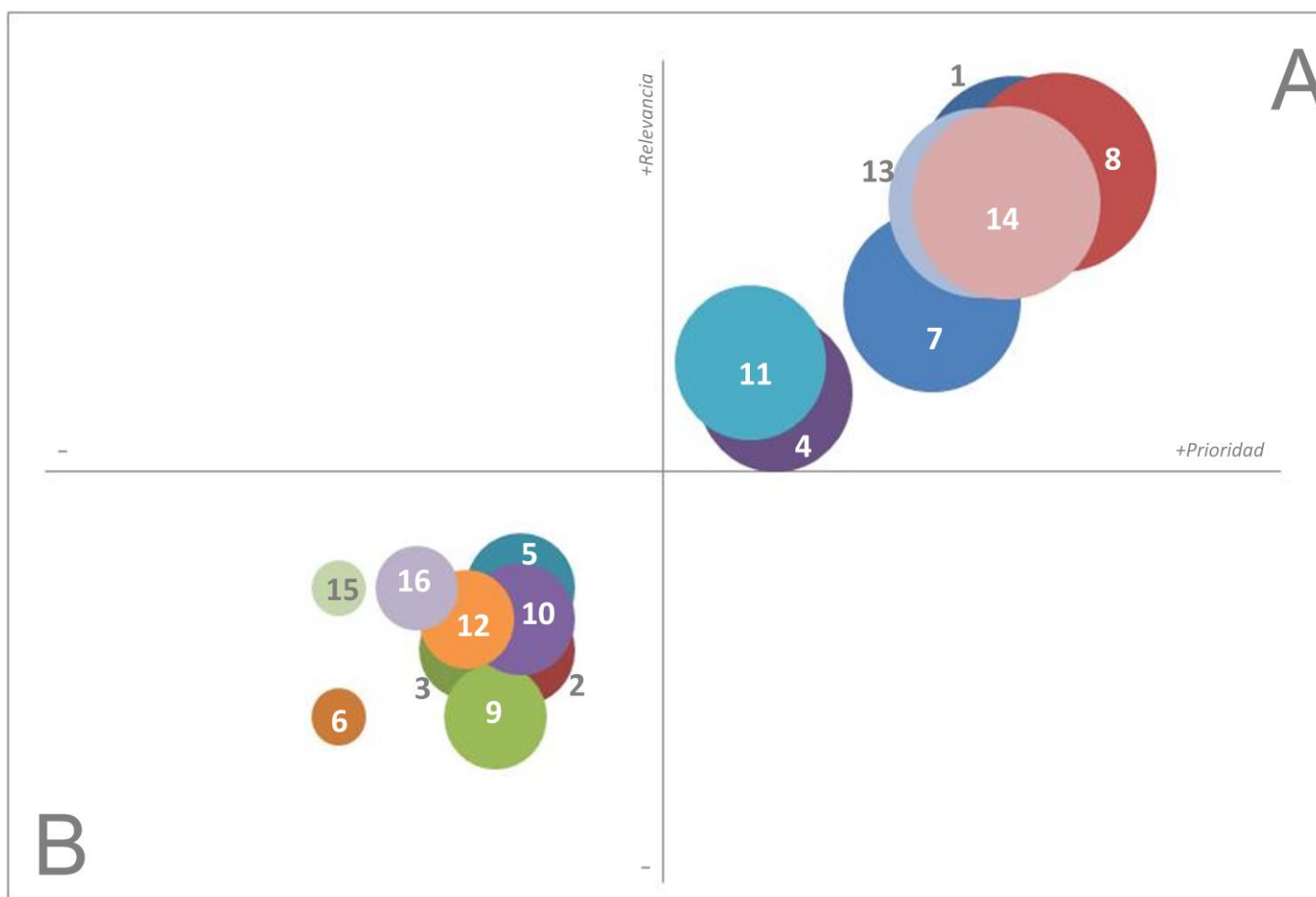
- **Desconocimiento de las diferentes actividades de los Centros Especiales de Empleo (CEE).** Los técnicos de contratación o los cargos públicos manifiestan que a veces resulta difícil plasmar determinadas cláusulas sociales, puesto que desconocen qué CEE operan en su territorio, cuál es su capacidad productiva, o qué tipo de servicios ofrecen. Al respecto, cabe indicar como obstáculo adyacente la existencia de cierta descoordinación en el seno de una misma Administración Pública entre las áreas de contratación y las de empleo o servicios sociales, que generalmente sí disponen de esta información y sí mantienen relación con los CEE.
- **Falta de una propuesta unitaria por parte del sector de CEE sobre el acceso a los contratos públicos.** Una propuesta que unifique la información, facilite servicios sobre las diferentes actividades de los CEE y proporcione acceso a los mismos. Esta barrera se ve acrecentada notablemente en aquellos territorios donde no existen entidades de segundo y tercer nivel (redes, agrupaciones de CEE), y allí donde el sector social ejerce una menor presión, o carece de capacidad propositiva y de interlocución con la Administración.

- **Incomprensión por parte del sector de CEE sobre los procesos de contratación pública.** Los CEE conocedores de los procesos de contratación constituyen una minoría. Los profesionales de estos centros encuentran serios problemas para afrontar con éxito la complejidad técnica de un proceso de contratación pública, con la profusión de cuestiones de ámbito jurídico y administrativo (clasificación de contratistas, registros de licitadores, acreditación de la solvencia, aportación de documentación, etc.). Esto tiene como consecuencia que un elevado número de CEE no se planteen acceder a licitaciones públicas.
- **Consideración de que los CEE no tienen capacidad para realizar la prestación:** Se ha detectado que, en algunas ocasiones, no se cuenta con los CEE para la contratación pública, pues existe el prejuicio de que sus servicios no podrían estar a la altura. Afortunadamente esta barrera comienza a perder peso, aunque no por ello hay que dejar de tenerla en cuenta.

5.4. Priorización de asuntos

A continuación se representan gráficamente los principales asuntos desarrollados en el anterior apartado. La representación se sirve de dos variables: *Relevancia* del asunto para el informante (eje Y) y *Prioridad* de actuación sobre dicho asunto (eje X). Las valoraciones han sido emitidas por el grupo de informantes que ha participado en el trabajo de campo. Los datos se han representado en una nube de puntos donde cada valor se ha calculado mediante la fórmula $(x_i - \bar{x})$ (diferencia de la valoración de cada uno de los asuntos respecto a la media de valoraciones).

Principales motivos y barreras para la no incorporación de cláusulas sociales sobre discapacidad en la contratación pública



1. Desconocimiento sobre las posibilidades que ofrece la Ley 30/2007.
2. Falta de voluntad política.
3. Falta de receptividad hacia las propuestas de los CEE.
4. Reparo a posibles quejas de empresas privadas.
5. Temor a una pérdida en la calidad de la prestación.
6. Prevención ante la posibilidad de competencia "agresiva" entre CEE.
7. Desconocimiento del encaje técnico.
8. Falta de materiales de apoyo y asesoramiento.

9. Cautela ante un incremento en el presupuesto de adjudicación.
10. Objeciones planteadas por el área jurídica o de secretaría.
11. Complejidad de la implementación técnica.
12. Temor a que las licitaciones queden desiertas.
13. Desconocimiento de las actividades de los CEE.
14. Falta de una propuesta unitaria del sector de CEE.
15. Incomprensión de los CEE de los procesos de contratación pública.
16. Consideración de que los CEE no tienen la capacidad para realizar la prestación.

Cuadrante A: Asuntos más relevantes y sobre los que resulta más prioritario actuar

Según la valoración obtenida en el trabajo de campo, los asuntos más relevantes y sobre los que es prioritario actuar son los siguientes (en descendente de valoración):

Asuntos	Promedio de valoración
Falta de materiales de apoyo y asesoramiento sobre las posibilidades de incorporar cláusulas sobre discapacidad en los contratos públicos.	2,81
Desconocimiento de las posibilidades que ofrece la Ley de Contratos para fomentar el empleo de personas con discapacidad.	2,7
Falta de una propuesta unitaria de los CEE para acceder a los contratos públicos.	2,68
Desconocimiento de las diferentes actividades de los CEE.	2,62
Desconocimiento del encaje técnico sobre cómo incluir cláusulas sociales en los procesos de contratación.	2,5
Temor a posibles quejas del sector empresarial por resultar perjudicados ante una discriminación positiva.	2,12
Complejidad de la propia implementación técnica de las cláusulas sociales en la contratación.	2,06

Cuadrante B: Asuntos de menor relevancia y menor prioridad de actuación

Según la valoración obtenida en el trabajo de campo, los asuntos que han sido considerados como de menos relevantes y sobre los que se considera menos prioritario actuar son (en orden descendente de valoración):

Asunto	Promedio de valoración
Falta de voluntad política.	1,5
Objeciones planteadas por el Área Jurídica o de Secretaría para adjudicar contratos a los CEE.	1,5

Temor a una pérdida en la calidad de la prestación.	1,5
Cautela ante un posible alza en el presupuesto de adjudicación.	1,44
Temor a que las licitaciones queden desiertas.	1,37
Falta de receptividad de los cargos públicos hacia las propuestas de los CEE para acceder a las adjudicaciones públicas.	1,37
Consideración de que los CEE no tienen capacidad para realizar la prestación.	1,25
Prevenición ante la posibilidad de competencia agresiva entre los CEE.	1,06
Incomprensión de los CEE de los procesos de contratación pública.	1,06

6. CONCLUSIONES GENERALES Y DETECCIÓN DE LAS PRINCIPALES LÍNEAS DE TRABAJO

Esta Guía pone de manifiesto la existencia de un importante potencial de contratación de personas con discapacidad en la empresa privada a través de la formulación de tres escenarios, y de cómo la incorporación de cláusulas sociales en los pliegos de contratación pública podría impulsar el aprovechamiento de dicho potencial.

Además, trata de explorar los motivos para que no se aproveche en su totalidad este potencial. Por ello, se han identificado dieciséis motivos o barreras que dificultan la incorporación de cláusulas sociales en la contratación pública, estableciéndose también una priorización de los mismos en función de la influencia que dichas barreras podrían tener, o tienen, sobre los procesos de contratación pública en alguna de sus fases.

De la identificación y posterior priorización de asuntos, emergen tres líneas de trabajo sobre las que actuar en la dirección del impulso de las cláusulas sociales y su integración en la contratación pública.

En un primer lugar, figuran como asuntos más relevantes y prioritarios actuar sobre el desconocimiento de la Ley de Contratos, y consecuente la escasez de materiales de apoyo y asesoramiento que difundan las posibilidades de las cláusulas sociales, y faciliten su encaje técnico. Por ello, **sería oportuno iniciar una línea de trabajo específica para la formación de técnicos y gestores de la Administración**.

En segundo lugar, se revela la prioridad de actuar sobre el desconocimiento de las diferentes actividades de los Centros Especiales de Empleo y su capacidad productiva, y también la falta una propuesta de corte sectorial. Parece relevante, por tanto, **generar una línea de trabajo de mejora de la coordinación y gestión en el sector de los CEE**.

En tercer lugar de relevancia, aparece el temor a posibles quejas del sector empresarial privado ante situaciones de discriminación positiva. Este Informe se apoya en la premisa de que la contratación de personas con discapacidad supone un beneficio para la sociedad en su conjunto, de modo que sería necesario **reforzar una línea de sensibilización dirigida a los diferentes agentes implicados en lo referente a la contratación de personas con discapacidad.**

La realidad analizada con motivo de este estudio, indica que las barreras identificadas conviven y se superponen, por ello es necesario abordarla simultáneamente desde esas distintas líneas de actuación orientadas al objetivo final de incrementar los niveles de contratación de personas con discapacidad.

7. ÁMBITOS DE TRABAJO Y RECOMENDACIONES

Este apartado tiene por objetivo desarrollar en detalle las tres líneas de trabajo anteriormente señaladas, proponiendo recomendaciones, y en algunos casos, y aportando ejemplos como casos de éxito.

7.1. Refuerzo de la formación

La línea de actuación de carácter formativo en materia de cláusulas sociales y discapacidad debe perseguir el objetivo de incrementar el conocimiento del asunto en torno a la problemática. Esto implica:

- Explicar con claridad las diferentes posibilidades de la normativa de contratos públicos con relación a las cláusulas sociales y la discapacidad.
- Demostrar de modo patente su plena legalidad, difundiendo experiencias y buenas prácticas.
- Poner de manifiesto las ventajas y beneficios de las cláusulas sociales en la inserción laboral de personas con discapacidad.

Se proponen las siguientes actuaciones enmarcadas bajo la línea de actuación en el ámbito de la formación en materia de cláusulas sociales y su integración en los procesos de contratación pública destinadas a agentes clave en el proceso de incorporación de cláusulas sociales sobre discapacidad.

1. Desarrollo de cursos de formación específicos para Organismos de la Administración Central

Existe un grupo concreto de Organismos que juegan un papel clave dentro de la Administración Central debido a su enorme potencial de influencia en lo relativo a la incorporación de cláusulas sociales en la contratación pública. Durante el trabajo de campo se han identificado dentro de este grupo de agentes clave los siguientes Organismos:

- Instituto Nacional de la Administración Pública (INAP).
- Ministerio de Hacienda
- Escuela de Hacienda Pública
- Dirección General de Patrimonio del Estado
- Junta Consultiva de Contratación.

2. Desarrollo de cursos de formación específicos para técnicos de la Administración

Existe un perfil de miembros de las diferentes Administraciones identificados en este estudio como perfiles clave por su potencial de influencia, aunque en menor medida que el anterior grupo, en la incorporación de de cláusulas sociales en los procesos de contratación pública. Estos perfiles clave son:

- Abogados del Estado
- Técnicos integrantes de las mesas de contratación de la Administración Central
- Técnicos integrantes de las mesas de contratación de la Administración Autonómica
- Técnicos integrantes de las mesas de contratación de las Administraciones Locales.

La formación de estos perfiles y Organismos clave deberá estar orientada a impulsar que estos agentes emitan los comunicados, instrucciones, etc. correspondientes para informar y formar al resto de miembros involucrados en los procesos de contratación pública dependientes de dichos Organismos y/ o responsables técnicos. Sirvan de ejemplo, los documentos publicados por el Gobierno Vasco o el Ayuntamiento de Avilés que han avanzado hacia una instrucción, y un Acuerdo General para implantar criterios sociales en todos los contratos públicos.

7.2. Mejora de la coordinación y la gestión de los CEEs

La línea de actuación para reforzar la coordinación sectorial y la gestión particular de los diferentes CEEs debe tener como objetivos lograr el acercamiento entre la Administración Pública y los CEEs, y poner en valor la contribución de estos centros como proveedores de bienes y servicios. Para ello es necesario:

- Avanzar en la coordinación sectorial hacia la creación de un planteamiento unitario por parte de los CEEs.
- Mejorar la gestión consolidando la interlocución institucional de los CEE con la Administración.

Para avanzar en la coordinación sectorial y mejorar la gestión de los CEEs, sería recomendable:

1. Elaborar una base de datos estructurada de los diferentes CEEs, los bienes y servicios que ofrecen así como las regiones donde operan.
2. Generar una plataforma web para la difusión de la actividad de los diferentes CEEs.
3. Elaborar la cartera de productos y servicios del centro para presentar de manera comercial a la Administración y al sector privado.

Las acciones encaminadas a mejorar la gestión de los CEE y su coordinación sectorial deberán estar orientadas a generar aun mayor conocimiento de la actividad de los CEEs, a consolidar sus procesos de interlocución con las diferentes administraciones, y en definitiva a la mejora de su capacitación y acceso a los procesos de contratación pública.

En el ámbito de la coordinación, los casos de la Taula del Tercer Sector en Cataluña, o la Agrupación de Empresas de Inserción en el País Vasco (Gizatea), resultan un claro ejemplo de cómo a través de la colaboración y el acuerdo, los CEEs pueden sacar partido del potencial mencionado varias veces en esta Guía de la contratación con cláusulas sociales. Estas agrupaciones han sido capaces de elevar propuestas generando, incluso, cambios normativos en materia de cláusulas sociales regulando la adjudicación de contratos públicos a través de una Reserva de Mercado para Centros Especiales de Empleo y Empresas de Inserción.

Aun existiendo un planteamiento unitario, también se requiere capacidad de interlocución y acceso a los ámbitos de decisión, siendo preciso establecer cauces -formales o informales- de diálogo y lugares de encuentro entre la Administración Pública y los CEEs, donde plantear las propuestas y en su caso alcanzar acuerdos de consenso. En este sentido, existen ejemplos de cómo la Administración propicia una adecuada relación con las entidades sociales: el Ayuntamiento de Sevilla en el proceso de redacción del “Pliego de Cláusulas Administrativas Generales de Calidad Social en la Contratación Pública”, que incluye cláusulas sociales referidas a la discapacidad, invitó a las entidades sociales a participar en el proceso y realizar las propuesta que consideraran pertinentes.

Lo propio ha realizado el Instituto Mallorquín de Asunto Sociales (IMAS), que en la “Instrucción para la incorporación de Criterios Sociales en los Contratos Públicos” ha incluido criterios de adjudicación y condiciones de ejecución referidas al empleo de personas con discapacidad. Pero además ha cedido un lugar para estas organizaciones en el Consejo Asesor de Servicios Sociales, con el objetivo de verificar la efectiva aplicación y el impacto de estas cláusulas sociales en los contratos públicos.

Las acciones propuestas en los ámbitos de la gestión persiguen el objetivo de hacer visible la labor de los Centros Especiales de Empleo existentes en el territorio (ciudad, provincia, Comunidad Autónoma), por ejemplo a través de catálogos o directorios que incorporen los datos de cada uno de ellos, indicando el sector de actividad, servicios o bienes en catálogo, datos de contacto y capacidad productiva.

Con esta información las personas responsables de contratación podrán cotejar si sus objetos contractuales coinciden con la actividad de los CEEs. En este sentido existen diversas experiencias de catálogos editados, que se distribuyen en las distintas áreas de la Administración o mejor todavía se conciertan reuniones, en las que además de su entrega física, se produce un contacto, se pone cara y rostro a los CEEs y se escucha de primera mano su actividad.

El directorio puede y debe complementarse con un catálogo virtual y accesible, es decir, una página web que reúna toda esa información con actualización constante y a la que en cualquier momento puedan acceder los órganos de contratación.

Por la parte de los CEEs también es preciso mejorar el modo de acceder a las licitaciones públicas, en este sentido los órganos de contratación deben considerar los sistemas de adjudicación simplificados, como son el contrato menor y el procedimiento negociado sin publicidad. En el primer caso basta pedir una factura y en el segundo solicitar tres ofertas, por lo tanto, una fórmula para crear un mercado público responsable consistiría en algo tan simple como invitar expresamente a las licitaciones públicas a los CEEs.

Finalmente se recomienda una mayor coordinación entre las áreas de una misma Administración Pública, pues si bien es lógico que las áreas de Contratación, Secretaría o Intervención desconozcan las actividades de los CEEs, no ocurre así en las áreas de Empleo o Servicios Sociales, que podrían convertirse en prescriptores de los CEEs, ya que generalmente disponen de esta información y mantienen una relación fluida con los mismos.

7.3. Incremento del grado de sensibilización

Una línea de actuación para incrementar la sensibilización de los diferentes agentes que pueden verse afectados por la incorporación de cláusulas sociales a los contratos públicos, debe estar orientada a:

- Minimizar las reticencias de licitadores y del sector privado.
- Generar mayores niveles de confianza en lo referente a la contratación de personas con discapacidad.

Las acciones recomendadas en esta línea de refuerzo de la sensibilización de los diferentes agentes que interviene en el proceso de contratación pública son:

- Solicitar y emitir (en su caso) informes jurídicos que validen la incorporación de las cláusulas sociales a los pliegos, así como la contratación de una asistencia técnica externa especializada en la materia. (Resulta comprensible que los servicios jurídicos, de secretaría o de intervención sean remisos a incluir cláusulas sociales en los pliegos de contratación, puesto que al no dominar los conceptos son especialmente sensibles a una posible impugnación, siendo

precisamente su responsabilidad el garantizar el pleno respecto a la norma y los principios de la contratación pública).

- Involucrar a las partes en los procesos de decisión. Experiencias de éxito, como la realizada por el grupo de trabajo multidisciplinar de la Diputación de Málaga demuestran que un mandato político comprometido y la conformación de un grupo de trabajo multidisciplinar en el que participen tanto cargos públicos como técnicos, y dentro de estos del Área Jurídica, de Hacienda, de Empleo y de Servicios Sociales, contribuyen a la aceptación de un proceso de implantación de cláusulas sociales.

En las estrategias de sensibilización los tiempos son muy importantes. Por ello, resulta fundamental apostar por una implantación progresiva de las cláusulas, comenzando a experimentar con algunos contratos -los más sencillos- y extendiendo su aplicación una vez comprobada su validez y eficacia. Dando tiempo a que los técnicos y diferentes organismos y agentes puedan ir familiarizándose con su aplicación. Hasta llegar a su plena integración. Como en el caso de la Instrucción del Departamento de Política Social de la Diputación de Gipuzkoa, que establece un modelo de gestión de calidad con procesos estandarizados.

Dicha instrucción cuenta con plantillas y modelos de cláusulas, que se acompañan de indicadores de cumplimiento (sistemas de acreditación de todos los criterios sociales), nombramiento de responsable de asegurar su cumplimiento, así como sistemas de medición e impacto de sus efectos. Sin duda que el conjunto facilita y garantiza al área de contratación su aplicación.

La iniciativa puede partir también del sector social, es el ejemplo de proceso de la Agrupación de Empresas de Inserción en el País Vasco, que se inició en junio de 2006 con tres jornadas de sensibilización sobre cláusulas sociales celebradas en Bilbao, Vitoria y San Sebastián a las que asistieron 270 personas. Le siguieron siete acciones de formación para 210 personas, entre cargos públicos, responsables de contratación, técnicos/as de empleo y de servicios sociales. El 17 de octubre de 2006 (Día Internacional de Lucha contra la Pobreza) se organizó un acto público con asistencia de todos los partidos con representación parlamentaria para debatir sobre las Cláusulas Sociales, del cual surgió una invitación para comparecer (marzo de 2007) a la Comisión de Trabajo y Asuntos Sociales del Parlamento Vasco, donde se presentó una propuesta sobre cláusulas sociales que fue aprobada por el Pleno del Parlamento Vasco el 8 de

junio de 2007, y que daría lugar al acuerdo regulador de las cláusulas sociales del Gobierno Vasco del 28 de abril de 2008.

Dentro de la línea de incremento de los niveles de sensibilización, esta Guía puede contribuir a la misma si se desarrollan:

- Acciones orientadas a conseguir que la Junta Consultiva de Contratación valide esta Guía.
- Acciones con el objetivo de conseguir que el Reglamento de la Ley de Contratos del Sector Público dictamine la idoneidad de las disposiciones que favorecen al sector de la Discapacidad, y que dicho Reglamento sea aprobado por el Consejo de Estado.
- En caso de producirse un recurso a raíz de un litigio, insistir hasta conseguir un pronunciamiento a favor por parte de la Comisión Nacional de la Competencia, o del Tribunal de Defensa de la Competencia o de Tribunales Ordinarios).

Por último, desde el CERMI- a través del Foro de Contratación Pública Socialmente Responsable podría avanzar con los Ministerios más activos, como el Ministerio de Defensa, que ha propuesto la celebración de una jornada informativa para las mesas de contratación; el Ministerio de Educación, con el que se tiene prevista la firma de un convenio y el desarrollo de una experiencia para demostrar la viabilidad de esta línea de acción; el Ministerio de Sanidad y Política Social y todos los CERMI's autonómicos desde los que se podría impulsar la sensibilización de las CCAA, y con la FEMP y sus organizaciones territoriales que tienen autonomía.

8. BIBLIOGRAFÍA

- Castillejo, M. (2007) “Soñando juntos. Una aproximación al Tercer Sector en Navarra”. Gobierno de Navarra, 2007.
- Equipara (2008). Informe del Observatorio para la mejora de la equiparación laboral de personas con discapacidad.
- Fundació Desenvolupament Comunitari (2008) Estudio sobre el nivel de cumplimiento de la Ley de Integración Social de las Personas con Discapacidad en la Generalitat de Catalunya.
- Fundación Grupo SIFU (2007) Observatorio sobre empresa y discapacidad.
- Instituto Nacional de Estadística (2008) 3ª Encuesta de Discapacidad, Autonomía Personal y Situaciones de Dependencia, EDAD 2008.
- Laloma García, M. (2007). “Empleo protegido en España. Análisis de la normativa legal y logros alcanzados”.
- Ministerio de Presidencia (2009). Observatorio Estatal de la Discapacidad. Informes.
- Ministerio de Trabajo e Inmigración (2009). Informe del Mercado de Trabajo de las personas con discapacidad.
- Rodríguez, G., García, C. y Toharia, L. (2009) “Evaluación de las políticas de empleo para personas con discapacidad y formulación y coste económico de nuevas propuestas de integración laboral”. Ediciones Cinca, Madrid.

9. Anexos:

9.1. Material complementario (pliegos de contratación referenciados)

- Acuerdo del Consejo del Gobierno Vasco sobre incorporación de criterios sociales, ambientales y otras políticas públicas en la contratación de la administración de la comunidad autónoma y de su sector público. Año 2008.
- Ayuntamiento de Burgos. Pliego de Condiciones económico-administrativas para la contratación de la gestión de las escuelas infantiles municipales. Año 2009.
- Ayuntamiento de Castellón. Pliego de las Obras de la Red de Abastecimiento de agua potable en la Marjalería. Año 2009.
- Ayuntamiento de Madrid. Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que ha de regir en el contrato de servicios titulado “Limpieza de la sede del instituto regional de seguridad y salud en el trabajo durante el año 2009.
- Ayuntamiento de Sevilla. Pliego de Cláusulas Administrativas Generales de Calidad Social en la Contratación Pública. Año 2007.
- Ciudad Autónoma de Ceuta. Pliego de bases procedimiento contrato menor de vestuario POFSE 2007-2013. Año 2009.
- Decreto 213/1998, de 17 de diciembre, del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid.
- Instrucción para la incorporación de cláusulas sociales en los contratos públicos del Ayuntamiento de Avilés. Año 2009.
- Medio Ambiente, Agua, Residuos y Energía de Cantabria, S. A. Procedimiento abierto para la contratación, a un Centro Especial de Empleo (Disposición Adicional Séptima de la Ley de Contratos del Sector Público), de la gestión, mantenimiento y explotación del Punto Limpio de Astillero, Cantabria Pliego. Año 2009.
- Ministerio de Fomento. Pliego de Cláusulas Administrativa para la Ejecución de la Obra de Clave: 12-LE-3990. Año 2005.
- Propuesta de Instrucción para la incorporación de criterios sociales en los contratos públicos del Institut Mallorca d’ Affairs Socials, Consell de Mallorca. Año 2010.

9.2. Reflexiones en torno a una propuesta de modificaciones legislativas

Consideramos necesario proponer y promover unas ligeras modificaciones al texto normativo, pues su contenido, interpretación, aplicación y efectividad, tal como se encuentran redactados en la Ley actual, no contribuyen al completo desarrollo del potencial de las cláusulas con relación a la contratación de personas con discapacidad.

PROHIBICIÓN PARA CONTRATAR POR INCUMPLIMIENTO LISMI

La actual redacción del artículo 49.1.c) cita de forma genérica la “*inserción laboral y no discriminación de las personas con discapacidad*”, y se refiere además al Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, cuyo artículo 15.3. sí se refiere al “*incumplimiento en materia de integración laboral de minusválidos de la obligación legal de reserva de puestos de trabajo para minusválidos, o de la aplicación de sus medidas alternativas de carácter excepcional*”.

No obstante consideramos necesario que la LCSP cite expresamente a uno de los preceptos más importantes de la LISMI como causa de la prohibición para contratar con las Administraciones Públicas, al igual que una referencia deliberada a la normativa correspondiente (Ley 13/1982, de 13 de abril, de integración social de minusválidos, el Real Decreto 27/2000 de 14 de enero y la Orden Ministerial de 24 de julio de 2000). Se trata así, de abundar en la necesidad de su cumplimiento legal y de dar visibilidad a su importancia en la inserción laboral de las personas con discapacidad.

La modificación legal del artículo 50.1. resulta la clave para exigir un efectivo cumplimiento de la LISMI a las empresas licitadoras, otorgando a la Contratación Pública un impulso para su efectiva aplicación.

Según establece la Ley, para excluir de la licitación a las empresas de más de 50 trabajadores en plantilla que incumplan la LISMI, es preciso que exista una infracción grave sobre la que haya recaído una sanción firme, y que además se declare posteriormente dicha prohibición. Por otro lado, el órgano de contratación carece de competencias para establecer dicha prohibición, o para incoar el expediente sancionador, con lo que en la práctica la prohibición para contratar resulta excepcional y el órgano de contratación carece de medios para inadmitir en la licitación.

Propuesta de modificación del texto referente a la prohibición de contratar por incumplimiento de la LISMI

Redacción actual	Propuesta de modificación
<p>Artículo 49. <i>Prohibiciones de contratar.</i></p> <p>1. No podrán contratar con el sector publico las personas en quienes concurra alguna de las circunstancias siguientes:</p> <p>c) Haber sido sancionadas con carácter firme por infracción grave en materia de disciplina de mercado, en materia profesional o en materia de integración laboral y de igualdad de oportunidades y no discriminación de las personas con discapacidad o por infracción muy grave en materia social, incluidas las infracciones en materia de prevención de riesgos laborales, de acuerdo con lo dispuesto en el Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, o en materia medioambiental (...).</p>	<p>Artículo 49. <i>Prohibiciones de contratar.</i></p> <p>1. No podrán contratar con el sector publico las personas en quienes concurra alguna de las circunstancias siguientes:</p> <p>c) Haber sido sancionadas con carácter firme por infracción grave en materia de disciplina de mercado, en materia profesional o en materia de integración laboral y de igualdad de oportunidades y no discriminación de las personas con discapacidad, en particular al incumplimiento de la obligación legal de reserva de puestos de trabajo para personas con discapacidad o la aplicación de sus medidas alternativas de carácter excepcional, según lo dispuesto en la Ley 13/1982, de 13 de abril, de Integración Social de Minusválidos, el Real Decreto 27/2000 de 14 de enero y la Orden Ministerial de 24 de julio de 2000, o por infracción muy grave en materia social, incluidas las infracciones en materia de prevención de riesgos laborales, de acuerdo con lo dispuesto en el Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, o en materia medioambiental ...</p>

<p>Artículo 50. Declaración de la concurrencia de prohibiciones de contratar y efectos.</p> <p>1. Las prohibiciones para contratar contenidas en las letras b), d), f) y g) del apartado 1 del artículo anterior, y c) de su apartado 2, se apreciarán directamente por los órganos de contratación, subsistiendo mientras concurren las circunstancias que en cada caso las determinan.</p>	<p>Artículo 50. Declaración de la concurrencia de prohibiciones de contratar y efectos.</p> <p>1. Las prohibiciones de contratar contenidas en las letras b), d), f) y g) del apartado 1 del artículo anterior, y c) de su apartado 2, así como la letra c) del apartado 1 relativa al incumplimiento de la obligación legal de reserva de puestos de trabajo para personas con discapacidad o la aplicación de sus medidas alternativas de carácter excepcional, según lo dispuesto en la Ley 13/1982, de 13 de abril, de integración social de minusválidos se apreciarán directamente por los órganos de contratación, subsistiendo mientras concurren las circunstancias que en cada caso las determinan.</p>
--	--

La propuesta planteada resolvería el problema. Con una sencilla *addenda* al artículo 51.1. los órganos de contratación podrían apreciar directamente el incumplimiento de la LISMI, pudiendo así determinar la inadmisión del licitador al procedimiento por incumplimiento de la cuota de reserva y las medidas alternativas. Y con ambas propuestas, todo órgano de contratación podría verificar el cumplimiento legal de la LISMI, lo que supondría un importante paso en la inserción laboral de las personas con discapacidad.

CONTRATOS RESERVADOS A CENTROS ESPECIALES DE EMPLEO

Considerando la importancia de los contratos reservados para garantizar el sostenimiento de los CEEs, así como el potencial generador de empleo para personas con discapacidad de esta figura contractual, sería preciso que la normativa estableciera una obligación para las Administraciones Públicas, bastando para ello modificar el “podrá” del actual articulado por el “deberá”.

Propuesta de modificación del texto referente a contratos reservados a CEEs

Redacción actual	Propuesta de modificación
<p>Disposición adicional séptima. <i>Contratos reservados.</i></p> <p>Podrá reservarse la participación en los procedimientos de adjudicación de contratos a Centros Especiales de Empleo, o reservar su ejecución en el marco de programas de empleo protegido, cuando al menos el 70 por ciento de los trabajadores afectados sean personas con discapacidad que, debido a la índole o a la gravedad de sus deficiencias, no puedan ejercer una actividad profesional en condiciones normales. En el anuncio de licitación deberá hacerse referencia a la presente disposición.</p>	<p>Disposición adicional séptima. <i>Contratos reservados.</i></p> <p>Deberá reservarse la participación en los procedimientos de adjudicación de contratos a Centros Especiales de Empleo, o reservar su ejecución en el marco de programas de empleo protegido, cuando al menos el 70 por ciento de los trabajadores afectados sean personas con discapacidad que, debido a la índole o a la gravedad de sus deficiencias, no puedan ejercer una actividad profesional en condiciones normales. En el anuncio de licitación deberá hacerse referencia a la presente disposición.</p> <p>El importe presupuestario anual de los contratos reservados por cada Administración Pública no podrá ser inferior al 1% ni superior al 6% de su importe global presupuestario destinado a contratación pública.</p>

Los importes mínimo y máximo del segundo párrafo garantizan su efectiva aplicación. El porcentaje mínimo fijado de modo prudente garantiza a las empresas ordinarias lucrativas el carácter excepcional y relativo de la medida, significando que se detrae de la concurrencia pública una mínima parte del total de contratos públicos.

El máximo del 6% se ha fijado en línea con aquellas Comunidades Autónomas que ya han establecido porcentajes mínimos o máximos de contratos reservados a Centros Especiales de Empleo, destacando el caso de Navarra, que establece un mínimo del 6% del importe total de los contratos adjudicados el año inmediatamente anterior.

Por último, sería importante que una figura de tanta relevancia, aparezca en el articulado de la Ley, y no como una disposición adicional, lo que provoca que en ocasiones resulte menos conocida

CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN

Con la modificación propuesta se pretende ofrecer una redacción a los órganos de contratación para incorporar cláusulas sociales, relacionadas con el porcentaje de trabajadores con discapacidad, la subcontratación con Centros Especiales de Empleo y los criterios de accesibilidad y diseño universal para todas las personas.

Propuesta de modificación del texto referente a los criterios de adjudicación

Redacción actual	Propuesta de modificación
<p>Artículo 134. <i>Criterios de valoración de las ofertas.</i></p> <p>1. Para la valoración de las proposiciones y la determinación de la oferta económicamente más ventajosa deberá atenderse a criterios directamente vinculados al objeto del contrato, tales como la calidad, el precio, la fórmula utilizable para revisar las retribuciones ligadas a la utilización de la obra o a la prestación del servicio, el plazo de ejecución o entrega de la prestación, el coste de utilización, las características medioambientales o vinculadas con la satisfacción de exigencias sociales que respondan a necesidades, definidas en las especificaciones del contrato, propias de las categorías de población especialmente desfavorecidas a las que pertenezcan los usuarios o beneficiarios de las prestaciones a contratar, la rentabilidad, el valor técnico, las características estéticas o funcionales, la disponibilidad y coste de los</p>	<p>(adición de un nuevo apartado):</p> <p>2. Previa definición en los pliegos de cláusulas administrativas y con la finalidad de satisfacer las necesidades de categorías de población especialmente desfavorecida, se podrán incorporar criterios sociales que respondan a dichas necesidades y vinculados al objeto del contrato, tales como el número o porcentaje de trabajadores con discapacidad o en riesgo de exclusión social que ejecutarán el contrato, la subcontratación con Centros Especiales de Empleo y Empresas de Inserción para la ejecución del contrato, los criterios de accesibilidad y diseño universal para todas las personas y la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres en la propuesta técnica de las prestaciones a contratar, el porcentaje de plantilla indefinida que ejecutará la prestación contractual, o la salvaguarda y cumplimiento</p>

<p>repuestos, el mantenimiento, la asistencia técnica, el servicio postventa u otros semejantes.</p>	<p>de los Derechos Humanos y los estándares laborales definidos en la OIT cuando hubieran sido producidos en países en desarrollo.</p>
--	---

Se trataría de un listado no cerrado, pero que ejemplifica las múltiples posibilidades existentes. Estas posibilidades poseen además plena seguridad jurídica, puesto que benefician a la población desfavorecida. Además, deben definirse en las especificaciones del contrato, puesto que se hallan directamente vinculados al objeto del contrato, y se refieren estrictamente al marco de ejecución del mismo y a la plantilla que ejecuta el contrato. Es decir, a aspectos sociales de carácter objetivo y cuantificable relativos a las condiciones laborales de ejecución de un contrato o al sistema de producción de los bienes objeto de contratación.

CONDICIONES DE EJECUCIÓN

La actual redacción cita de modo genérico a las personas con dificultades de inserción en el mercado laboral, por lo que la modificación propuesta, pretende sensibilizar y visualizar de modo expreso a las personas con discapacidad y a los Centros Especiales de empleo como uno de los sistemas para facilitar dicha inserción laboral.

Propuesta de modificación del texto referente a las condiciones de ejecución

Redacción actual	Propuesta de modificación
<p>Artículo 102. Condiciones especiales de ejecución del contrato.</p> <p>1. Los órganos de contratación podrán establecer condiciones especiales en relación con la ejecución del contrato, siempre que sean compatibles con el derecho comunitario y se indiquen en el anuncio de licitación y en el pliego o en el contrato. Estas condiciones de ejecución podrán referirse, en especial, a consideraciones de tipo</p>	<p>Artículo 102. Condiciones especiales de ejecución del contrato.</p> <p>1. Los órganos de contratación podrán establecer condiciones especiales en relación con la ejecución del contrato, siempre que sean compatibles con el derecho comunitario y se indiquen en el anuncio de licitación y en el pliego o en el contrato. Estas condiciones de ejecución podrán referirse, en especial, a consideraciones de tipo medioambiental o a consideraciones de tipo social, como la exigencia de</p>

medioambiental o a consideraciones de tipo social, con el fin de promover el empleo de personas con dificultades particulares de inserción en el mercado laboral, eliminar las desigualdades entre el hombre y la mujer en dicho mercado, combatir el paro, favorecer la formación en el lugar de trabajo, u otras finalidades que se establezcan con referencia a la estrategia coordinada para el empleo, definida en el artículo 125 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, o garantizar el respeto a los derechos laborales básicos a lo largo de la cadena de producción mediante la exigencia del cumplimiento de las Convenciones fundamentales de la Organización Internacional del Trabajo.

contratar a un número o porcentaje de personas con discapacidad o en riesgo de exclusión social en la plantilla que ejecutará el contrato, subcontratar con Centros Especiales de Empleo o Empresas de Inserción, las dirigidas a eliminar las desigualdades entre el hombre y la mujer en el mercado laboral, combatir el paro, favorecer la formación en el lugar de trabajo, u otras finalidades que se establezcan con referencia a la estrategia coordinada para el empleo, definida en el artículo 125 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, o garantizar el respeto a los derechos laborales básicos a lo largo de la cadena de producción mediante la exigencia del cumplimiento de las Convenciones fundamentales de la Organización Internacional del Trabajo.

La propuesta ofrece a los órganos de contratación una redacción concreta que pueda ser incorporada directamente a los pliegos para obligar a contratar un número o porcentaje concreto de personas con discapacidad, y/u obligar a subcontratar un importe o porcentaje determinado del presupuesto de licitación con Centros Especiales de Empleo.