

CLÁUSULAS SOCIALES

contratación pública e inserción social



Santiago Lesmes Zabalegui



eQual

Agrupación de desarrollo LAMEGI



La Iniciativa Comunitaria EQUAL, que forma parte de una estrategia integrada para el empleo, tiene por objetivo la lucha contra todas las formas de discriminación y desigualdad que se producen en el mercado de trabajo y, en particular, contra aquellas que se basan en el sexo, el origen étnico, las creencias o la edad.

Para alcanzar este objetivo, los proyectos EQUAL deben tener un contenido innovador, diseñado y desarrollado a través de mecanismos de cooperación entre entidades de distinta naturaleza y desde una perspectiva de trabajo transnacional.

La finalidad última de los proyectos es la generalización y transferencia de las buenas prácticas resultantes de su desarrollo a las políticas del mercado de trabajo, mediante la creación de redes de cooperación entre agentes dirigidas a difundir experiencias y resultados, así como la sensibilización social acerca de las problemáticas de discriminación y desigualdad existentes en el mundo laboral.

El trabajo de LAMEGI lo entendemos como continuación del desarrollado por ITUN , (Incorporación al trabajo útil y necesario) proyecto anterior perteneciente a la Iniciativa EQUAL I, cuyo resultado más relevante es la creación de 20 empresas (16 son empresas de inserción y 4 son empresas solidarias) con la generación de 141 empleos directos, de los cuales 73 son empleos de inserción, más del 52 % de ellos ocupados por mujeres.

La finalidad de este nuevo proyecto LAMEGI es crear una estructura de carácter social que implemente los mercados sociales de empleo y cláusulas sociales como herramientas para favorecer la inserción socio laboral de personas en riesgo de exclusión y situación desfavorecida. Para ello trabajamos en cuatro líneas fundamentales:

- ▶ Experimentar mercados sociales de empleo.
- ▶ Experimentar herramientas para favorecer el uso de las cláusulas sociales en la Administración.
- ▶ Consolidar las empresas de inserción como grupo social organizado.
- ▶ Experimentar la inclusión laboral como un elemento de la responsabilidad social en colaboración con empresas.

Todo ello fomentando, de manera transversal la participación de las personas en el proceso, la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres, la dimensión transnacional el proyecto, el diseño para todas las personas, la aplicación de las nuevas tecnologías de la información y la evaluación como instrumento de mejora continua.

En el grupo de trabajo sobre Cláusulas Sociales nos hemos marcado el objetivo de analizar la forma en que se realiza la contratación pública y sugerir la mejora de los criterios de adjudicación y ejecución, abordando la introducción de Cláusulas Sociales en la licitación pública con el objetivo de facilitar la contratación de empresas que fomenten la promoción de empleo para personas en situación o riesgo de exclusión social.

Gran parte de las acciones que nos proponíamos ya se han realizado, y culminan en el Manual que os presentamos. Su autor es Santiago Lesmes Zabalegui, una persona experta en este ámbito de trabajo y con reconocido prestigio en el Tercer Sector. Su contenido abarca un argumentario, una guía de implantación, un análisis jurídico, una muestra de pliegos tipo y de cláusulas implantadas, dictámenes, legislación, normativa, jurisprudencia, artículos, ponencias y experiencias y buenas prácticas.

Agrupación de Desarrollo LAMEGI

Bilbao, mayo 2006



ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN. OBJETIVO Y CONTENIDO	15
II. ARGUMENTACIÓN	21
1. EL EMPLEO COMO FACTOR DE INCLUSIÓN SOCIAL	21
2. SINERGIAS DE LAS CLÁUSULAS SOCIALES CON OTROS DISPOSITIVOS DE INSERCIÓN	22
3. DEFINICIÓN	23
4. CLÁUSULAS SOCIALES Y LA ESTRATEGIA EUROPEA EN FAVOR DE LA INCLUSIÓN SOCIAL	24
5. VENTAJAS Y BENEFICIOS DE LAS CLÁUSULAS SOCIALES	25
III. LAS ADMINISTRACIONES Y LA CONTRATACIÓN PÚBLICA	33
1. IMPORTANCIA DE LA CONTRATACION PÚBLICA Y OBJETIVOS SOCIALES	33
2. ANTECEDENTES DE CRITERIOS SOCIALES EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA	34
3. LEGISLACIÓN DE CLÁUSULAS SOCIALES	35
4. BREVES NOCIONES SOBRE ADJUDICACIÓN DE CONTRATOS	38
IV. GUÍA DE IMPLANTACIÓN DE CLÁUSULAS SOCIALES	41
1. CUESTIONES PREVIAS	41
1.1. DEFINIR EL PERFIL DE LAS PERSONAS A CONTRATAR	41
1.2. ¿EMPRESA DE INSERCIÓN O INSERCIÓN EN EMPRESA ORDINARIA?	42
1.3. ANÁLISIS DE LOS CONTRATOS PÚBLICOS	44
1.4. EL SECTOR DE ACTIVIDAD	46
1.5. OBSTÁCULOS Y APOYOS. AGENTES CLAVE	50
1.6. IMPLANTACIÓN DE CLÁUSULAS SOCIALES EN LAS DISTINTAS FASES	50
2. FASES DE LA CONTRATACIÓN	51
2.1. DEFINICIÓN DEL OBJETO DEL CONTRATO	52
2.2. ESPECIFICACIONES O PRESCRIPCIONES TÉCNICAS	54
2.3. LA SELECCIÓN DE CONTRATISTAS	55
EXIGENCIA DE CAPACIDAD TÉCNICA	56
EL CONTRATO MENOR	58
EL PROCEDIMIENTO NEGOCIADO	58
EL MERCADO TUTELADO	59
2.4. FASE DE ADJUDICACIÓN. VALORACIÓN DE LAS OFERTAS	61
PUNTUACIÓN POR CONTRATACIÓN DE PERSONAS EN SITUACIÓN DESFAVORECIDA	61
PUNTUACIÓN POR SER UNA EMPRESA DE INSERCIÓN	63
LA ADMISIÓN DE VARIANTES O MEJORAS	66
2.5. FASE DE EJECUCIÓN	66



V. ANÁLISIS JURÍDICO	73
1. CRITERIO DE SELECCIÓN	73
1.1. EL CONTRATO MENOR	73
1.2. PROCEDIMIENTO NEGOCIADO	73
1.3. MERCADO TUTELADO Y RESERVA DE MERCADO PÚBLICO	75
1.4. LA SOLVENCIA TÉCNICA COMO REQUISITO DE SELECCIÓN DE EMPRESAS DE INSERCIÓN	77
2. CRITERIO DE VALORACIÓN	80
2.1. PUNTUACIÓN POR SER UNA EMPRESA DE INSERCIÓN	80
2.2. PUNTUACIÓN POR LA CONTRATACIÓN DE PERSONAS EN SITUACIÓN DE EXCLUSIÓN	83
2.3. LA ADMISIBILIDAD DE VARIANTES	89
3. COMO CONDICIÓN DE EJECUCIÓN DEL CONTRATO	90
4. CUESTIONES JURÍDICAS COMPLEMENTARIAS	92
4.1. LEGISLACIÓN DE REFERENCIA	92
4.2. APLICACIÓN DE LAS DIRECTIVAS COMUNITARIAS	92
4.3. PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE LA CONTRATACIÓN	93
4.4. EL OBJETO DEL CONTRATO	93
4.5. LA OFERTA ECONÓMICA MÁS VENTAJOSA	94
4.6. LOS ÁMBITOS COMPETENCIALES	95
VI. ANÁLISIS DE EXPERIENCIAS	99
1. AYUNTAMIENTO DE GIRONA	99
2. GENERALITAT CATALUÑA. RESERVA DE MERCADO	103
3. AYUNTAMIENTO DE PAMPLONA Y FUNDACIÓN GAZTELAN	106
4. ADIGSA. PROGRAMA POSA'T A PUNT	109
5. AYUNTAMIENTO SANT BOI DE LLOBREGAT	114
VII. ANEXOS. DOCUMENTACIÓN COMPLEMENTARIA	123



I. INTRODUCCIÓN. OBJETIVO Y CONTENIDO

Con la presente publicación **deseamos analizar, promover y facilitar la introducción de criterios sociales-referidos a la inserción sociolaboral- en la contratación de las Administraciones Públicas.**

Es lo que se denomina Cláusulas Sociales. Entendemos por cláusula cada una de las disposiciones que forman parte de un contrato, estipulan su contenido y establecen derechos y deberes de obligado cumplimiento por las partes. Y en la presente acepción, **definimos las Cláusulas Sociales como la inclusión de aspectos de política social en los procesos de licitación pública, y concretamente la promoción de empleo para personas en situación o riesgo de exclusión social.**

Hemos primado en el contenido un enfoque práctico: asentando conceptos, proporcionando materiales necesarios para su comprensión y formulación, citando ejemplos y recomendaciones, concretando una metodología que facilite su diseño e implantación, esgrimiendo argumentos, e incorporando fuentes de información. Al considerarlo imprescindible aportamos además un pormenorizado análisis jurídico.

Con la diversidad de materiales deseamos que resulte de utilidad a los poderes públicos con capacidad de decisión, al personal técnico de empleo y de inserción sociolaboral, de contratación y jurídico, y a las entidades del tejido asociativo; sin perder nunca de vista que las beneficiarias finales son las personas en situación de exclusión a través de los empleos de inserción generados mediante cláusulas sociales. Dependiendo del objetivo y especialización de cada quien, el interés residirá en unos u otros capítulos, que en todo caso resultan complementarios.

Los contenidos y productos que aportamos sobre Cláusulas Sociales, son los siguientes:

- ▶ Una introducción y explicación conceptual.
- ▶ Argumentación sobre sus beneficios y ventajas.
- ▶ Guía Práctica de Implantación.
- ▶ Informe y Análisis Jurídico.
- ▶ Análisis de experiencias ejemplarizantes.
- ▶ Mapa localizador de Cláusulas Sociales.
- ▶ Recopilación de pliegos y adjudicaciones con cláusulas sociales.
- ▶ Compilación de la normativa y legislación aplicable.
- ▶ Jurisprudencia específica.
- ▶ Informes y dictámenes jurídicos.
- ▶ Modelos de Pliegos de Cláusulas Administrativas que faciliten su implementación.
- ▶ Ponencias y artículos de opinión.
- ▶ Acuerdos municipales adoptados.
- ▶ Protocolos, documentación y materiales complementarios de utilidad.



Postulamos que la exclusión social se conforma por un conjunto de causas y que la forma de abordarlo es multifactorial, obvio resulta también que el recurso laboral no es válido para todas las personas. No obstante este trabajo y el proyecto se centran de manera específica en la inclusión social mediante la incorporación laboral, recurso cuya idoneidad deberá analizarse previamente para cada caso concreto, al igual que la necesidad de intervención específica en otros ámbitos sociales o personales.

Daremos por supuesta una base de conocimientos acerca de la exclusión social y la inserción laboral, por lo que sin apenas preámbulos abordaremos de manera concreta y directa las Cláusulas Sociales en la contratación pública, como herramienta técnica de política social dirigida a la incorporación laboral de personas y colectivos en situación o riesgo de exclusión.

Vaya por delante que siendo nuestro objetivo la generación de oportunidades de empleo para personas y colectivos desfavorecidos, proponemos utilizar sus diferentes fórmulas de manera versátil y adaptada a las posibilidades. Además, veremos que en algunos casos podremos dirigir la contratación pública hacia las empresas de inserción, pero no se agota en este concepto y sentido, sino que constituye un objetivo en sí mismo y un importante avance el hecho de que también las empresas mercantiles ordinarias contraten a personas con dificultades de acceso al empleo.

Sin desdeñar actuaciones puntuales o licitaciones concretas, es nuestro objetivo fomentar programas estables y continuados de Cláusulas Sociales que orienten la contratación pública y resulten efectivas en lo que se refiere a la generación de oportunidades de empleo para personas y colectivos en situación desfavorecida. Su alcance, el carácter ejemplarizante y la capacidad de transferencia de estas políticas avalan sin duda alguna su uso.

Si bien ya existen estudios, referencias y alguna publicación sobre cláusulas sociales, hemos creído necesario este trabajo por dos razones fundamentales:

La primera de tipo práctico, procurando actualizar y recopilar con exhaustividad toda la información relevante, documentar las experiencias habidas, evaluar los resultados, así como proporcionar recomendaciones y advertencias sobre buenas (y malas) prácticas.

La segunda de índole jurídica, derivada de la aprobación de la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos. Se trata de la norma de máximo rango en materia de contratos y a la que debe adaptarse la legislación de los estados miembros, por lo que en estos momentos ¹ se está tramitando el anteproyecto de reforma de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas del Estado. Pues bien, tanto la Directiva como el anteproyecto de ley, han alumbrado la oscuridad legal que se cernía sobre la aplicación de las cláusulas sociales en la contratación pública, y cuyo resultado ha sido admitirlas con algún matiz y ciertas salvaguardas, realizando incluso referencias específicas a las empresas de inserción y la inserción laboral de colectivos desfavorecidos, lo que sin duda celebramos.

Ciertamente, durante años hemos debido avanzar a tientas y en penumbra debido a la omisión normativa respecto al uso de criterios sociales en la contratación pública, defendiendo muchas personas una interpretación social de la ley frente a la activa oposición de quienes argüían que no era posible, puesto que la normativa de contratos no lo autorizaba expresa e inequívocamente.

Ahora ya la nueva Directiva -en vigor desde enero de 2006- reconoce expresamente unas posibilidades y permanece silente en otras, que deberemos seguir interpretando conforme a la jurisprudencia y el resto de fuentes del derecho.

No se trata de reprochar la actitud de quienes se han defendido un garantismo jurídico a ultranza, pero sí reflexionar que en demasiadas ocasiones su pertinaz enroque ha paralizado y perjudicado las oportunidades laborales de las personas en situación o riesgo de exclusión. Las prioridades sociales establecidas en la Constitución y los Tratados de la Unión Europea desempeñan un importante papel en la redacción e interpretación de las leyes, y el interés general debe guiar la contratación pública, por ello y sin necesidad de vulnerar norma alguna, es preciso ver más allá de un aséptico texto normativo y entender que el bien en juego es algo tan importante como la inclusión sociolaboral de personas en situación desfavorecida.

1-Esta publicación se editó en marzo de 2006. Consultadas varias fuentes, la aprobación de la nueva Ley de Contratos del Estado no se producirá antes de 2007, aprobado el anteproyecto se encuentra en fase de enmiendas.



Es hora pues de pasar la página de las discusiones doctrinales y centrar la atención en la manera más apropiada de diseñar y ejecutar políticas de incorporación laboral, utilizando las cláusulas sociales como una valiosa herramienta, tal y como demuestran las experiencias analizadas y sus resultados.

Esperamos que este trabajo resulte útil y provechoso, no sólo en nuestro proyecto sino a todas aquellas personas y entidades que trabajan -desde lo público o lo privado- en el ámbito del empleo y la inserción sociolaboral.



II. ARGUMENTACIÓN

1. EL EMPLEO COMO FACTOR DE INCLUSIÓN SOCIAL

El empleo se ha convertido en uno de los principales mecanismos de inclusión social, por lo que una actividad económica remunerada constituye uno de los factores más eficaces en la lucha contra la exclusión social. Tanto es así, que algunos autores afirman que nos hallamos en una "sociedad salarial", en la que su percepción determina formar o no parte de la misma.

Consecuencia de la lucha contra el desempleo y una favorable coyuntura económica, la tasa de paro ha evolucionado del 23,91% en el año 1994, al 8,42% en la última encuesta de población activa de 2005. Incluso algunas regiones españolas rozan el pleno empleo ².

Pero no hay empleo para todas las personas ni es empleo de calidad todo lo que reluce: existen personas con baja o muy baja empleabilidad, otras en situación de clara precariedad que entran y salen constantemente del mercado laboral, y también quienes pese a trabajar reciben salarios de pobreza ³, lo hacen en situación irregular o en la economía sumergida; todas ellas se encuentran cercanas –sino inmersas– en el riesgo de exclusión social.

Considerando que se sigue acusando a quien no trabaja de no querer hacerlo o la defensa de un darwinismo social que desdén a "los menos aptos", es necesario aclarar que la bonanza económica no alcanza a un contingente numeroso de personas, alejadas del mercado laboral y de la protección social.

El Informe Foessa ⁴ estima que 8.509.000 personas se hallan en situación de pobreza ⁵, y que la pobreza severa afecta a 1.739.800 personas. Datos coincidentes con el Instituto Nacional de Estadística, que en su Encuesta de Condiciones de Vida de 2004 indica que el 19,9% de la población residente en España está por debajo del umbral de pobreza, resultados también similares a los obtenidos en el Panel de Hogares de la Unión Europea ⁶ (PHOGUE) durante el periodo 1994-2001. En el caso de la Comunidad Autónoma Vasca y Navarra, el 30% de la población vive por debajo del umbral de la pobreza ⁷.

Es precisamente en la categoría de desempleados, donde se concentra una mayor proporción de personas por debajo del umbral de riesgo de pobreza (44,3% en 1999) según los datos de Plan Nacional de Inclusión Social para el Reino de España 2003-2005.

El empleo no constituiría un factor de inclusión tan importante si las rentas de inserción y las prestaciones sociales fueran capaces de reducir la exclusión. El modo de comprobarlo es analizar los índices de pobreza antes y después de la acción pública y la diferencia mide la efectividad de la política social. Por ejemplo en Euskadi 300.000 personas evitan la pobreza gracias a las pensiones de la Seguridad Social y 85.000 más por las prestaciones asistenciales ⁸.

De este modo, si el porcentaje de personas pobres en España se considera antes de las transferencias sociales apenas difiere de la media en la Unión Europea (23% frente a 24%). Pero si el porcentaje se calcula después de la acción política y presupuestaria, la media europea se sitúa en el 15% de personas pobres y en España en el 19%. Constatamos así que la famélica política social disminuye el porcentaje de pobreza en sólo cuatro puntos, cuando por término medio en Europa lo hace en nueve, lo que conjuga perfectamente con el hecho de que el porcentaje del PIB dedicado a gasto social en el estado español ⁹ es seis puntos inferior a la media (UE-15).

²-En la CAV, la tasa de paro es del 6,40% de la población activa. Fuente: INE. Marzo de 2006.

³-Según el estudio "Working poor in the European Union" de Pérez-Casas, R. y Latta, M. existían en 1999 en la UE once millones de trabajadores por debajo del umbral de pobreza, situación que afectaba al 10% de trabajadores españoles.

⁴-"Las condiciones de vida de la población pobre en España" (1998). Fundación Foessa. Equipo de Investigación Sociológica (EDIS).

⁵-Por debajo del umbral del 50% de la renta media disponible neta (rdn), fijado en 804 euros al mes, según el método establecido por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE).

⁶-La Encuesta de Condiciones de Vida (ECV) es una estadística armonizada que sustituye al Panel de Hogares de la Unión Europea (PHOGUE), relativo a las estadísticas comunitarias sobre la renta y las condiciones de vida.

⁷-Aitor Balda, portavoz de la Plataforma contra la Exclusión Social y por los Derechos Sociales-Elkartzen.

⁸-Sanzo González, L. Encuesta de pobreza y desigualdades sociales 2004. Departamento de Justicia, Empleo y Seguridad Social del Gobierno Vasco.

⁹-Según Vicens Navarro (La situación social en España, 2005), Euskadi –tras Asturias– es la segunda comunidad con mayor gasto social por habitante con 3.992 euros.



En España existen 4.171.000 personas receptoras de prestaciones económicas de mínimos que perciben una media de 2.490 euros anuales. Pero sólo en el apartado de rentas mínimas en los últimos cinco años, se ha reducido la aportación del conjunto de las administraciones en 500 millones de euros; es decir cada habitante dedica (dedicamos) un 10% menos de gasto por cada persona en situación de pobreza ¹⁰.

Destacamos no obstante que en la Comunidad Autónoma Vasca, el gasto por habitante en rentas mínimas es siete veces mayor que la media estatal y su importe abarca el 34,7% de todo el presupuesto estatal destinado a rentas mínimas ¹¹.

Ciertamente hay estadísticas reveladoras: la pobreza en el estado español se redujo significativamente desde los años setenta hasta los primeros noventa, pero desde entonces no sólo se frena el descenso sino que se aprecia un repunte en el número de personas pobres. Nada extraño si disminuye el gasto y las prestaciones sociales y lo aliñamos con la precariedad laboral, la pérdida de poder adquisitivo de los salarios ¹², o el endeudamiento de las familias. Con estos mimbres aumenta la pobreza y por ende la exclusión social, cuya delimitación más que una línea difusa parece un alambre de funambulista sobre el que hacen equilibrios cada vez más personas ¹³.

Más que paradójico resulta aberrante constatar cómo la pobreza aumenta cuando el desempleo se ha reducido a la tercera parte y atravesamos una década continua de crecimiento económico sin precedentes. El peso económico del estado español es hoy superior al de Canadá, y se propone impulsar su entrada en el G-8, un alarde incongruente con la persistencia crónica de la pobreza, un desempleo estructural que en absoluto afecta por igual a todas las personas y la progresiva reducción presupuestaria en gasto social.

Sirva esta exposición para concluir que además de seguir reivindicando un notorio incremento del presupuesto público destinado a inclusión social, es nuestro deber proponer fórmulas que hagan eficaces los recursos existentes. Sin duda que las cláusulas sociales constituyen una útil herramienta que facilita el objetivo de la inserción sociolaboral.

2. SINERGIAS DE LAS CLÁUSULAS SOCIALES CON OTROS DISPOSITIVOS DE INSERCIÓN

A resultas de la situación antedicha, los dispositivos de empleo suelen dirigirse a personas con mejores capacidades y mayores posibilidades de acceso al empleo (no siempre, ya que hay significativos ejemplos), y son los servicios sociales quienes se ocupan de los colectivos más vulnerables, pero disponen de escasas oportunidades para lograr su incorporación laboral aunque para ello desplieguen toda una batería de acciones: servicios de información y orientación; agencias de colocación o intermediación; dispositivos de formación prelaboral y laboral; asesoría para el autoempleo y apoyo a personas emprendedoras; programas de empleo social protegido; así como empresas de inserción con actividad mercantil y que reservan puestos de trabajo para personas en situación de exclusión social.

No obstante todas estas acciones siguen resultando insuficientes en nuestra finalidad. Si recapitamos al respecto, la mayoría de los recursos citados procuran el acceso al empleo interviniendo sobre "el punto de partida" o en "la propia carrera" hacia el mismo, esto es, removiendo obstáculos, mejorando habilidades y procurando capacidades, pero sigue fallando el aspecto más importante, la "línea de meta" o el acceso a un empleo concreto.

Por ello destacamos la complementariedad de las cláusulas sociales con otras acciones de inserción por lo económico, y destacamos su importancia, puesto que **el objetivo es proporcionar oportunidades laborales, sea en una empresa de inserción o en una empresa ordinaria.** Y precisamente con las cláusulas sociales se procura ese doble objetivo:

- ▶ Por una parte proporcionar mercado a las empresas de inserción por medio de la adjudicación pública de contratos, lo que redundará en la generación de empleo de inserción.
- ▶ Por el otro implicar a las empresas ordinarias lucrativas en el objetivo de la inserción sociolaboral, valorando o exigiendo la contratación de personas en situación de exclusión, al igual que ocurre con la reserva del 2% dirigida a personas discapacitadas.



Las cláusulas sociales no son una herramienta aislada, sino complementaria de otras actuaciones, y precisamente su valor deriva de la necesidad de cubrir la tradicional dificultad de completar el itinerario de inserción mediante el acceso al empleo. Así, las cláusulas sociales van a proporcionar (bien mediante compromiso y valores propios de la empresa, o bien mediante una obligación impuesta) la reserva de un determinado número de puestos de trabajo a las personas en situación o riesgo de exclusión social. Y aquí es donde entran en juego las sinergias con los dispositivos de empleo e incorporación laboral:

- ▶ Los recursos formativos podrán capacitar a las personas para que puedan ser contratadas, anticipándose a las necesidades e incluso planificando y desarrollando programas con las administraciones públicas, cuando se prevea con tiempo suficiente una adjudicación con cláusulas sociales en un sector determinado de actividad.
- ▶ Los dispositivos de acogida y orientación, serán quienes analicen la idoneidad y capacidad de las personas para acceder al empleo -transitorio o finalista, con apoyos o normalizado-, estableciendo su itinerario de inserción y mejorando sus capacidades y habilidades para lograrlo.
- ▶ Los servicios de intermediación y agencias de colocación, dispondrán de ofertas que ofrecer a las personas desempleadas, y cotejarán sus demandas con las solicitudes que deriven las empresas que deben realizar una contratación de personal para la prestación de un contrato público.
- ▶ Los y las profesionales sociales dedicadas al acompañamiento serán responsables del seguimiento social, personal y laboral de la persona contratada. Quede claro en esta cuestión, que esta labor no debe competir a las empresas mercantiles, y que en las experiencias existentes este apoyo se presta bien desde los servicios públicos, o bien por entidades de acción social.
- ▶ Para los programas de empleo social protegido o asistido, facilita la culminación del proceso, pudiendo derivar a una empresa ordinaria o de inserción a aquellas personas que avanzando en su itinerario, se encuentren en disposición de acceder a un empleo.
- ▶ Para las empresas de inserción les supone una cuota de mercado, ejecutando por sí mismas un contrato; participando como Unión Temporal de Empresas; o bien mediante convenios o subcontratas con empresas ordinarias cuando voluntaria o imperativamente empleen a personas en situación de exclusión (al igual que sucede en la LISMI¹⁴).
- ▶ Igualmente los recursos de apoyo a la creación de iniciativas económicas o al autoempleo, podrán buscar nichos de mercado y programar con una administración local la reserva de mercados, orientando a emprendedores hacia determinados sectores de actividad, o bien creando empresas específicamente dirigidas a la obtención y ejecución de un contrato público.

3. DEFINICIÓN

Entendemos por cláusula cada una de las disposiciones que estipulan el contenido de un contrato, estableciendo derechos y deberes de obligado cumplimiento por las partes.

En la presente acepción, **definimos las Cláusulas Sociales como la inclusión de aspectos de política social en los procesos de contratación pública, y concretamente la promoción de empleo para personas en situación o riesgo de exclusión social con el objetivo de facilitar su incorporación sociolaboral.**

¹⁰-Miguel Laparra Navarro, profesor de Trabajo Social de la Universidad Pública de Navarra. Diario de Noticias 10 de febrero de 2006.

¹¹-Fuente: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Evaluación general de objetivos, prioridades y metas clave del Plan Nacional de Inclusión Social 2003-2005.

¹²-Según el Indicador laboral de CCAA Adecco (ILCA), febrero de 2006, los salarios han perdido desde junio de 2004 un 1,4% de su capacidad adquisitiva. Sube la inflación pero los salarios no lo hacen en la misma cuantía.

¹³-Según el Eurostat (Duodécimo informe sobre pobreza y exclusión, 2002), el 48% de la población española experimentó alguna vez en el plazo de cuatro años (1994-1997) situaciones de pobreza material y/o monetaria.

¹⁴-Ley 13/1982 de 7 de Abril, de Integración Social de los Minusválidos. Denominación que el actual Gobierno se ha comprometido a modificar por el de "Integración Social de las personas discapacitadas".



► Del estudio realizado por la Red de Economía Alternativa y Solidaria de Navarra, en el documento de propuestas al Plan de Empleo 2005-2007 del Gobierno de Navarra, realizado sobre los doce Centros de Inserción Sociolaboral (Empresas de Inserción) existentes y referido a 2003, se extraen los siguientes datos:

Aportación y coste social de los Centros de Inserción (en euros)	
Total aportaciones a la Seguridad Social	695.605
Total aportaciones a Hacienda por IVA	212.977
Total aportaciones a Hacienda por IRPF	87.632
Suma total de aportaciones	996.214
Menor coste de Rentas Básicas	370.021
Suma aportaciones y menor coste	1.366.214
Ayudas económicas recibidas	1.046.655
Saldo positivo para las arcas públicas	-319.559

* Estos datos sólo quieren servir de referencia ya que se necesitaría un estudio más profundo para estimar al detalle la cesación en otros costes sociales, puesto que tan sólo se ha tenido en cuenta el ahorro en rentas básicas.

► Sirva para aclarar la nota inmediatamente anterior el análisis de la Fundación Internacional Olof Palme y la Universitat de Barcelona: "La marginación, un problema medioambiental" de 1997, en el que se recoge que una persona en situación de exclusión social suponía (en la fecha del estudio) un gasto público anual de 8.548 euros.

Conclusiones

Cabe considerar de tal obviedad el conjunto de beneficios que parece reiterativo establecer conclusiones, pero al menos recapitulemos:

- Las cláusulas sociales suponen una herramienta de incorporación laboral de probada eficacia y considerable alcance.
- Poseen las necesarias cualidades de aptitud: transversalidad, impacto, compromiso político, cooperación, corresponsabilidad, transferencia y replicabilidad.
- Las cláusulas sociales producen una múltiple rentabilidad en distintos planos: el productivo, el público, el individual y el comunitario.
- Se trata de una política en la que todas las partes ganan, puesto que beneficia a personas y familias, a administraciones públicas, a dispositivos de empleo y promoción económica, a servicios sociales, a entidades de inserción y a empresas mercantiles.
- Además las cláusulas sociales no sólo resultan complementarias y crean sinergias con otros recursos y actuaciones de inserción laboral sino que multiplican sus efectos y mejoran considerablemente su eficiencia.
- Es un recurso de coste cero o de saldo positivo. Existen programas de cláusulas sociales que no suponen coste adicional y otros que en todo caso conllevarían una reorganización de los recursos existentes mejorando su eficacia.
- Aunque en algún caso sí pudiera suponer un coste su establecimiento, no podemos olvidar su rentabilidad social, y que además se trataría de una inversión puesto que queda demostrada incluso la rentabilidad económica que supone a los presupuestos públicos la diferencia entre una persona en situación de inclusión o de exclusión social.



La necesidad de implementar políticas activas de inserción es evidente, los recientes cambios legislativos amparan y recomiendan que la contratación pública persiga objetivos sociales, y las experiencias exitosas y los resultados aconsejan su implantación.

Esgrimidas sus ventajas y beneficios resulta necesario que los y las responsables técnicos y políticos de las distintas administraciones públicas aporten su voluntad y capacidad, también que los agentes de empleo e inserción sociolaboral propongan con coherencia programas de cláusulas sociales adaptados a su realidad.



III. LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS Y LA CONTRATACIÓN

1. IMPORTANCIA DE LA CONTRATACION PÚBLICA Y OBJETIVOS SOCIALES

La contratación pública desempeña un papel de suma importancia en la economía. En la Unión Europea las administraciones públicas dedican más de un billón de euros a adquirir bienes y servicios, lo que supone –según los diferentes estudios– entre el 12% y el 15% del Producto Interior Bruto, aproximadamente 2.000 euros por habitante¹⁸ y año

Cada vez que una autoridad pública adjudica un contrato está produciendo un impacto en el mercado y en el entorno. Debería preocuparnos que en ocasiones el efecto directo o indirecto de la contratación pública sea el empleo precario o mal remunerado, la siniestralidad o la desigualdad en las oportunidades para las personas con mayores dificultades de acceso al mismo.

Resulta incongruente que una herramienta capaz de influir significativamente en el comportamiento de las empresas, desaproveche su potencial para introducir criterios sociales en la selección y evaluación de contratistas, ni establezca condiciones en la fase de ejecución del contrato. Por el contrario, con muy poco esfuerzo se consigue transformar un efecto neutro o negativo en un impacto positivo y altamente reconocido. En castizo podríamos decir que cuesta lo mismo hacer las cosas bien que hacerlas mal, aunque obvio resulta que las consecuencias no son las mismas.

La Administración Pública juega un múltiple rol a través de la contratación:

- ▶ Por un lado actúa **como gestora de fondos y presupuestos públicos**, por lo que cabe exigir eficiencia en el gasto que no se agota con la correcta ejecución de una obra o prestación de un servicio sino que puede y debe ir más allá, impulsando efectos sociales e interactuando con los dispositivos públicos de empleo e inserción laboral. Hoy en día muchas políticas públicas se aplican de manera transversal, no se entiende que el Área de Mujer impulse acciones de igualdad y el resto actúen en sentido contrario, ni que solamente el Departamento de Medioambiente recicle el papel; por el mismo motivo esta transversalidad de objetivos sociales debe aplicarse en la contratación pública.
- ▶ Además la Administración actúa **como consumidora**, pero sin generalizar la práctica del “consumo responsable”, por ello cabe exigir la búsqueda del fin ético en sus compras y un impacto positivo del gasto público desde el punto de vista social, optando por criterios éticos y sostenibles, exigiendo a sus proveedores y contratistas el cumplimiento de estándares u obligaciones sociales.
- ▶ **Como referente y ejemplo:** los poderes públicos también actúan como modelo hacia los agentes sociales y económicos. Nadie mejor que las propias administraciones para impulsar prácticas ejemplarizantes, sensibilizar y actuar de manera coherente conforme al mandato público de garantizar derechos sociales que recae sobre ellas. ¿Con qué legitimidad sino podrán las administraciones impulsar políticas de Responsabilidad Social en las Empresas?
- ▶ **Con capacidad legislativa y ejecutiva**, las administraciones públicas a la hora de contratar obras o adquirir sus bienes y servicios no actúan como una indefensa consumidora que debe firmar sin rechistar un contrato tipo. Por una parte pueden desarrollar con regulación propia la normativa de contratos con criterios sociales como han hecho Madrid, Cataluña y Navarra. Por otra los entes locales pueden concertar los pactos y condiciones que consideren convenientes, donde caben las cláusulas sociales. Así la contratación se convierte en un núcleo sobre el que gravitan cuestiones prioritarias en la agenda política.

Por ello reafirmamos y reivindicamos que la contratación pública persiga, contemple y exija objetivos sociales, actuando como un eficaz instrumento de lucha contra la exclusión social y el desempleo de personas en situación desfavorecida.

La actuación de las Administraciones y por lo tanto la contratación pública debe pivotar en torno al interés público. No se trata de una mera posibilidad sino una exigencia establecida en el artículo 40.1. de la Constitución de 1978: “los poderes públicos promoverán las condiciones favorables para el progreso social y económico y, en especial, realizarán una política orientada al pleno

18-José María Gimeno Feliz. Departamento de Derecho Público de la Universidad de Zaragoza.



empleo". Así lo afirma el Dictamen de la Junta Consultiva de Andalucía 146/2004, de 13 de mayo: **"Hay que subrayar que es cada vez más frecuente la inserción de cláusulas sociales en la contratación pública, como no podía ser de otro modo en un Estado que se denomina social y democrático de Derecho"**.

"La contratación administrativa se halla sujeta al interés público. Este interés público, hasta ahora, sólo se ha considerado en relación con el objeto directo del contrato, es decir, con la obra, la prestación del servicio o el suministro que constituyen las concretas obligaciones que el contratista se compromete a realizar. El valor interpretativo de los principios rectores tiene aquí el sentido de introducir en la figura del contrato administrativo otros intereses públicos que trascienden el objeto directo de cada contrato individualmente considerado. **Se trata de concebir la contratación administrativa, gracias a la inclusión de cláusulas sociales, como un instrumento para llevar a cabo políticas públicas transversales. Los principios rectores obligan a integrar la contratación administrativa con el conjunto de políticas que persiguen los poderes públicos**"¹⁹.

Así lo estableció también la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de mayo de 1997: **"La Administración no está obligada a aceptar el mejor precio, sino la oferta más favorable al interés público"**.

Y en la propia legislación, lo establece el borrador de la Ley Foral de Contratos de Navarra²⁰ desde su preámbulo:

"La presente Ley Foral es también sensible a las preocupaciones medioambientales y sociales y, por ello, prevé la incorporación de criterios de carácter social y medioambiental en la contratación, siempre que su empleo no limite o restrinja indebidamente la competencia. Así, se posibilita la incorporación de estos criterios en la fase de valoración de la solvencia, en la determinación de las condiciones en las que se ejecutará el contrato y como criterios de desempate en la valoración de las ofertas. Esta regulación permite que la contratación sea un instrumento para la ejecución de las políticas públicas de carácter social o medioambiental que determinen los poderes públicos. En esta línea, la Ley Foral permite, como medida de carácter social, excluir de su aplicación determinados contratos con talleres protegidos o con empresas en el marco programas de empleo protegido. Esta visión instrumental de la contratación pública al servicio de los valores superiores que consagra el ordenamiento se ha trasladado al texto evitando el tratamiento de la contratación pública con una visión economicista de carácter unilateral y simplista".

Buen preámbulo, claro, profundo y alentador. Ciertamente nos proponemos demostrar que la contratación pública puede y debe cabalmente salvaguardar sus principios básicos (libre competencia, transparencia, no discriminación, igualdad de trato) pero incorporando además otros principios y objetivos de carácter social. Compaginarlos no sólo es lícito, sino además coherente con los principios rectores del ordenamiento, eficiente ya que se aprovechan las partidas presupuestarias de la contratación para actuaciones finalistas, plausible puesto que se avanza en la cohesión social, sinérgico al suponer una actuación multiplicadora de efectos, y además rentable económica y comunitariamente.

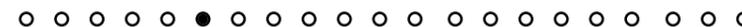
2. ANTECEDENTES DE CRITERIOS SOCIALES EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

► El 27 de noviembre de 1996, la Comisión Europea publica el "Libro Verde. La Contratación pública en la Unión Europea. Reflexiones para futuro.", que invita a la búsqueda de mecanismos que profundicen las políticas comunitarias en un mercado tan importante como el de la contratación pública, señalando en su apartado 5.42. "una posibilidad consiste en imponer como condición de ejecución de los contratos públicos adjudicados el respeto de las obligaciones de carácter social, encaminadas, por ejemplo a fomentar el empleo de las mujeres, o a favorecer la protección de determinadas categorías desfavorecidas". El apartado 5.V indica también: "Los poderes y entidades adjudicadoras pueden verse obligadas a aplicar diferentes aspectos de la política social en el momento de la adjudicación de sus contratos, ya que las adquisiciones públicas pueden constituir un importante medio de orientar la actuación de los operadores económicos".

► El Comité Económico y Social de la Unión Europea, aprobó el 29 de mayo de 1997 un Dictamen sobre contratación pública, en el que indicaba que: "Una política europea en materia de contratos públicos de obras debería reforzar el concepto de mejor oferta o económicamente más ventajosa, ya que el criterio del precio no es el único determinante. Teniendo en cuenta las prioridades comunitarias, especialmente en materia social, las autoridades públicas adjudicadoras, puedan integrar estas preocupaciones en los contratos públicos que realizan".

19-Maravillas Espín Sáez y Eduardo Melero Alonso. Número 1 de la Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid, en relación al Informe de la Dirección General de los Servicios Jurídicos en relación al escrito de la Comisión Europea acerca de determinados criterios de adjudicación incluidos en los pliegos de condiciones de la Comunidad de Madrid.

20-En fase de enmiendas y tramitación.



► La Comunicación de la Comisión Europea de 11 de marzo de 1998, sobre la "Contratación Pública en la Unión Europea", dedica un apartado a "Alcanzar y Consolidar un efecto de sinergia con otras políticas comunitarias", en cuyo punto 4.4. "se anima los Estados miembros a que utilicen su influencia en cuanto a compradores públicos para perseguir los objetivos sociales".

► El Comité Económico y Social de las Comunidades Europeas, en su Dictamen de 26 de abril de 2000, sobre la propuesta de la Directiva del Parlamento Europeo y el Consejo sobre la coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, suministros y servicios -COM(2000) 275 final-, afirma: "2.6. Llama en alto grado la atención la ausencia de aspectos sociales en los criterios de adjudicación de un contrato. Los criterios sociales también deberían desarrollarse de manera específica. El Comité es consciente de la dificultad de tratar estos puntos en detalle y recomienda que las futuras Comunicaciones interpretativas de la Comisión que se refieran a aspectos medioambientales y sociales se transformen en directrices para los Estados miembros, en las que se especifique cómo han de aplicarse estos aspectos. El CES recomienda la redacción de un manual social de contratación a fin de orientar a los poderes públicos también en este ámbito."

► El Plan Nacional de Acción para la Inclusión Social del Reino de España 2005-2006, señala como línea prioritaria y Objetivo 1.1. del Plan: "Fomento del acceso al empleo para las personas en situación o riesgo de exclusión", y como parte de las actuaciones previstas para lograr dicho objetivo, se establece "1.1.3. Favorecer la contratación pública de las empresas que empleen un número significativo de personas en situación de exclusión, dentro del marco legal vigente".

3. LEGISLACIÓN DE CLÁUSULAS SOCIALES. De las intenciones a la normativa

► Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios. Se trata de la norma de máximo rango y a la que debe adaptarse la legislación de contratos de los estados miembros de la Unión Europea en enero de 2006. Esta Directiva ha asumido y regulado expresamente la introducción de criterios sociales en la contratación pública, indicando entre otras cuestiones que **"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"**.

► Comunicación Interpretativa de la Comisión, de 15 de octubre de 2001, COM (2001), sobre la legislación comunitaria de contratos públicos y las posibilidades de integrar aspectos sociales en dichos contratos, indica que **"Las Directivas sobre contratación pública ofrecen distintas posibilidades a la hora de tomar en consideración, con motivo de un procedimiento de contratación, aspectos sociales que guarden relación con los productos o prestaciones solicitados, especialmente al definir las especificaciones técnicas y los criterios de selección. La expresión aspectos sociales engloba acepciones y ámbitos muy diversos. Puede remitir tanto a las medidas por las que se garantiza el respeto de los derechos fundamentales y abarca también las cláusulas preferentes, por ejemplo, para la reinserción de las personas desfavorecidas o excluidas del mercado de trabajo, o las actuaciones o discriminaciones positivas de cara a la lucha contra el desempleo o la exclusión social"**.

► El Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprobó el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas establece en su Disposición Adicional Octava un **criterio de preferencia** en la contratación pública a favor de las empresas que contraten a personas con discapacidad y **a favor de entidades de acción social sin ánimo de lucro**.

► En Navarra, la Orden Foral 26/2000, de 27 de marzo de 2000, indica en su apartado 2º lo siguiente: "Para la selección del adjudicatario se tendrán en cuenta los siguientes criterios: C) Cláusulas sociales: Un máximo de 3 puntos. **Se otorgarán tres puntos a aquellos licitadores** o empresas licitadoras **que** en el momento de acreditar su solvencia técnica **tengan en su plantilla**, con más de tres meses de antigüedad, **a un mínimo de un 2% de trabajadores** a jornada completa, o su equivalente en jornadas parciales, que se encuentren **integrados en programas de incorporación socio-laboral** o que habitualmente subcontraten servicios con centros y empresas cuyo objetivo principal sea la incorporación de los colectivos excluidos".



► El Decreto 213/1998 de 17 de diciembre de la Comunidad Autónoma de Madrid, establece cláusulas relativas a la estabilidad en el empleo de manera obligatoria en los Pliegos de condiciones: En la contratación de obras, servicios y suministros, se establecerá como criterio preferente la creación de empleo estable en la obra o servicio contratado, valorando igualmente la estabilidad de la plantilla de la empresa concursante, de manera que se priorice a aquéllas con un peso mayoritario de trabajadores indefinidos. Por todos estos criterios, vinculados a la estabilidad en el empleo, los pliegos de condiciones incorporarán cláusulas de las que resulte una puntuación del 20 por 100 del total de la baremación.

► El 19 de julio de 2004 fue publicada en Cataluña la Ley de Medidas Fiscales y Administrativas. En su sección segunda se modifica el artículo 35 de la Ley 31/2002 del 30 de diciembre, dando prioridad a las empresas de inserción para la contratación la Generalitat, indicando de manera literal: "Los departamentos, los organismos autónomos y las empresas públicas de la Generalitat tienen que reservar determinados contratos administrativos de obras, suministros o servicios a centros de inserción laboral de disminuidos, empresas de inserción sociolaboral, o a entidades sin ánimo de lucro que tengan como finalidad la integración laboral o social de personas con riesgo de exclusión social".

► En el año 2006 -fecha de redacción de este documento-, se encuentra tramitándose y en fase de enmiendas la adaptación de la normativa nacional de contratos a la Directiva Comunitaria 2004/18/CE, aunque no sabemos si quedará como texto definitivo, merece la pena citar la redacción provisional de Anteproyecto de Ley que reforma el Real Decreto 2/2000, Ley de Contratos de las Administraciones Públicas del Estado:

Artículo 102. Condiciones especiales de ejecución del contrato.

1. **Los órganos de contratación podrán establecer condiciones especiales en relación con la ejecución del contrato**, siempre que no sean discriminatorias 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.

Artículo 134. Criterios de valoración de las ofertas.

1. **Para la valoración de las proposiciones y determinación de la oferta económicamente más ventajosa deberá atenderse a criterios objetivos vinculados al objeto del contrato, tales como** la calidad, el precio y, en su caso, la fórmula de revisión del mismo, el plazo de ejecución o entrega de la prestación, el coste de utilización, **características medioambientales o sociales**, 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. Cuando sólo se utilice un criterio, éste ha de ser, necesariamente, el del precio.

Disposición adicional sexta. Contratación con empresas que tengan en su plantilla personas con discapacidad y con entidades sin ánimo de lucro.

2. Igualmente **se señalará la preferencia en la adjudicación de contratos para las proposiciones presentadas por aquellas empresas dedicadas específicamente a la promoción e inserción laboral de personas en situación de exclusión social**, reguladas en la Disposición Adicional Novena de la Ley 12/2001 de 9 de julio, valorándose el compromiso formal del licitador de contratar, no menos del 30% de sus puestos de trabajo a personas pertenecientes a los siguientes colectivos, cuya situación será acreditada por los servicios sociales públicos competentes.

► Y el borrador que reforma la Ley Foral 10/1998, de Contratos de Navarra, señala:

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

1. Las entidades sometidas a la Ley Foral podrán reservar la participación en los procedimientos de adjudicación de contratos a talleres protegidos o reservar su ejecución a determinadas empresas en el marco de programas de empleo protegido cuando la mayoría de los trabajadores afectados sean personas discapacitadas que, debido a la índole o a la gravedad de sus deficiencias, no puedan ejercer una actividad profesional en condiciones normales.

2. Igualmente podrán ser beneficiarios de la reserva las empresas que tienen por objeto la integración de personas con riesgo de exclusión social.



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

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

RESUMEN DE LEGISLACIÓN CON CLÁUSULAS SOCIALES

	Comunicación Interpretativa de la Comisión, de 15 de octubre de 2001	Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo, sobre los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos	Anteproyecto del RD 2/2000, Ley de Contratos de las Administraciones Públicas del Estado	Borrador que reforma la Ley Foral 10/1998, de Contratos de Navarra	Otros
Criterio de ADMISIÓN	Si el contrato requiere aptitudes específicas en materia social, es lícito exigir una experiencia concreta como criterio de capacidad y conocimientos técnicos para demostrar la solvencia de los candidatos.			Artículo 9. 1. Las entidades podrán reservar la participación en los procedimientos de adjudicación de contratos a empresas en el marco de programas de empleo protegido cuando la mayoría de los trabajadores afectados sean personas discapacitadas. 2. Igualmente podrán ser beneficiarios de la reserva las empresas que tienen por objeto la integración de personas con riesgo de exclusión social.	Ley 7/2004 de Cataluña, de Medidas Fiscales y Administrativas. "Los departamentos, los organismos autónomos y las empresas públicas de la Generalitat tienen que reservar determinados contratos administrativos de obras, suministros o servicios a centros de inserción laboral de disminuidos, empresas de inserción sociolaboral, o a entidades sin ánimo de lucro que tengan como finalidad la integración laboral o social de personas con riesgo de exclusión social".
RESERVA DE MERCADO					
Criterio de PUNTUACIÓN	Si por «criterios sociales» entendemos aquellos que permitan evaluar, por ejemplo, la calidad de un servicio destinado a personas desfavorecidas, podemos considerar que éstos son aceptables, dado que contribuyen a seleccionar la oferta económicamente más ventajosa a tenor de lo previsto en las Directivas.	Considerando Primero: 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 con que cuentan las entidades adjudicadoras para atender las necesidades de los ciudadanos afectados, sin excluir el ámbito medioambiental o social siempre y cuando dichos criterios estén vinculados al objeto del contrato, no otorgan a la entidad adjudicadora una libertad de elección ilimitada, están expresamente mencionados y se atienen a los principios fundamentales.	Artículo 134. Criterios de valoración de las ofertas. 1. Para la valoración de las proposiciones deberá atenderse a criterios objetivos vinculados al objeto del contrato, tales como las características sociales o medioambientales.		Orden Foral 26/2000, de 27 de marzo de 2000, indica en su apartado 2º lo siguiente: "Para la selección del adjudicatario se tendrán en cuenta los siguientes criterios: C) Cláusulas sociales: Un máximo de 3 puntos. Se otorgarán tres puntos a aquellos licitadores o empresas licitadoras que en el momento de acreditar su solvencia técnica tengan en su plantilla, con más de tres meses de antigüedad, a un mínimo de un 2% de trabajadores a jornada completa, o su equivalente en jornadas parciales, que se encuentren integrados en programas de incorporación sociolaboral o que habitualmente subcontraten servicios con centros y empresas cuyo objetivo principal sea la incorporación de los colectivos excluidos".
OBLIGACIÓN en la EJECUCIÓN	Es ante todo en la fase de ejecución, cuando un contrato público puede constituir para los poderes adjudicadores un medio de fomentar la persecución de objetivos sociales. Estas cláusulas pueden englobar medidas en favor de determinadas categorías de personas y actuaciones positivas en materia de empleo.	Artículo 26. Los poderes adjudicadores podrán exigir 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 o en el pliego de condiciones. Las condiciones en que se ejecute un contrato podrán referirse, en especial, a consideraciones de tipo social.	Artículo 102. Los órganos de contratación podrán establecer condiciones en la ejecución del contrato, y podrán referirse, en especial, 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, o combatir el paro.	Artículo 49. 1. Los pliegos de cláusulas podrán incluir requerimientos de carácter social como la obligación de dar trabajo a desempleados de larga duración; la adopción de medidas de promoción de la igualdad de sexos, o de medidas de integración de los inmigrantes; la obligación de contratar para la ejecución del contrato a un número de personas discapacitadas.	
Criterio de PREFERENCIA			Disposición adicional sexta. 2. Igualmente se señalará la preferencia en la adjudicación de contratos para las proposiciones presentadas por aquellas empresas dedicadas específicamente a la promoción e inserción laboral de personas en situación de exclusión social.	Artículo 51.3. Cuando por la aplicación de los criterios de adjudicación señalados en los pliegos de cláusulas administrativas particulares se produjera empate en la puntuación entre dos o más licitadores, éste se dirimirá atendiendo a los siguientes criterios, por este orden: existencia en la empresa de un porcentaje de trabajadores con discapacidad no inferior al 3%; disponer en la plantilla de la empresa de un número de trabajadores eventuales no superior al 10%; acreditación de la realización de buenas prácticas en materia de género.	



IV. GUÍA DE IMPLANTACIÓN DE CLÁUSULAS SOCIALES

En este capítulo vamos a recorrer las sucesivas fases de un proceso de contratación pública, deteniéndonos allí donde es posible incorporar criterios sociales. Aunque alguna referencia resultará inevitable, prescindimos con intención del enfoque legal, al querer diferenciar esta parte metodológica del análisis jurídico en el que se sustenta cada posibilidad que ahora abordamos. Adviértase no obstante la complementariedad de esta guía con el capítulo siguiente, que aunque dirigido específicamente a letrados, juristas, secretarios o interventoras, debe tenerse muy en cuenta en cuanto a posibles salvaguardas y requisitos, lo que resultará sin duda necesario para avanzar en el diseño e implantación de cláusulas sociales.

1. CUESTIONES PREVIAS

Una buena política de cláusulas sociales no debe hacerse de manera automática ni es suficiente con cortar y pegar un texto en el Pliego de Condiciones de una licitación. Por el contrario proponemos un análisis riguroso del objetivo propuesto, las capacidades reales, el respaldo político, los obstáculos técnicos y los recursos disponibles, todo lo cual determinará la estrategia y la tipología de cláusulas que podremos desarrollar. Por ello aconsejamos previamente formularse las siguientes cuestiones:

1.1. DEFINIR EL PERFIL DE LAS PERSONAS A CONTRATAR

Al promover un programa de cláusulas sociales debemos definir previamente cuál es el perfil personal y profesional de las personas beneficiarias, un recurso válido para unas puede no serlo para otras. El acceso al mercado laboral supone la culminación de un proceso previo sobre otros factores (personales, sociales, formativos o laborales), así que en la contratación de personas en riesgo de exclusión es preciso conocer sus capacidades y la fase del itinerario en que se encuentran, lo que entre otras cuestiones determinará la intervención y apoyo necesarios.

En primer lugar debemos definir el colectivo y las características de las personas cuya inserción laboral se va a procurar, algo necesario para determinar si solamente precisan de una oportunidad laboral, o además hay que disponer de personal técnico que apoye su proceso de inserción, en cuyo caso deberemos asegurarnos de que se comprometan recursos presupuestarios y humanos para el caso concreto.

Se deduce de ello que si no disponemos de dispositivos de apoyo deberemos optar por un perfil de empleabilidad elevado y personas en la última fase de su itinerario o personas sin oportunidades de empleo pero capacitadas para desenvolverse en el mismo. Proporcionar un empleo inadecuado al perfil de empleabilidad nos llevaría sin duda a dificultades para el desempeño y conservación del puesto de trabajo, además de que abocaríamos el recurso al fracaso puesto que las empresas cuyo objeto social y finalidad no sea la inserción laboral, se opondrían a su contratación.

Igualmente debemos constatar que existe un número suficiente de personas con el perfil que vamos a promover, evitando con ello que fracase su implantación en la fase de selección de trabajadores y trabajadoras.

Analizando las experiencias habidas encontramos aplicaciones de cláusulas sociales que se dirigen hacia colectivos determinados (inmigrantes, mujeres, ex-reclusos/as, minorías étnicas, desempleados de larga duración, etcétera), objetivo al que puede llegarse tras analizar la población desempleada del territorio, evidenciar la reiteración de un perfil determinado y constatar la especial prioridad de atajar su cronificación en la situación de desempleo.

En consecuencia, del perfil y número de las personas a contratar, de la cualificación requerida y de la necesidad de apoyos complementarios a la incorporación laboral, se derivan diferentes características que deben preverse.



1.2. ¿EMPRESA DE INSERCIÓN O INSERCIÓN EN EMPRESA ORDINARIA?

Las cláusulas sociales pueden plantearse con el objetivo de primar a las empresas de inserción, pero también dirigirse a que las empresas ordinarias y con ánimo de lucro resulten adjudicatarias del contrato y sean quienes deban contratar a personas en situación o riesgo de exclusión social.

Como detallaremos, **la cláusula social puede introducirse en la fase de admisión** (contratando sólo con empresas de inserción), **en fase de puntuación** (favoreciendo a las empresas de inserción pero no excluyendo a las demás), **o como criterio de obligación** (en igualdad de condiciones para empresas ordinarias y de inserción).

Por ello, todas las experiencias de cláusulas sociales se plantean previamente esta cuestión, y de la elección o no por beneficiar a las empresas de inserción se derivan diferencias en los programas y en sus características de implementación. Optar por favorecer a las empresas de inserción depende de varios factores, entre otros:

- La primera y de perogrullo es **la existencia en el territorio de empresas de inserción**. No basta con que existan, sino que es preciso identificar cuáles y cuántas son, concretar sus sectores de actividad, los bienes que producen, el tipo de obras que ejecutan o los servicios que prestan. Se aconseja recopilar un listado exhaustivo con esta información que pueda ser consultada por los servicios de contratación y los poderes adjudicadores. Así ocurre en Cataluña donde al existir un 20% de mercado reservado a través del contrato menor y negociado para las empresas de inserción, el personal técnico consulta una dirección web ²¹ que facilita la elección de licitadores y así propicia su contratación. En la Comunidad Autónoma Vasca pudiera servir el directorio existente ²².

Se adjunta un cuadro con las direcciones de las agrupaciones de empresas de inserción que cuentan con páginas web

Federación Española de Empresas de Inserción(FEDEI)	www.fedei.org
AIRES (Asociación Intersectorial de Recuperadores i Empreses Socials de Catalunya).	www.aires.net
AMEI (Asociación Madrileña de Entidades y Empresas de Inserción)	www.ameei.org
AREI (Asociación Aragonesa de Empresas de Inserción)	www.arei.net.org
FECLEI (Federación Castellano Leonesa de Empresas de Inserción)	www.feclei.org
RED ANAGOS (Red Canaria de Entidades de Promoción e Inserción)	www.redanagos.org
ACEI (Asociació Coordinadora Catalana d'Empreses d'Inserció)	www.acei-cat.org
EiDA (Asociación de Empresas de Inserción de Andalucía)	www.eida-andalucia.com
Red Europea de Empresas de Inserción (ENSEI)	www.ensei.org

21- Ver: <http://comprasocial.net>
 22- Ver <http://enpresasoziala.org>



Algunas experiencias de catálogos y web para la comercialización social

 www.desmarcate.org	Desmarcate, es la Marca Social promovida por AMEI (Asociación Madrileña de Entidades y Empresas de Inserción)
 www.iuna.org/contraste.org	Contraste es un espacio de promoción del comercio responsable, promovido por IUNA-Nova Terra, entidad promotora de empresas de inserción de Valencia
 www.comprasocial.net	Compra Social es un portal de Internet promovido por la Fundació Un Sol Man (Caixa de Catalunya)

Igualmente destacamos marcas específicas que distinguen productos y empresas agrupados bajo criterios de economía solidaria y/o consumo responsable como ejemplo de referencia.

En el caso de que existan empresas de inserción y puedan ejecutar debidamente el contrato podremos optar por utilizar un criterio de admisión o uno de puntuación. Pero si no existen o no están capacitadas las entidades de inserción debe dirigirse la contratación a las empresas ordinarias y utilizar el criterio de obligación.

- Determinante será también **la propia voluntad política**, que puede optar o no por establecer un principio de acción positiva hacia las empresas de inserción. En ocasiones el sector empresarial puede influir en esta elección y es necesario conocer cuál es la postura de los poderes adjudicadores. Obviamente se puede establecer una estrategia convincente que influya y facilite la decisión.

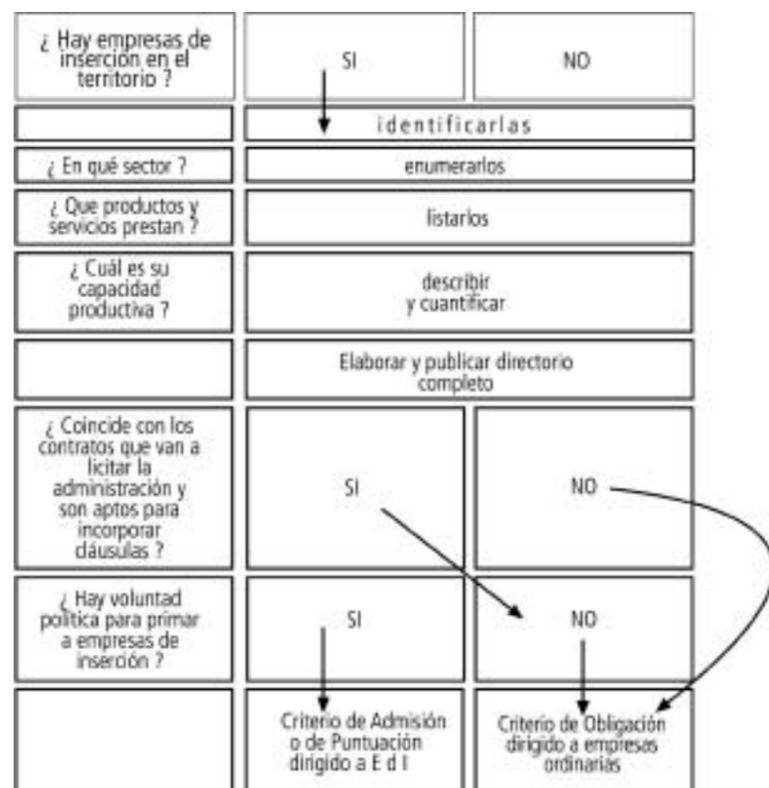
- Debe considerarse **el nivel de empleabilidad de las personas a contratar**, si el grado de exclusión es elevado el recurso adecuado será una empresa de inserción, puesto que una empresa ordinaria carecerá de la experiencia y capacidad para prestar el apoyo y acompañamiento requerido. Esta cuestión deberá reflejarse como criterio de solvencia técnica y en la práctica permitirá participar en la licitación sólo a empresas de inserción. Así, las experiencias de cláusulas sociales con empresas mercantiles ordinarias se dirigen a la contratación de personas con mayor nivel de empleabilidad y menor factor de exclusión, por el contrario si la licitación se dirige a primar o seleccionar empresas de inserción el grado de exclusión podrá ser más acusado puesto que se cuenta con experiencia y recursos específicos de acompañamiento social.

- La misma conclusión se deriva de que **el número o porcentaje de personas de inserción** a contratar sea significativo, o que se obligue a ejecutar un proyecto complementario de inserción sociolaboral, en cuyos casos valga el argumento anterior y sólo las empresas de inserción estarán capacitadas para ejecutar correctamente el contrato, pudiendo limitarse a ellas la contratación y utilizar un criterio de admisión.

- Habrá que tener en cuenta **la existencia de dispositivos de inserción** que faciliten la aplicación de la cláusula social. Es decir, si también pueden resultar adjudicatarias empresas ordinarias, deberemos prever la realización de alguna o algunas de las siguientes tareas: diseño y ejecución de un proyecto de inserción sociolaboral, preselección de personal, gestión de bajas y sustituciones, acompañamiento, o realización de informes y evaluación. Respecto a esta cuestión hay que contemplar diferentes posibilidades:

- Pudiera establecerse la obligación para la empresa ordinaria adjudicataria de subcontratar estas funciones con una entidad de inserción, pero tengamos en cuenta el sobrecoste, lo que pudiera provocar la oposición de los contratistas y tal vez influir en la oferta económica de la puja.
- La administración puede adscribir sus propios recursos sociales o de empleo al programa.
- Que exista una entidad dedicada a la inserción sociolaboral que con sus propios medios se haga cargo de estas funciones en cumplimiento de sus fines y objetivos, o bien se formalice un convenio con una entidad social.

Si no se da ninguno de los supuestos anteriores, no será posible adjudicar a una empresa ordinaria puesto que no podrá realizar una inserción adecuada a las personas en situación de exclusión, por lo tanto se deberá contratar exclusivamente con una empresa de inserción, la cual al contar con la experiencia y personal necesario será capaz de ejecutar correctamente el contrato.



Conclusiones

► Según el perfil de las personas a contratar y su grado de empleabilidad, la existencia de dispositivos de apoyo, y el peso que la inserción sociolaboral tiene en el contenido del contrato dependerá que podamos restringir la licitación a empresas de inserción.

- **Si queremos** contratar únicamente con empresas de inserción, deberemos utilizar un criterio de admisión mediante la exigencia de solvencia técnica específica, que de hecho limite la participación únicamente a estas o bien utilizar el contrato menor y el procedimiento negociado.
- **Si queremos** primar o puntuar a aquellas empresas que se comprometen a contratar a personas en situación o riesgo de exclusión social pero sin excluir a las empresas ordinarias utilizaremos el criterio de valoración.
- **Si deseamos** en todo caso que la empresa adjudicataria contrate a personas en situación de exclusión, o deseamos involucrar a las mercantiles con ánimo de lucro en el objetivo de la inserción y fomentar la RSC, emplearemos el criterio de obligación, siempre teniendo en cuenta el perfil de las personas a contratar y la existencia de dispositivos de apoyo.

1.3. ANÁLISIS DE LOS CONTRATOS PÚBLICOS

¿En qué contratos podemos introducir criterios sociales? Siguiendo con las piezas que conforman el puzzle, deberemos analizar y si es posible inventariar -dependiendo del volumen- los contratos licitados por la Administración Pública correspondiente y su idoneidad para implantar cláusulas sociales.

23-Puede examinarse con mayor detalle en el capítulo de Evaluación de Experiencias.

24-Véase con detalle ambos sistemas, protocolos y resultados en el Apartado de Evaluación de Experiencias



Análisis puntual de contratos

Este análisis puede ser más sencillo cuando los esfuerzos se dirijan a la obtención de un contrato determinado, por ejemplo si hubiera una empresa de inserción dedicada a mantenimiento de jardines y un Ayuntamiento piensa licitar el contrato de conservación de zonas verdes municipales, en cuyo caso bastará con establecer la inclusión de cláusulas sociales en esa concreta adjudicación. Citemos algunas experiencias:

- El caso del Ayuntamiento de Getxo y la Ciclomensajería Oraintxe: se trataba de una empresa de inserción que quería implantarse en la localidad, y para ello propuso al Ayuntamiento la inclusión de cláusulas sociales en la adjudicación de los servicios de mensajería con el objetivo de obtener así carga de trabajo y facilitar su actividad. El Ayuntamiento sacó a concurso el "contrato para la ocupación de personas desempleadas con dificultades para el acceso al mundo laboral o que se encuentren en situación de riesgo de exclusión, para la prestación del servicio de mensajería", que recayó en la citada entidad.
- Otro ejemplo es la del contrato del Servicio de Atención a Domicilio del Ayuntamiento de Pamplona ²³, para cuya adjudicación mediante una decisión política y en colaboración con los servicios sociales, se optó con la debida antelación por establecer una colaboración con una entidad dedicada a la inserción sociolaboral que fuese constituyendo una empresa y capacitando a las trabajadoras, con el objetivo de presentarse en su momento a la licitación. Fundación Gaztelan-Miluce resultó finalmente adjudicataria.
- Otro caso de análisis específico se presenta cuando se ha elegido un sector de actividad concreto, en este caso el de obras. Así, los Ayuntamientos de Sant Boi de Llobregat y Girona ²⁴, analizan con carácter previo al ejercicio anual las obras que se van a licitar y cuáles de ellas por volumen presupuestario, así como por el número y tipología de puestos de trabajo que van a generar serán aptas para incorporar cláusulas sociales. Partiendo de estos datos se desarrolla el protocolo que establecerá la reserva de puestos de trabajo para personas con dificultades de acceso al empleo en la adjudicación de cada contrato.
- Además existen experiencias de cláusulas sociales que al prever anticipadamente la adjudicación de un determinado contrato, permiten a los servicios sociales o a entidades de inserción el diseñar e impartir programas de formación adaptados para capacitar a un número de personas y mejorar su empleabilidad e incluso realizar prácticas laborales y que puedan posteriormente formar parte de la plantilla, sea en empresa ordinaria o de inserción, sea voluntariamente elegidas por estas o como criterio de obligación.

Análisis global de los contratos

Analizar los contratos con carácter general requiere más esfuerzo y la colaboración del personal técnico de la Administración Pública, pero los resultados son sin duda más significativos. Aquí, con la colaboración del organismo y las personas responsables de contratación, la tarea consiste en documentar el número, importe, objeto contractual, sector de actividad y sistema de adjudicación de los contratos que se van a licitar en el ejercicio y analizar cuáles serían susceptibles de ser ejecutados por empresas de inserción, y cuáles adecuados para incorporar una cláusula que conlleve la contratación de un número o porcentaje de personas en situación de exclusión.

Podemos destacar al respecto la reserva de mercado establecida en Cataluña mediante la Ley 7/2004, de 16 de julio, que establece (imperativamente) que cada departamento, organismo autónomo, o empresa pública de la Generalitat debe analizar el número e importe de los contratos adjudicados en el ejercicio anterior mediante el contrato menor y el procedimiento negociado, y establecer una reserva de hasta el 20% a favor de las empresas de inserción. Esta reserva se encuentra expresamente regulada por la Directiva 2004/18/CE y también ha sido incluida en el borrador de la nueva Ley Foral de Contratos de Navarra, por lo que cualquier administración o entidad local puede llevar a cabo la misma.

Una vez seleccionado un contrato, debemos analizarlo, cuantificando y desglosando el número y categoría de los puestos de trabajo que su ejecución o prestación va a generar. Es decir, si precisa tres puestos de ingenieros no nos servirá, pero si son dos oficiales y tres puestos de peonaje será un contrato válido para proporcionar oportunidades de inserción sociolaboral.



En otras ocasiones, según el importe económico de la adjudicación no se generarán directamente nuevos puestos de trabajo, pero la contratación podrá ayudar a la consolidación de los existentes o de las propias empresas de inserción.

El tiempo de ejecución de las obras o servicios también posee importancia puesto que determina el periodo de contratación de los y las trabajadoras. Aquí la experiencia aconseja un tiempo mínimo de seis meses, necesario para adaptarse a un puesto, adquirir experiencia profesional, capacitar a la persona, realizar un acompañamiento adecuado y mejorar las posibilidades de acceso al empleo normalizado y sin apoyos.

1.4. EL SECTOR DE ACTIVIDAD

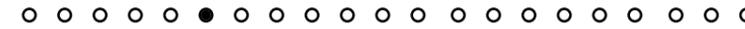
La elección del sector de actividad revista interés por su aptitud para incorporar cláusulas sociales, es evidente que no todos son susceptibles de generar empleo de inserción, por lo que generalmente acudiremos a sectores intensivos en mano de obra y poco cualificados (o que algunos de los puestos de trabajo lo sean).

No es casualidad que en la Ley 7/2004, de la Generalitat catalana antes citada se señale que los contratos 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. No obstante también se señala que los órganos de contratación pueden ampliar la reserva a otros objetos contractuales, por lo que puede realizarse sobre cualquier contrato y sector de actividad.

No podemos realizar un análisis sobre la totalidad de sectores de actividad y su capacidad para generar puestos de trabajo adecuados para personas en situación o riesgo de exclusión social, pero sí ofrecer algunas recomendaciones:

- ▶ Tengamos en cuenta en primer lugar el volumen de contratación. Los datos ²⁵ reflejan que los contratos de obras suponen el 59% del presupuesto adjudicado por las Administraciones Públicas, el 22% los contratos de servicios y 19% los contratos de suministros.
- ▶ No sólo debemos considerar el sector de actividad sino evaluar la categoría y cualificación necesaria para el desempeño de los puestos de trabajo que el contrato generará. Para ello es necesaria la figura de un técnico que analice el proyecto, detalle las características de la obra a ejecutar o el servicio a prestar, y determine en las prescripciones técnicas el número de contrataciones laborales que su ejecución precisará, siempre que resulten adecuadas para personas en fase de inserción sociolaboral.
- ▶ La mayoría de programas de cláusulas sociales operan en el sector de obras, por un factor cuantitativo (el volumen de contratación) y además cualitativo (genera puestos en distintas categorías profesionales, permite la formación previa y facilita la posterior inserción laboral debido a la demanda existente del sector). No obstante reviste el problema del enfoque de género y en ocasiones ciertas exigencias físicas que no todas las personas poseen.
- ▶ Tanto ADIGSA como el Ayuntamiento de Girona, manifiestan que están analizando la incorporación de cláusulas sociales en los contratos de servicios.
- ▶ Una dificultad a considerar en el caso de los servicios se refiere a la obligación de subrogar a los y las trabajadoras que ya están prestando el mismo, algo habitual en los convenios sectoriales, por lo que en consecuencia no podremos establecer obligaciones de contratación o reserva de puestos.
- ▶ Son los contratos de obras y servicios donde se da la mejor oportunidad de integrar aspectos sociales, ya que el proyecto o las especificaciones técnicas pueden exigir un modo concreto de ejecutar las obras o prestar el servicio con determinados criterios sociales u obligando a la contratación de personas en situación o riesgo de exclusión social.

25- "Evolución de la contratación pública por tipos de contrato". Fuente: Registro Público de Contratos. Ministerio de Hacienda. Las cifras de servicios incluyen los contratos de consultoría y asistencia.



▶ Por el contrario en los contratos de suministros, las posibilidades de introducir requisitos sociales disminuyen, puesto que lo que se contrata es la adquisición de un producto ya terminado en cuyos procesos de producción no ha habido posibilidad de influir, por ello resulta más problemático exigir criterios sociales en el proceso de producción. Diversa jurisprudencia indica que sólo pueden valorarse las cualidades intrínsecas del producto, no obstante también existen posibilidades y casuística que luego analizaremos, especialmente relacionadas con la definición y características del producto que se desea adquirir.

▶ La perspectiva de género posee una considerable relación con el sector de actividad a contratar, debido a la división sexual existente en algunos sectores productivos. Por ello, es preciso analizar el perfil de empleabilidad de las mujeres y hombres cuya incorporación laboral se desea promover, y concluir si el contrato va a generar puestos adecuados para ser cubiertos por unos, otras o ambos.

ESQUEMA DE FICHA PARA FACILITAR EL ANÁLISIS DE CONTRATOS Y EL SECTOR DE ACTIVIDAD:

AYUNTAMIENTO DE (o Departamento, organismo autónomo, empresa pública)

	FORMA DE ADJUDICACIÓN (Indicar debajo el importe en euros)				FECHA PROBABLE LICITACIÓN O FIN DEL CONTRATO	GENERA PUESTOS DE INSERCIÓN	¿ HAY EMPRESAS DE INSERCIÓN CAPACITADAS ?	POSIBLE CLÁUSULA SOCIAL
	Contrato Menor	Proced. Negociado	Subasta	Concurso Abierto				
Obra de rebaje de aceras	28.000				Abril 2006	si	si	si
Servicio de lavandería		25.000			Febrero 2006	si	no	si
Servicio de mensajería	11.000					si	si	si
Servicio de atención a domicilio				150.000	2010	si	no	si
Servicio de jardinería						si	si	si
Sevicio de recogida de residuos solidos			300.000		Junio 2006	si	si	si
Obra construcción polideportiva				900.000		si	si	si
Suministro de lotes navideños	9.000				Noviembre 2006	si	si	si
Servicio de limpieza de edificios municipales				120.000	2007	si	no	no
Servicio de catering para actos municipales		18.000				si	no	si
Suministro de premarcos de carpintería						no	no	no
Consultoría de estudio turístico		60.000				no	no	no
Otros								
TOTAL	48.000	33.000		1.170.000				

EL/LA SECRETARIO/A DE LA JUNTA DE CONTRATACIÓN:

FIRMA



1.5. OBSTÁCULOS Y APOYOS. AGENTES CLAVE

Los objetivos que debemos plantearnos con las cláusulas sociales deben ser razonables en sus inicios, constantes en su desarrollo y ambiciosos en su alcance. Seamos conscientes de que encontraremos trabas y apoyos, al igual que detractores y partidarios. Aparece como una constante en la implantación de cláusulas sociales la interacción entre tres diferentes ámbitos: agentes de empleo e inserción, técnicos y técnicas (jurídicos y de contratación) y cargos públicos.

► La figura del responsable político es fundamental en la introducción de cláusulas sociales, debiendo adoptar decisiones concretas: solicitar un informe jurídico, aprobar un acuerdo favorable a su inclusión, solicitar a los servicios sociales el diseño y despliegue de la estrategia más adecuada, consignar presupuestos, recabar datos de los servicios de contratación y establecer un apoyo firme al proceso.

► Los responsables de compras y contratación deben participar en el análisis de los contratos, determinar el sector de actividad, su volumen y características, prever su licitación, redactar condicionados que especifiquen sus características técnicas, valorar las ofertas y homologar la adecuación del producto, servicio u obra conforme a lo requerido. Una cuestión a considerar reside en que la implantación de cláusulas sociales no suponga un añadido en su carga de trabajo y facilitar su labor por medio de directorios de empresas y productos. Podemos argumentar al respecto que la adopción de procedimientos de más sencilla tramitación como el contrato menor o el negociado suponen un alivio burocrático, así lo manifiestan por ejemplo con la reserva de mercado existente en Cataluña.

► Los servicios jurídicos deben validar la legalidad del proceso y en ocasiones muestran una actitud reticente a la inclusión de cláusulas sociales, por fortuna la aprobación de la Directiva 2004/18/CE y el anteproyecto de reforma de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas del Estado, reconocen sin ambages la legalidad de considerar la contratación de personas y colectivos desfavorecidos en distintas fases de la contratación. Aconsejamos referir y poner a su disposición los anexos de esta publicación, que recogen la legislación de cláusulas sociales, jurisprudencia específica, dictámenes jurídicos y experiencias habidas.

► Los servicios sociales, los dispositivos de empleo y las entidades y empresas de inserción -por supuesto- deben jugar un papel clave de impulso, formulación y coordinación en la implantación de cláusulas sociales.

Transformar la inercia administrativa puede no resultar fácil, por ello la estrategia debe establecerse pautadamente, el concepto clave es de "proceso", partiendo de lo sencillo hacia lo complejo, estableciendo actuaciones modestas al principio -creíbles y prudentes- pero con posibilidad de ser reproducidas y extendidas. Igualmente deberemos basarnos en la seguridad jurídica sin plantear una visión excesivamente innovadora.

El análisis de experiencias que aquí aportamos, los materiales protocolizados, las buenas prácticas y recomendaciones pueden servirnos en esta primera fase. No perdamos de vista que es importante comunicar y coordinar a las distintas áreas sobre los avances que se vayan consiguiendo y hacer que los logros formen parte de todas las personas y departamentos participantes.

Las cláusulas sociales pueden suscitar oposición, ser simplemente toleradas, o bien suscitar una verdadera identificación, para lograrlo es importante que transmitamos cuál es su fin, que sensibilicemos respecto a la exclusión social y la inserción laboral, e iniciado el proceso que compartamos el resultado palpable que su adopción supone en la mejora de las condiciones de vida de las personas y en la promoción de la cohesión social.

1.6. ESTRATEGIAS Y POSIBLES PASOS A SEGUIR

- 1. Procurar una alianza amplia de sectores proclives: dispositivos de empleo, servicios sociales y entidades de inserción que muestren su decidido apoyo, sirviendo como plataforma e impulso de su implantación.
- ▼ 2. Conocer la situación de partida y las posibilidades del propio territorio. Manejar y aportar materiales perti-



- nentes, conocer buenas prácticas y avanzar sobre experiencias reales que abran la primera puerta. Elaboración inicial de un documento base que en términos generales explique conceptos básicos y esboce posibilidades.
- 3. Obtener un compromiso político inicial para realizar un análisis exhaustivo.
- ▼ 4. Encargo y elaboración de un informe o un visto bueno jurídico.
- 5. Análisis de los contratos, los sectores de actividad y las posibilidades de introducir cláusulas sociales en licitaciones concretas.
- ▼ 6. Análisis de las empresas de inserción del territorio, el tipo de contratos que pueden ejecutar (obras, servicios, suministros), así como el catálogo de productos y servicios que ofrecen.
- 7. Análisis de los perfiles de empleabilidad y de las necesidades y posibilidades de inserción de las personas y colectivos potencialmente beneficiarios.
- ▼ 8. Disponiendo de esta información, dilucidaremos si disponemos de capacidad suficiente para seguir adelante y diseñaremos una estrategia adaptada.
- 9. Obtención de un acuerdo político favorable que apruebe la estrategia diseñada y ordene su puesta en marcha a nivel técnico y presupuestario.
- 10. Implantación concreta en un área o en todas, sea un programa piloto, una licitación concreta o una reserva de mercado.
- 11. Evaluación continua de resultados y comunicación permanente de nuestros objetivos, acciones y logros.
- ▼ 12. Si hemos comenzado tan sólo con la adjudicación de unos pocos productos, obras o servicios, podremos ir gradualmente extendiendo las cláusulas a otros sectores de actividad, áreas administrativas y enfocando nuestra sistematización hacia un mayor impacto con contratos de mayor volumen económico.

2. FASES DE LA CONTRATACIÓN

1. FASE PREPARATORIA

- Aprobación inicial de la instrucción del expediente.
- Elaboración del expediente de contratación.
 - Determinación del objeto del contrato.**
 - Fijación del presupuesto y el plazo de ejecución de las obras.
 - Redacción del proyecto de obra si procede.
 - Elección del procedimiento y la forma de adjudicación.
 - Redacción del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y redacción de las Prescripciones Técnicas Particulares.**
 - Selección de los criterios de adjudicación.**
 - Fiscalización previa y acreditación de crédito presupuestario
 - Nombramiento de la Mesa o el órgano de contratación.
- Aprobación del expediente.
- Publicación oficial, en prensa o invitaciones a licitadores.



En el capítulo de pliegos aprobados, puede verse en la licitación de la Universidad Autónoma de Barcelona para la adjudicación de las máquinas de bebidas en el apartado del objeto del contrato que: "Los licitadores podrán realizar las variantes y alternativas que crean convenientes".

LA JUSTIFICACIÓN EN EL EXPEDIENTE

Citábamos que "el objeto de los contratos y su necesidad para los fines del servicio público correspondiente se justificará en el expediente de contratación", por esta razón es conveniente añadir una garantía de validez al proceso de introducción de cláusulas, consistente en justificar en el expediente la referencia a la inserción sociolaboral. Se trata simplemente de explicitar en unas líneas el porqué una administración pública considera que la contratación de personas en situación o riesgo de exclusión social es algo que debe considerarse como objeto principal o accesorio del contrato.

Redacciones caben muchas y aconsejamos incluirla en el Pliego de Condiciones, no es preciso extenderse, indicamos una a modo de ejemplo utilizada por el Ayuntamiento de Las Gabias:

	<p>"Constituye el objeto de este contrato el establecimiento de las estipulaciones económico administrativas con arreglo a las cuales ha de efectuarse la concesión de la contratación del servicio de limpieza de los edificios municipales, que posteriormente se relacionan.</p> <p>La finalidad del contrato se enmarca dentro de la política de fomento del empleo que deben adoptar los poderes públicos en el ámbito de sus respectivas competencias, de conformidad con lo establecido en el artículo 40.1 de la Constitución.</p> <p>Es, por tanto, manifiesta la voluntad de utilizar la contratación pública con el propósito de apoyar los procesos de inserción sociolaboral de las personas con mayores dificultades de acceso al mercado laboral normalizado por encontrarse en situación o riesgo de exclusión social.</p> <p>Las cláusulas sociales priorizan las rentabilidad social, demostrando su compatibilidad económica y permitiendo a la vez, avanzar desde la subsidiaridad actual del sector económico (lucrativo o no) hacia una corresponsabilidad entre administraciones públicas, agentes sociales, empresas privadas, entidades de acción social y empresas de inserción".</p>	
--	---	--

2.2. ESPECIFICACIONES O PRESCRIPCIONES TÉCNICAS

La elección del objeto del contrato realizada por los poderes adjudicadores se traduce a continuación en una serie de especificaciones que comportan la elección pormenorizada de los requisitos técnicos exigidos, y que se harán constar en el Pliego de Prescripciones Técnicas.

Estas prescripciones técnicas definen las características requeridas del material, producto, servicio o suministro, así como concretas formas de producción o ejecución, y permiten concretarlos hasta el detalle, de modo que satisfagan las exigencias establecidas por la administración adjudicadora.

Explicado de modo sencillo: al igual que un contrato de suministro de ordenadores puede establecer como requisito técnico que posean un disco duro de 60 gigas, también puede exigirse que la prestación de un servicio de lavandería se preste con una plantilla formada al menos en un 40% por personas con dificultades de acceso al empleo. Las especificaciones técnicas indican los requisitos a satisfacer, que deben ser claros y medibles, y el licitador debe comprometerse a ejecutar el contrato conforme a las prescripciones técnicas que se determinen.

Con el objetivo de evitar prácticas discriminatorias advierte la Directiva Europea y el TRLCAP: < Salvo que esté justificado por el objeto del contrato, no podrán incluirse en el pliego especificaciones técnicas que mencionen productos de una fabricación o procedencia determinada o procedimientos especiales que tengan por efecto favorecer o eliminar determinadas empresas o determinados productos.



Especialmente no se indicarán marcas, patentes o tipos, ni se aludirá a un origen o producción determinado. Sin embargo, cuando no exista posibilidad de definir el objeto del contrato a través de especificaciones suficientemente precisas e inteligibles, se admitirá tal indicación si se acompañan las palabras "o equivalente" >.

Este uso del término "equivalente" tiene importancia en nuestro objetivo y aunque podamos referirnos a empresas de inserción o inscritas en el Registro de Empresas de Inserción, es conveniente añadir: "o que reúnan las mismas o equivalentes características". Incluso si el objeto del contrato se ha descrito de manera genérica y sin alusiones a la inserción laboral, se pueden incluir criterios sociales en las especificaciones técnicas, ya que éstas representan requerimientos mínimos que han de cumplir todos los licitadores, referidas al uso de productos determinados procesos de producción, u obligaciones, incluidas las sociales.

Veamos algún ejemplo de especificaciones técnicas que podemos utilizar:

- ▶ Pueden incluirse en el apartado de medios humanos requeridos para la ejecución del contrato, ya que al igual que puede exigirse un técnico titulado en geotecnia para la ejecución de una obra, también puede referirse a la inserción laboral como el Ayuntamiento de Getxo:

"Teniendo en cuenta que es objeto del presente contrato, según lo reseñado en el párrafo segundo de la cláusula primera de este pliego, el facilitar el acceso laboral a personas en situación de riesgo de exclusión, se atenderá al número de personal contratado así como al plan de trabajo propuesto. **El personal contratado**, instalado en dicha situación, **deberá ser persona/s con convenio/s de inserción**, pero en cualquier caso, su situación particular no deberá impedir la adecuada prestación del servicio".

- ▶ También pueden referirse a las características de los productos y si en el caso que citamos se refiere a un modo de producción conforme a características de comercio justo, lo mismo cabría especificar respecto a las empresas de inserción:

"Las máquinas de bebidas calientes utilizarán obligatoriamente el café denominado de Comercio Justo". (Universidad Autónoma de Barcelona).

- ▶ En el caso de la reserva de puestos de trabajo para personas en situación o riesgo de exclusión social, se especifica:

"La empresa que resulte adjudicataria, ha de reservar entre los puestos para la ejecución de la obra, como mínimo la contratación de dos trabajadores a jornada completa exclusivamente para la incorporación de trabajadores ofertados por el dispositivo de inserción sociolaboral del Ayuntamiento". (Ayuntamiento de Sant Boi de Llobregat)".

- ▶ Y también puede determinarse en las especificaciones técnicas la ejecución de un proyecto de inserción laboral o cómo debe realizarse el itinerario de inserción:

A los trabajadores seleccionados en función de la reserva de puestos de trabajo, se les efectuará un itinerario de inserción individual, así como el correspondiente seguimiento, que deberá redactarlo y llevarlo a cabo una empresa colaboradora de inserción, inscrita en el Registro del Departamento de Trabajo e Industria de la Generalitat de Cataluña, mediante dispositivos de inserción o de otros agentes sociales. Los itinerarios de inserción deberán de contemplar como mínimo, las características de las personas, así como las tareas a desarrollar en la obra, a fin y efecto de mejorar su grado de ocupabilidad, las habilidades y su cualificación profesional. Periódicamente se enviará a Adigsa un informe del seguimiento y desenvolvimiento del itinerario de inserción, que será individual por cada uno de los puestos de trabajo objeto de reserva y al finalizar la obra se presentará un informe de evaluación final. (ADIGSA).



2.3. LA SELECCIÓN O ADMISIÓN DE CONTRATISTAS

Una vez definido el objeto del contrato y establecidos los requisitos y especificaciones técnicas, la siguiente fase contractual de interés para la introducción de cláusulas sociales es la de selección o admisión de los contratistas. Dentro de las normas que regulan esta fase podemos distinguir dos tipos: las prohibiciones para contratar que impiden a una empresa participar en la licitación y en consecuencia resultar adjudicataria de un contrato público; y aquellas que regulan la solvencia financiera y técnica de los contratistas.

Las prohibiciones no resultan relevantes para nuestro objetivo, ni tampoco las relativas a solvencia financiera –que daremos por supuestas- así que nos centraremos en la solvencia técnica o profesional.

EXIGENCIA DE CAPACIDAD TÉCNICA

Valga indicar que en la dinámica del proceso de contratación, generalmente existe un “Sobre Primero” con el que se acredita la personalidad jurídica de la empresa, así como su solvencia financiera y técnica. Esta documentación es analizada por la Mesa de Contratación y declara o no capacitada a la empresa para participar en la licitación, a partir de ahí y con las empresas admitidas se procede a examinar y valorar la propuesta técnica y la oferta económica.

Establece la legislación que la solvencia técnica debe acreditarse mediante la aportación de determinada documentación, como por ejemplo: títulos académicos y experiencia del empresario, del personal de dirección de la empresa y del personal responsable de la ejecución del contrato; relación de las obras ejecutadas, servicios prestados o suministros efectuados en los últimos años; declaración sobre maquinaria, material y equipo técnico del que se dispondrá para la ejecución del contrato; declaración sobre los efectivos personales medios anuales de la empresa; certificaciones establecidas por los institutos o servicios oficiales u homologados encargados del control de calidad; etcétera.

La cuestión se centra en si es sostenible jurídicamente seleccionar para participar en la licitación y por lo tanto acceder a la siguiente fase (la de valoración) exclusivamente a empresas de inserción. Veamos en qué casos y cómo.

La solvencia técnica supone un requisito *sine qua non* para participar en la licitación, y las empresas tienen la obligación de acreditar fehacientemente que cuentan con experiencia y capacidad para ejecutar debidamente el contrato conforme a las especificaciones técnicas requeridas.

La exigencia es lógica: si para construir una central térmica se requiere acreditar experiencia concreta y conocimiento en ese tipo de tecnología, resulta obvio que si el objeto del contrato y las especificaciones técnicas contemplan la contratación de colectivos desfavorecidos del mercado laboral, deberá requerirse y demostrarse experiencia y capacitación específicas en inserción laboral para prestar debidamente el contrato.

La posibilidad de utilizar la experiencia como criterio de capacidad técnica ha sido reconocida por el Tribunal Superior de Justicia de las Comunidades Europeas, y meridiana resulta la Comunicación Interpretativa de la Comisión Europea, de 15 de octubre de 2001, sobre la legislación comunitaria de contratos públicos y las posibilidades de integrar aspectos sociales en dichos contratos, que en su apartado de integración de aspectos sociales al comprobar la capacidad técnica de los candidatos o licitadores, dice literalmente lo siguiente:

“Si el contrato requiere aptitudes específicas en materia social, es lícito exigir una experiencia concreta como criterio de capacidad y conocimientos técnicos para demostrar la solvencia de los candidatos”.



No siempre podremos utilizar este requisito de solvencia técnica, sino sólo cuando resulte objetivo, proporcionado y razonable conforme a la naturaleza y el contenido del contrato. Es decir cuando una empresa ordinaria no pudiera ejecutar correctamente el contrato, debido a que los conocimientos técnicos y la experiencia en inserción laboral resulten imprescindibles, es decir cuando el componente de inserción laboral en el contrato sea importante.

Una fórmula que suele incluirse y redactarse es limitar la admisión de contratistas a aquellos inscritos en un Registro de Empresas de Inserción, no obstante no lo aconsejamos por cuestiones jurídicas, ya que no existe un registro unificado ni todas las Comunidades Autónomas lo poseen, además existe la posibilidad y por lo tanto resultaría recurrible si una empresa que no es de inserción acredita su capacidad técnica para llevar a cabo la contratación de personas en situación de exclusión o la ejecución de un proyecto de inserción laboral o acredita poseer sus características aunque no estuviera inscrita en el Registro. Es mejor llegar al mismo lugar por otro camino: en lugar de exigir la inscripción en un registro de empresas de inserción, podemos exigir la acreditación de un porcentaje de plantilla compuesta por personas en riesgo de exclusión, un informe de servicios sociales o el hecho de disponer de personal técnico en labores de acompañamiento.

Casuística

En el apartado de Pliegos ya aprobados podemos examinar:

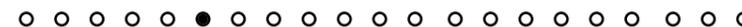
ENTIDAD	OBJETO	REDACCIÓN
Ayuntamiento de GETXO	Obras de rehabilitación en la vivienda municipal de la Calle José Luis López Osés mediante la realización de procesos de inserción sociolaboral a través del empleo, la formación y el acompañamiento.	e) Los licitadores deberán acreditar: - Tener entre sus objetivos estatutarios el favorecimiento de la inserción laboral de cualquier persona que, por razones económicas, sociales, personales o de cualquier otra índole se encuentre en situaciones sociales desfavorecidas.
Ayuntamiento de PALMA DE MALLORCA	Servicio de acogimiento para mujeres y familias	De conformitat i que es disposa al Decret 44/1988, de 28 d'abril de la Conselleria de Sanitat i Seguretat Social de la CAIB, els concurrents hauran d'estar inscrits en el Registre de Centres, Serveis i/o entitats que desenvolupin activitats en el camp de l'acció social.
Consejería del Gobierno de las ISLAS BALEARES	Consejería de Bienestar Social del Gobierno de las ISLAS BALEARES. Que una entidad sin ánimo de lucro lleve a término el asesoramiento y la formación de profesionales para el programa de prevención y tratamiento de situaciones de conflicto juvenil.	1. Objecte del contracte. Que una entitat sense ànim de lucre, dugui a terme la tasca d'assessorament i de formació deis professionals que hagin de treballar en el programa de prevenció i abordatge de las situacions de conflicte juvenil, així com la realització d'una avaluació i seguiment constant de la implementació del mateix, amb com garantir un abordatge conjunt interinstitucional implicant a tots professionals que es veuen afectats per aquest problema.
Ayuntamiento de ANT BOI DE LLOBREGAT	Selección del proyecto de inserción laboral incorporado a la contratación de obras en el Barrio de Camps Blancs, dirigidos a colectivos vulnerables en situación de desventaja en el mercado laboral.	8.3.- Si adjuntaran les següents declaracions responsables: 8.3.1.- Que la empresa d'inserció té una experiència provada en el camp de la inserció amb un mínim d'un any. 8.3.2.- De l'equip humà de l'empresa indicant i relacionant el personal amb contracte laboral, especificant quin serà l'equip humà dedicat, exclusivament, al projecte d'inserció en relació a la obra objecte de concurs.
Consejería del Gobierno de las ISLAS BALEARES	Asesoramiento para las medidas judiciales impuestas por el Juzgado de Menores.	2. Especificacions. L'entitat sense ànim de lucre amb la que es contracti ha de posar a disposició de la Conselleria de Benestar Social, un total de 10 places distribuïdes entre les illes de Mallorca i Menorca. Però, si per necessitat justificada, la Direcció General de Menors tengués la necessitat de disposar de més places de les concertades, l'entitat haurà d'assumir fins a un màxim de 12 places que s'abonaran al mateix preu de les places concertades ocupades, però, en cap cas, no s'anonará cap quantitat si estan desocupades.
Ayuntamiento de BARCELONA	Suministro de vestuario	Acreditar y garantizar que los textiles y otros materiales específicos empleados en la producción de forma directa o mediante subcontratación se ha realizado respetando los derechos básicos en el trabajo recogidos en la Declaración de la OIT, aportado certificado de código de conducta SA 8000, Fair Wear Foundation, o tener algún tipo de acuerdo con empresas de inserción o centros especiales de empleo.



Casuística

Pueden consultarse en el anexo diversos pliegos de cláusulas sociales ya aprobadas e implantadas que contemplan este criterio de puntuación:

ENTIDAD	CONTRATO	TIPO CLÁUSULA	REDACCIÓN
Ayto. PAMPLONA	Gestión del Servicio de Atención a Domicilio	Puntuación por contratación de colectivos desfavorecidos.	2. CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN Al órgano de contratación corresponde la adjudicación del concurso y, a tal fin, resolverá en orden a la proposición que considere más ventajosa para los fines del mismo sin que necesariamente tenga que coincidir con la oferta económica más favorable sino que en la adjudicación se seguirán los siguientes criterios 2-Empresas que integran un mínimo del 30% del personal a colectivos desfavorecidos hasta 25 puntos
Mancomunidad de la comarca de PAMPLONA	Servicio de Recogida del Vidrio en establecimientos de hostelería	Puntuación por contratación de colectivos desfavorecidos.	Se valorará que las empresas concursantes tengan en su plantilla contrataciones de personas pertenecientes a colectivos desfavorecidos (jóvenes en busca de primer empleo, mujeres solas, inmigrantes, mayores de 40 años, etc).
Ayto. BURLADA	Gestión del Servicio de Atención a Domicilio	Asistencia en la Gestión del Servicio de Atención a Domicilio. Puntuación por contratación de colectivos desfavorecidos.	7. CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN Al órgano de contratación corresponde la adjudicación del concurso y, a tal fin, resolverá en orden a la proposición que considere más ventajosa para los fines del mismo sin que necesariamente tenga que coincidir con la oferta económica más favorable sino que en la adjudicación se seguirán los siguientes criterios 2-Empresas que integran un mínimo del 30% del personal a colectivos desfavorecidos hasta 25 puntos
Ayto. de GETXO	La ocupación de personas desempleadas con dificultades para el acceso al mundo laboral o que se encuentren en situación de riesgo de exclusión, para la prestación del servicio de mensajería	Puntuación por el Plan de Trabajo y los compromisos de contratación respecto a los colectivos con dificultad de inserción laboral.	A) PERSONAL A CONTRATAR Y PLAN DE TRABAJO: 30% Una memoria en la que se exponga el Plan de Trabajo, así como los compromisos de contratación respecto a los colectivos con dificultad de inserción laboral a los que se pretende contratar, concretando en la mayor medida posible en que grupos con riesgo de exclusión social se va a buscar dicho personal.
GOBIERNO DE NAVARRA, Dpto. de Bienestar Social	Obras de instalación de aulas prefabricadas en la Granja Escuela Haritz-Berri.	Puntuación por integrar en la plantilla a trabajadores integrados en programas de incorporación socio-laboral o que habitualmente subcontraten servicios con centros y empresas cuyo objetivo principal sea la incorporación de los colectivos excluidos.	A) CLÁUSULAS SOCIALES: Máximo de 3 puntos Se otorgarán tres puntos a aquellos licitadores o empresas licitadoras que en el momento de acreditar su solvencia técnica tengan en su plantilla, con más de tres meses de antigüedad, a un mínimo de un 2% de trabajadores a jornada completa, o su equivalente en jornadas parciales, que se encuentren integrados en programas de incorporación socio-laboral o que habitualmente subcontraten servicios con centros y empresas cuyo objetivo principal sea la incorporación de los colectivos excluidos.
Consejo Insular de MALLORCA	Servicio de Recogida Selectiva de Residuos de la Isla de Mallorca	Puntuación por el programa de trabajo que contemple la contratación de personas con discapacidad o con dificultades de inserción en el mundo laboral.	CRITERI Presentació d'un programa d'ocupació laboral que contempli l'habilitació de llocs de treball per persones amb disminucions i amb dificultats d'integració al món laboral.
Ayto. de LAS GABIAS	Servicios de limpieza de edificios públicos.	Puntuación por contratación de colectivos desfavorecidos.	En la adjudicación se seguirán los siguientes criterios: 2. Contratación de personas con dificultades de acceso al empleo: compromiso de la empresa a conformar su plantilla, en un porcentaje no inferior al 75% y con carácter indefinido, con trabajadores provenientes de situaciones de exclusión social o desfavorecidos...hasta 30 puntos.



Instituto de la Naturaleza del Gobierno de las ISLAS BALEARES	Servicio de limpieza de la sede del Instituto.	Puntuación por la contratación de personas procedentes de situaciones de riesgo de exclusión social.	Se valorará con 10 puntos las ofertas presentadas que tengan en consideración la contratación de personas procedentes de situaciones de riesgo de exclusión social, acreditada por las Unidades de Trabajo Social de los correspondientes Ayuntamientos o la Comunidad Autónoma, o bien por los servicios de orientación laboral específicos del Servicio de Ocupación de las Islas Baleares.
Ayto. de LA CORUÑA	Obras de remodelación del mercado municipal de Monte Alto.	Puntuación por la contratación de personas en situación de riesgo de exclusión con contrato superior a un año.	Personal: hasta 20 puntos. Se valorará: Empleo de personas en situación de riesgo de exclusión con contrato superior a un año. Personas con discapacidad superior al 50%. Personas desempleadas con edad superior a los 45 años. Mujeres incluidas en programas de acogimiento por violencia contra las mujeres. Personas incluidas en los censos municipales de chabolistas. Personas incluidas en el programa de integración laboral para colectivos inmigrantes o emigrantes de retorno. Personas pertenecientes a minorías étnicas.
Ayto. de SABADELL	Obras de Can Julia Ferrer.	Puntuación por la contratación de personas en situación de exclusión social	Valoración de parámetros sociales: Compromiso de incluir en la plantilla a personas provenientes de situación de exclusión social, especificando el porcentaje, las tareas a desempeñar, los procesos de selección y el proyecto de inserción Hasta 4 PUNTOS.
Ayto. de BILBAO	PLIEGO DE CONDICIONES GENERALES.	Puntuación por la contratación de personas desempleadas con dificultades de acceso a empleo.	Se pretende primar a las empresas que para el desarrollo de la obra, servicio o suministro contraten a desempleados/as con especiales dificultades de acceso al mercado laboral. Los porcentajes de puntuación oscilan entre el 10% y el 15% empezando a aplicarse cuando al menos el 20% de la plantilla pertenezca a los colectivos especificados en un anexo de los pliegos.
Mancomunidad de UROLA-KOSTA	Servicio de limpieza de locales.	Puntuación por la inserción de colectivos desfavorecidos.	Criterios de adjudicación: 1. Propuestas que promuevan la inserción de colectivos desfavorecidos o contemplen en la contratación de mano de obra, la incorporación de personas que hayan participado en programas públicos de formación y empleo: De 0 a 30 PUNTOS.
Ayto. de HONDARRIBIA	Obras de habilitación interior en Goikoerrotta con instalación de cantina.	Puntuación por la inserción de colectivos desfavorecidos.	Criterios de adjudicación: Propuestas que promuevan la inserción de colectivos desfavorecidos o contemplen en la contratación de mano de obra, la incorporación de personas que hayan participado en programas públicos de formación y empleo: 60 %

PUNTUACIÓN POR SER UNA EMPRESA DE INSERCIÓN

Además de la valoración por la contratación de personas en situación o riesgo de exclusión social o la ejecución de un proyecto de inserción sociolaboral, existen numerosos pliegos de condiciones que incluyen un criterio de puntuación por el hecho de ser una empresa de inserción, poseer experiencia en inserción, poseer como objeto estatutario la inserción laboral, o ser una entidad sin ánimo de lucro.

Aunque existen argumentos a favor y entendemos que existe cobertura legal suficiente para contemplarlos, desaconsejamos su inclusión siguiendo un criterio de prudencia y para evitar impugnaciones jurídicas, ya que un abundante sector doctrinal entiende que las características de una empresa no guardan relación con el objeto del contrato y por lo tanto no se entienden admisibles.

Pese a ello, si alguna entidad decide contemplar esta tipología de cláusula, aportamos argumentos y documentación a su favor (legislación, dictámenes y jurisprudencia) en el capítulo de análisis jurídico. Pero recomendamos llegar al mismo lugar con



diferente estrategia: si se desea beneficiar a las empresas de inserción, resulta más conveniente -para evitar problemas legales- valorar el compromiso de emplear para la ejecución del contrato a personas en situación o riesgo de exclusión social.

Es decir, si se puntúa a una empresa por el hecho de ser de inserción podemos vulnerar los principios de igualdad y libre concurrencia, pero sí podemos valorar el hecho de contratar a personas y colectivos desfavorecidos del mercado laboral para ejecutar la obra o prestar el servicio objeto del contrato, en este caso partirá en condiciones de igualdad cualquier entidad con independencia de su objeto social, con lo que evitamos reticencias jurídicas o impugnaciones.

La diferencia estriba en que la puntuación se establezca en relación con la ejecución del contrato que se adjudica y no con las características de la empresa o la composición de su plantilla previamente a la prestación del contrato, aspecto que en todo caso tendría relación con su capacidad para contratar y debiera estimarse en la fase de admisión pero no en la de evaluación.

Casuística

Pueden consultarse los siguientes pliegos:

ENTIDAD	OBJETO	TIPO CLÁUSULA	REDACCIÓN
Ayto. PAMPLONA	Gestión del Servicio de Atención a Domicilio	Puntuación por contratación de colectivos desfavorecidos.	2. CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN Al órgano de contratación corresponde la adjudicación del concurso y, a tal fin, resolverá en orden a la proposición que considere más ventajosa para los fines del mismo sin que necesariamente tenga que coincidir con la oferta económica mas favorable sino que en la adjudicación se seguirán los siguientes criterios 1-Empresas de economía social (cooperativas., SSL, fundaciones, etc...) hasta 20 puntos
Mancomunidad de la comarca de PAMPLONA	Servicio de Recogida del Vidrio en establecimientos de hostelería	Puntuación a empresas de carácter social.	Se valorará que las empresas concursantes tengan carácter social: entidades sin ánimo de lucro, con fines de inserción social o empresas de economía social, etc.
Ayto. de BURLADA	Asistencia en la Gestión del Servicio de Atención a Domicilio	Puntuación por el tipo de entidad	2. CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN Al órgano de contratación corresponde la adjudicación del concurso y, a tal fin, resolverá en orden a la proposición que considere más ventajosa para los fines del mismo sin que necesariamente tenga que coincidir con la oferta económica mas favorable sino que en la adjudicación se seguirán los siguientes criterios 1-Empresas de economía social (cooperativas., SSL, fundaciones, etc...) hasta 18 puntos
Ayto. de GETXO	La ocupación de personas desempleadas con discapacidad para la prestación de los servicios de vigilancia y limpieza del ascensor municipal de Ereaga.	Puntuación por el tipo de entidad (según objeto social y carencia de ánimo de lucro).	A) OBJETO SOCIAL Y CARENCIA DE ÁNIMO DE LUCRO DEL LICITADOR: 30%.
Ayto. de GETXO	La ocupación de personas desempleadas con dificultades para el acceso al mundo laboral o que se encuentren en situación de riesgo de exclusión, para la prestación del servicio de mensajería	Puntuación por el Objeto social y carencia de ánimo de lucro de la empresa.	B) OBJETO SOCIAL Y CARENCIA DE ÁNIMO DE LUCRO: 10%



Ayto. de GETXO	Obras de rehabilitación en la vivienda municipal de la Calle José Luis López Osés mediante la realización de procesos de inserción sociolaboral a través del empleo, la formación y el acompañamiento.	Puntuación por la experiencia en procesos de inserción sociolaboral con colectivos	B) EXPERIENCIA EN REALIZACIÓN DE PROCESOS DE INSERCIÓN SOCIOLABORAL CON COLECTIVOS SIMILARES A LOS DESTINATARIOS DE ESTE PROYECTO: 15 PUNTOS
GOBIERNO DE NAVARRA Dpto. de Bienestar Social	Obras de instalación de aulas prefabricadas en la Granja Escuela Haritz-Berri.	Puntuación por integrar en la plantilla a trabajadores integrados en programas de incorporación socio-laboral.	B) CLÁUSULAS SOCIALES: Máximo de 3 puntos Se otorgarán tres puntos a aquellos licitadores que tengan en su plantilla, con más de tres meses de antigüedad, a un mínimo de un 2% de trabajadores integrados en programas de incorporación socio-laboral o que habitualmente subcontraten servicios con centros y empresas cuyo objetivo principal sea la incorporación de los colectivos excluidos.
Ayto. de PALMA DE MALLORCA	Servicio de acogimiento para mujeres y familias	Puntuación para entidades sin ánimo de lucro.	5. Tener el carácter d'entitat sense anim de lucre es valorará un máxim de 5 punts.
Ayto. de LAS GABIAS	Servicios de limpieza de edificios públicos.	Puntuación por el tipo de entidad.	En la adjudicación se seguirán los siguientes criterios: 1. Empresas de economía social (cooperativas, Sociedades Laborales, Fundaciones, etc)hasta 30 puntos.
Instituto de la Naturaleza del Gobierno de las ISLAS BALEARES	Servicio de limpieza de la sede del Instituto.	Puntuación a entidades sin ánimo de lucro.	Se valorará con 10 puntos a las organizaciones cuyo objetivo sea de carácter social y no lucrativo como fundaciones, ONGs u otras.
Ayto. de SABADELL	Obras de Can Julia Ferrer.	Puntuación por la contratación de personas en situación de exclusión social	Valoración de parámetros sociales: Compromiso de incluir en la plantilla a personas provenientes de situación de exclusión social, especificando el porcentaje , las tareas a desempeñar, los procesos de selección y el proyecto de inserción Hasta 4 PUNTOS.
Ayto. de PUERTO REAL	Contrato de mantenimiento y limpieza estival de playas.	Puntuación por la experiencia en programas de inserción laboral o proyectos educativos y sociales.	Criterios Sociales. Por la acreditación de la participación en programas de inserción sociolaboral promovidos por las Administraciones Públicas (programas de garantía social, Escuelas Taller, Casas de Oficios) hasta 20 PUNTOS.
Ayto. de AMURRIO	Gestión del Teléfono 010 de Información Ciudadana	Puntuación por la experiencia en procesos de inserción sociolaboral. Puntuación por poseer como objetivo social la inserción laboral.	Criterios de adjudicación: b) Experiencia en realización de Procesos de Inserción Sociolaboral con colectivos similares a los destinatarios de este proyecto: 10 PUNTOS d) Tener entre sus objetivos estatutarios el favorecimiento de la inserción socio-laboral de personas en riesgo de exclusión y/o que presenten dificultades de acceso al mercado laboral: 10 PUNTOS.
Instituto Aragonés de Servicios Sociales	Gestión del servicio de información de atención a menores	Puntuación por ser empresa de inserción inscrita.	Se valorará con 1 punto que la empresa esté inscrita en el Registro señalado en el Decreto 33/2002, por el que se regulan las empresas de inserción labora.



menorizada sistematización y un proceso de evaluación y mejora continua que resulta muy útil para implantar de manera efectiva esta modalidad de cláusula social. Aportamos además en el CD-Rom abundante documentación complementaria.

Podemos encontrar en el anexo de Pliegos de Cláusulas ya aprobadas, entre otras los siguientes:

ENTIDAD	OBJETO	TIPO CLÁUSULA	REDACCIÓN
Ayto. de GETXO	Obras de ampliación de aceras en Calles Aiboa, Bidezabal, Arene, Villamonte, Elizondo y Barrasate.	Obligación de contratar a una persona desempleada perteneciente a colectivos desfavorecidos del mercado laboral	<p>Todos los licitadores, deberán adjuntar:</p> <p>f) Declaración jurada del licitador comprometiéndose a contratar a 1 trabajador en paro, vecino del municipio inscrito en la Oficina del I.N.E.M., durante el transcurso de la obra, de entre los siguientes grupos:</p> <p>1º - Personas con más de 18 meses en situación de desempleo (acreditado a través de certificado emitido por el INEM).</p> <p>2º - Personas receptoras del Ingreso Mínimo de Inserción o de Ayudas de Emergencia Social (acreditado mediante certificación municipal).</p> <p>3º - Personas mayores de 45 años en situación de desempleo (acreditado mediante el D.N.I. y el certificado emitido por el INEM).</p> <p>4º - Mujeres con responsabilidades familiares (acreditado mediante certificado de empadronamiento y certificados emitidos por el INEM referente a todos los adultos residentes).</p> <p>5º - Personas discapacitadas (acreditado mediante certificación de la Diputación Foral u organismo equivalente).</p>
Ayto. de AVILÉS	Servicio de Conservación, mantenimiento y limpieza de zonas verdes.	Criterio de Obligación para contratar desempleados y aplicar medidas destinadas a promover la igualdad de oportunidades.	Obligaciones del adjudicatario El adjudicatario estará obligado a contratar desempleados, aplicar medidas destinadas a promover la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, la diversidad étnica, y a contratar al menos un 5% de personas discapacitadas, siguiendo las instrucciones contenidas en las Directivas Comunitarias.
Ayto. de SAINT BOI DE LLOBREGAT	Selección del proyecto de inserción laboral incorporado a la contratación de obras en el Barrio de Camps Blancs, dirigidos a colectivos vulnerables en situación de desventaja en el mercado laboral.	Criterio de obligación: Pliego de Bases Complementario para la ejecución de un proyecto de inserción sociolaboral para colectivos desfavorecidos.	El proyecto que se presente deberá contemplar un plan de actuación de acuerdo con los siguientes objetivos: 1.3.1. Desarrollar una estrategia de integración social, mediante políticas activas de inserción que sustituyan las políticas asistenciales. 1.3.2. Asumir la integración social y la autonomía de las personas, a través de la inserción laboral, buscando su desarrollo integral y potenciando la autoestima. 1.3.3. Desarrollar una actuación conjunta entre la comunidad, los agentes sociales y las diferentes administraciones en los procesos de inserción.
SURBISA	Mejora de las condiciones socio-laborales en el ARI de Bilbao La Vieja con obras de rehabilitación urbanística.	Obligación de contratar a personas con dificultades de acceso al empleo.	Obligaciones del adjudicatario El Contratista conoce y acepta el compromiso de mantener durante todo el plazo de ejecución de las obras y desarrollando su trabajo en la obra objeto de adjudicación, a tres personas, como mínimo, desempleadas y con residencia en los barrios de Bilbao La Vieja, San Francisco y Zabala.
Ayto. de SABADELL	Obras de Can Julia Ferrer.	Puntuación por la contratación de personas en situación de exclusión social	Valoración de parámetros sociales: Compromiso de incluir en la plantilla a personas provenientes de situación de exclusión social, especificando el porcentaje, las tareas a desempeñar, los procesos de selección y el proyecto de inserción Hasta 4 PUNTOS.
ADIGSA	Pliego de bases complementario para la incorporación de proyectos de inserción sociolaboral para colectivos desfavorecidos para la contratación de obras.	Criterio de obligación de diseñar y ejecutar un proyecto de inserción laboral.	Los licitadores deberán presentar un propuesta para la ejecución de un proyecto de inserción sociolaboral para colectivos desfavorecidos.

La presentación de la oferta supone la adhesión del



ADIGSA	Concurso Obras Gener-2006, PDOR-8-8 con la incorporación de cláusulas sociales.	Criterio de obligación: Pliego de Bases Complementario para la ejecución de un proyecto de inserción sociolaboral para colectivos desfavorecidos.	La presentación de la oferta supone la adhesión del licitador a la cláusula social de reserva de puestos de trabajo. Esta reserva está destinada a ser ocupada por personas incluidas en colectivos en riesgo de exclusión social como perceptores de rentas mínimas, parados de larga duración o jóvenes en riesgo de exclusión.
Ayto. GIRONA	Contratación de las obras del Centro Cívico y Biblioteca.	Obligación de contratar a personas con dificultades de acceso al empleo.	El contratista estará obligado a reservar tres puestos de trabajo entre los propuestos por el Ayuntamiento, preferentemente jóvenes sin cualificación y parados de larga duración.
Ayto. GETAFE	Remodelación de zonas verdes en el Barrio El Casar	Criterio de obligación. Contratación e inserción sociolaboral para colectivos desfavorecidos	Según lo descrito en el anexo elaborado por la Coordinadora de Prevención e Inserción Social la empresa deberá cumplir lo siguiente: - Cumplimiento de los objetivos de carácter social contemplados en el proyecto - Seguimiento individual y grupal de los 5 trabajadores de inserción que ocupan los puestos de inserción.
Ayto. SAINT BOI LLOBREGAT	Obras de la Calle Alacant.	Criterio de obligación para la contratación de colectivos desfavorecidos	La empresa adjudicataria reservará un puesto de trabajo durante seis meses para la incorporación de personas provenientes de dispositivos o entidades colaboradoras de inserción.
Ayto. SAINT BOI LLOBREGAT	Obras de urbanización de la Plaza Ramon Mas	Criterio de obligación para la contratación de colectivos desfavorecidos	La empresa adjudicataria reservará un puesto de trabajo para la incorporación de personas provenientes de dispositivos o entidades colaboradoras de inserción.
Ayto. SAINT BOI LLOBREGAT	Obras del aparcamiento subterráneo	Criterio de obligación para la contratación de colectivos desfavorecidos	La empresa adjudicataria reservará un puesto de trabajo durante doce meses para la incorporación de personas provenientes de dispositivos o entidades colaboradoras de inserción.



V. ANÁLISIS JURÍDICO

1. CRITERIO DE SELECCIÓN

En este capítulo referido al criterio de selección, se analiza la posibilidad de incorporar cláusulas sociales y utilizar las licitaciones para contratar exclusivamente con empresas de inserción.

1.1. EL CONTRATO MENOR

Según el artículo 56 del TRLCAP³⁰, los contratos menores se definen exclusivamente por su cuantía, y su tramitación sólo exige la aprobación del gasto y la incorporación de la factura correspondiente. En el contrato menor de obras debe incluirse además el presupuesto de las mismas y si fuera preciso el proyecto técnico.

Según los artículos 121, 176 y 201 del TRLCAP, los límites económicos en los que puede utilizarse este contrato son: hasta 30.050 euros en los contratos de obras, y hasta 12.020 euros en los contratos de servicios y suministros.

Sin lugar a dudas y con notoria sencillez procedimental, el contrato menor ofrece la posibilidad de contratar directa y exclusivamente con empresas de inserción, puesto que los poderes adjudicadores gozan de absoluta libertad para elegir la empresa adjudicataria, en este caso optando por empresas dedicadas a la inserción sociolaboral de personas y colectivos desfavorecidos.

1.2. PROCEDIMIENTO NEGOCIADO

El procedimiento negociado puede ser con o sin publicidad, pero descartamos el primero por no resultar operativo debido a los umbrales económicos de aplicación.

Indica el artículo 73.4. del TRLCAP que en el procedimiento negociado el contrato es adjudicado al empresario justificadamente elegido por la Administración, previa consulta y negociación de los términos del contrato con uno o varios empresarios de conformidad con lo establecido en el artículo 92.3.

La sistemática se establece en el artículo 92 del TRLCAP, del cual destacamos:

- ▶ En el pliego de cláusulas administrativas se determinan los aspectos económicos y técnicos que hayan de ser objeto de negociación con las empresas.
- ▶ Es necesario solicitar la oferta de empresas capacitadas para la realización del objeto del contrato, sin que su número sea inferior a tres, siempre que ello sea posible, fijando con la seleccionada el precio del mismo y dejando constancia de todo ello en el expediente.
- ▶ En todo caso, deberá dejarse constancia en el expediente de las invitaciones cursadas, de las ofertas recibidas y de las razones para su aceptación o rechazo aplicadas por el órgano de contratación.

Inclusive el artículo 81 del TRLCAP indica que la constitución de la Mesa de Contratación será potestativa en el procedimiento negociado, de lo que se deduce un sistema más ágil y flexible, además de cierta discrecionalidad –que no confundimos con arbitrariedad–.

30-Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprobó el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. En lo sucesivo TRLCAP.



El procedimiento negociado sin publicidad, única y exclusivamente puede utilizarse en los supuestos establecidos en los artículos 141, 159, 182 y 201 del TRLCAP, respectivamente para los contratos de obras, servicios, suministros y consultoría. De entre los supuestos en que podemos utilizar este procedimiento, cabe destacar por su aplicabilidad a nuestro objetivo de contratación de empresas de inserción, los siguientes:

- ▶ Cuando el contrato no llegara a adjudicarse en un procedimiento abierto o restringido por falta de licitadores o porque los presentados no hayan sido admitidos a licitación, siempre que no se modifiquen sustancialmente las condiciones originales del contrato.
- ▶ Cuando a causa de su especificidad técnica, sólo pueda encomendarse a un determinado empresario.
- ▶ Aquellos servicios en los que no sea posible promover concurrencia en la oferta.
- ▶ Y simplemente por razón de la cuantía del contrato:
 - En los contratos de obras con presupuesto inferior a 60.101 euros.
 - En los contratos de gestión de servicios cuyo presupuesto sea inferior a 30.050 euros y plazo de duración inferior a cinco años.
 - En los contratos de suministro de bienes, consultoría y asistencia técnica cuyo presupuesto sea inferior a 30.050 euros.
 - Los de adquisición de productos consumibles, perecederos o de fácil deterioro, de cuantía inferior a 60.101 euros.

Igualmente la normativa comunitaria mediante la Directiva 2004/18/CE de 31 de marzo de 2004, indica en su artículo 31, bajo el título de “Casos que justifican el recurso al procedimiento negociado sin publicación de un anuncio de licitación”, los mismos supuestos que el TRLCAP sin referirse a las cuantías económicas.

Así, el procedimiento negociado facilita la contratación de las empresas de inserción, respetando los supuestos, requisitos y salvaguardas necesarias. Por ejemplo para adjudicar un contrato de cuantía inferior a la señalada o que cumpla alguno de los supuestos establecidos, la administración correspondiente puede indicar que uno de los aspectos objeto de negociación será la contratación de personas en situación o riesgo de exclusión social. A partir de ahí, invitará al menos a tres empresas (y si no fuera posible puesto que no existe ese número de empresas de inserción capacitadas, bastaría con acreditar esta situación), atenderá a sus ofertas y decidirá finalmente la adjudicación.

Otra posibilidad consistiría en incluir en el objeto del contrato la inserción sociolaboral de colectivos desfavorecidos, en cuyo caso y sin necesidad de hallarnos por debajo de los umbrales económicos, bastará acreditar que debido a su especificidad técnica no es posible promover la concurrencia (puesto que solamente hay una empresa de inserción capacitada en el territorio para prestar debidamente el contrato), y en consecuencia se podrá adjudicar el contrato a la misma.

Abundando en la legalidad de este procedimiento, cabe destacar no sólo su validez para contratos puntuales, sino su regulación general como así ha regulado la Directiva 2004/18/CE y ha establecido la Generalitat de Cataluña a través de una Ley de Medidas Fiscales y Administrativas. Se analiza en el apartado siguiente.



1.3. MERCADO TUTELADO Y RESERVA DE MERCADO PÚBLICO

LEGISLACIÓN

Directiva Comunitaria

La facultad de establecer una reserva del mercado público a través de la contratación, se halla expresamente recogida en la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios.

Al respecto ya indica en su considerando número 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.

Y en su artículo 19, titulado Contratos reservados, señala:

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. La presente disposición deberá mencionarse en el anuncio de licitación.

Ley Foral de Contratos de Navarra

La legislación común y aquellas autonomías con las competencias asumidas, deben adaptar su normativa de contratos a la Directiva Comunitaria. Así en Navarra, se ha aprobado el borrador de la Ley Foral de Contratos de Navarra ³¹, cuyo artículo 9º titulado “Reserva de contratos a entidades de carácter social” dice lo siguiente:

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

Cataluña: Reserva de Mercado para Empresas de Inserción

El 21 de julio de 2004 se publicó en el Diario Oficial de la Generalitat de Cataluña ³², la Ley 7/2004, de 16 de julio, de medidas fiscales y administrativas, que modifica el artículo 35 de la Ley 31/2002, y establece una reserva de la contratación pública para las empresas de inserción en la contratación con los organismos autónomos y empresas públicas de la Generalitat.

³¹-Publicado en el Boletín Oficial del Parlamento de Navarra, número 132 de 20 de diciembre de 2005. Se adjunta íntegro en el CD adjunto a esta publicación, en el capítulo de Legislación de Contratos.

³²-Número 4179 del Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña.



La Comunidad Autónoma de Madrid y el Criterio de Valoración

Por su importancia vamos a dedicar un apartado al Decreto 213/1998, de 17 de diciembre de la Comunidad Autónoma de Madrid, sometido desde el año 1998 a un verdadero culebrón de dictámenes, impugnaciones, contrainformes, recursos, denuncias, recomendaciones y sentencias, incluso en el ámbito comunitario. Veamos algunos de sus hitos:

► El Decreto 213/1998 de 17 de diciembre se aprueba por la Asamblea de la Comunidad de Madrid y tiene su origen en el Acuerdo Marco para apoyar la estabilidad y la calidad del empleo de 30 de julio de 1997, al que le sigue el Acuerdo del Consejo de Gobierno (LCM 1998\287), de 18 de junio de 1998, por el que se deciden las medidas administrativas a adoptar para el desarrollo y la ejecución del citado Acuerdo Marco. En el mismo se establecía un criterio de puntuación referido a la plantilla de las empresas (contratos indefinidos, estabilidad y nuevas contrataciones), además de un criterio de obligación y preferencia respecto a las contrataciones del 2% de personas con discapacidad.

► Previamente a su aprobación, el Decreto fue sometido a Dictamen del Consejo de Estado ⁴⁰ 1869/1998 de 4 de junio de 1998, que informa favorablemente y resulta esclarecedor, por lo que merece la pena reproducir parte de su argumentación:

"Es conveniente señalar, que la preferencia por razones sociales en las adjudicaciones, que podría establecerse convencionalmente en los pliegos generales que en su caso se aprueben, no puede ser de tal magnitud que se convierta en una verdadera limitación: el propio Acuerdo Marco, y el proyecto de Acuerdo del Consejo de Gobierno prevén que alcanzará "una puntuación del 20% del total de la baremación, porcentaje que, sin dejar de ser importante, no es determinante, pues existe aún un 80 por ciento de la puntuación, que puede responder a otros criterios. Es claro que no pueden establecerse discriminaciones injustas, como sería que los trabajadores empleados en las empresas con preferencia para la adjudicación fueran residentes en Madrid, u otras cláusulas por el estilo, que no sólo serían discriminatorias, sino probablemente también atentatorias contra el libre establecimiento, no ya comunitario, sino incluso nacional. La propia Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, da a entender que este tipo de pactos son posibles, cuando no son discriminatorios y se establecen de modo regular, toda vez que, por ejemplo, favorece a los trabajadores que padezcan minusvalía indicando que "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 minusválidos no inferior al 2 por 100, siempre que dichas proposiciones iguallen en sus términos a las más ventajosas desde el punto de vista de los criterios objetivos que sirvan de base para la adjudicación." Este pacto, cuya licitud está declarada en la propia LCAP, aunque limitado a los trabajadores que padezcan minusvalía, es orientativo en cuanto a que los pliegos, generales o particulares, pueden condicionar las adjudicaciones por razones laborales o sociales, quedando la cuestión como pacto, y sin necesidad de la existencia de norma general que imponga lo mismo.

Algunos órganos han suscitado la duda de si la promulgación de las referidas normas en materia de contratación pública (y ahora el Consejo de Estado ha planteado, la inclusión de las oportunas prescripciones en los pliegos de cláusulas administrativas), es contraria a las Directivas comunitarias en materia de contratación pública.

A tal efecto debe recordarse que la Directiva 93/37/CEE sobre coordinación de procedimientos de adjudicación de contratos públicos de obras, señala en su artículo 30.1, cuáles son los "criterios en que se basará el poder adjudicador para la adjudicación de los contratos", que serán, o bien únicamente el precio más bajo (lo que es propio de la subasta), o bien, cuando la adjudicación se efectúa a favor de la oferta más ventajosa (como sucede en los concursos), se establecerán "distintos criterios que variarán en función del contrato: por ejemplo, el precio, el plazo de ejecución, el costo de utilización, la rentabilidad, el valor técnico". Pero también señala la mencionada Directiva que "en el supuesto contemplado en la letra "b" del apartado 1, el poder adjudicador mencionará en el pliego de condiciones o en el anuncio de licitación, todos los criterios de adjudicación que pretenda utilizar, si fuera posible por orden decreciente de la importancia que les sea atribuida", y además "el apartado 1 no será aplicable cuando un Estado miembro se base en otros criterios para la adjudicación de los contratos, con arreglo a una normativa vigente en el momento de adoptar la presente Directiva, que tenga como objeto que algunos licitadores tengan preferencia con la condición de que la normativa invocada sea compatible con el Tratado". Esta disposición abre la posibilidad de que la referida cláusula de creación de empleo y estabilidad laboral, cuya implantación ha sido convenida por la Comunidad de Madrid con los sindicatos más representativos de su ámbito geográfico, pueda incluirse, en los términos ponderados y no discriminatorios que han quedado dichos, en los pliegos de cláusulas administrativas generales de la Comunidad, sin que por esta causa se viole el derecho comunitario en materia de contratación de obras".

► De nuevo se solicita con carácter previo a la aprobación del Decreto un nuevo informe al Consejo de Estado que en su dictamen de 19 de noviembre de 1998 ratifica el anterior y la legalidad del criterio de valoración.

⁴⁰No es baladí que el Consejo de Estado sea el órgano jurídico de mayor rango jerárquico de España, de lo que se deduce un valor doctrinal importante.



► La Asociación de Empresas de la Construcción de Madrid (AECOM) y la Confederación Nacional de la Construcción, presenta recurso al Decreto, contra la propia Administración, y codemandando además al Comité Español de representantes de Minusválidos (CERMI), y los sindicatos UGT y CCOO, como firmantes del Acuerdo Marco.

► En el ámbito comunitario ⁴¹ el Decreto va pasando por diversos avatares: la Comisión Europea, el 21 de diciembre de 1998, envía una carta al Representante Permanente de España ante la Unión Europea, indicando una posible incompatibilidad con el Derecho comunitario de los criterios de adjudicación aprobados en el Decreto. En contestación se elaboró y remitió informe elaborado por la Dirección de Servicios Jurídicos confirmando y ratificando los argumentos jurídicos y su validez conforme al derecho nacional y comunitario. El Eurodiputado D. Carlos Carnero González (PSE) realizó una pregunta escrita a la Comisión el 11 de febrero de 1999. A instancias de la Comisión se promovió una Reunión Paquete de Contratación Pública el 26 de octubre de 1999 en el Ministerio de Asuntos Exteriores. El Sr. Bolkestein en nombre de la Comisión envió una Carta de Emplazamiento, el 12 de mayo de 2000, etcétera, etcétera.

► El Tribunal Superior de Justicia de Madrid, se pronuncia sobre el recurso y el Decreto en su sentencia de 30 de mayo de 2003, y considera admisible como criterio de adjudicación la estabilidad en el empleo ya que no supone un incumplimiento del art. 85 del TRLCAP. Así indica: "Pues bien, del examen del Decreto impugnado se desprende que por este, no se establece una nueva condición limitativa para la contratación; ello no tiene lugar por una parte por la normativa relativa a los criterios objetivos de adjudicación en relación con el empleo establecidos en el art. 2 del Decreto puesto que la misma no establece sino unos criterios que han de incluirse en los Pliegos de Cláusulas administrativas particulares que pueden o no ser cumplidos por las empresas concurrentes a la adjudicación del contrato, pero que no prohíben ni limitan tal concurrencia con independencia de que su cumplimiento pueda alcanzar una determinada ponderación (20%), del total de la baremación sin que por otra parte tales criterios requieran siempre una valoración de los trabajadores con contrato indefinido de la empresa y así acontece con los criterios previstos en los apartados".

► Aún a principios del año 2006 sigue sin resolverse el asunto. Nada menos que siete años después de su aprobación, la Comisión Europea anunció en Bruselas el 14 de diciembre de 2005 su intención de presentar un recurso contra España ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea respecto a la disposición sobre la estabilidad en el empleo aplicada por la Comunidad de Madrid.

Tras consultar con los servicios jurídicos de la Comunidad de Madrid, parece que se derogará el Decreto en lugar de mantener la postura y esperar el resultado de la sentencia, por lo que quizá desconozcamos el pronunciamiento del Tribunal de Justicia de la UE, lo que de modo probable supondría una reiteración en la doctrina jurisprudencial, admitiendo la inclusión de cláusulas sociales como criterio de adjudicación de los contratos.

Extraigamos algunas consideraciones:

►► Existe una notoria disparidad de criterio respecto a la legalidad de la cláusula social según quien se pronuncie al respecto. ¿Unos son mejores o peores juristas que otros? Sin duda que no, simplemente su admisibilidad rebasa el límite estrictamente jurídico para convertirse en una cuestión de política social, en un conflicto de intereses o en una toma de postura ideológica.

►► Y efectivamente, una cuestión que pudiera ser técnica o meramente legislativa ha devenido en una pugna ante los tribunales planteada por la Asociación de Constructores y Empresarios de la Comunidad de Madrid, frente a las centrales sindicales y las asociaciones de personas discapacitadas. El motivo de la discordia: la contratación pública en relación con la estabilidad en el empleo y su fomento para personas con discapacidad.

►► El Tribunal Superior de Justicia de Madrid, el Consejo de Estado, los servicios jurídicos de la Comunidad de Madrid y la jurisprudencia europea han avalado reiterada y firmemente la inclusión y legalidad de cláusulas sociales como criterio de adjudicación de los contratos públicos.

►► Con todo ello, quede claro que el Decreto no ha contado con ningún pronunciamiento contrario de los tribunales, aun-

⁴¹Para mayor detalle, véase artículo de Alicia Sánchez Cordero Magistrada de lo Contencioso-Administrativo en la Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid, número 9 de enero de 2001, que aparece en el anexo de esta publicación



País Vasco (Ley Orgánica 3/1979, de 18 diciembre), dispone que "es de competencia de la Comunidad Autónoma del País Vasco el desarrollo legislativo y la ejecución dentro de su territorio de la legislación básica del Estado en las siguientes materias: (...) contratos y concesiones administrativas, en el ámbito de sus competencias y sistema de responsabilidad de la Administración del País Vasco".

► Por último existen Comunidades como Madrid, cuyo Estatuto de Autonomía no le atribuía ninguna competencia de desarrollo normativo en materia de contratos administrativos. Y esta situación que sería la más restrictiva para incorporar cláusulas sociales por una Comunidad saltó a la palestra jurídica al aprobarse el Decreto 213/1998, de 17 de diciembre, del Consejo de Gobierno, por el que se establecen medidas en la contratación administrativa e incluían criterios sociales. Pues bien, antes de su aprobación, fue sometida a consulta del Consejo de Estado, que en su Dictamen de 19 de noviembre de 1998, concluyó que el rango de la norma – Decreto– era adecuado a los fines que se pretenden, al desarrollar reglamentariamente una norma legal estatal y no vio inconveniente en la fijación de los criterios de adjudicación.



VI. ANÁLISIS DE EXPERIENCIAS

1. AYUNTAMIENTO DE GIRONA
2. GENERALITAT CATALUÑA. RESERVA DE MERCADO.
3. AYUNTAMIENTO DE PAMPLONA y FUNDACIÓN GAZTELAN
4. ADIGSA. PROGRAMA POSA'T A PUNT.
5. AYUNTAMIENTO SANT BOI DE LLOBREGAT

1. AYUNTAMIENTO DE GIRONA

Resumen

Desde diciembre de 1999, el Ayuntamiento de Girona (130.000 habitantes) incluye en los contratos de obras una cláusula social que reserva un determinado número de puestos de trabajo para personas con dificultades de acceso al empleo y que deberán ser contratados para la ejecución de la obra. Se establece como un criterio de obligación y la empresa adjudicataria se encuentra obligada a cumplirla. Se trata de una fórmula de inserción laboral ya consolidada, ubicada a medio camino entre el mercado de trabajo protegido y el normalizado, que ha ofrecido interesantes resultados a lo largo de seis años.

Regulación

El Ayuntamiento aprueba en el Pleno celebrado el 6 de noviembre de 1998 el siguiente acuerdo para regular la cláusula social:

- a) Es manifiesta la voluntad de continuar utilizando la contratación pública como un sistema de promoción de la ocupación de sectores que encuentran especiales dificultades para su inserción en el mercado de trabajo. Se tiene como estos sectores, aquellos que por razón de discapacidad física, sensorial o psíquica y por razones de exclusión social ven reducidas sus posibilidades de acceso al mercado de trabajo normalizado.
- b) Se expresa la convicción de que la libre competencia ha de ser compatible con los mecanismos que garantizan la cohesión social y la lucha por una mayor igualdad de las personas, y que mediante la contratación de servicios de las administraciones públicas se dispone de un instrumento eficiente para contribuir a la corrección de las desigualdades.

Proceso

- ▶ En 1997 se inicia una fase de análisis. Para ello se estudia el tipo de desempleo existente en la localidad y el perfil de estas personas.
- ▶ Existe un precedente de experimentación con ADIGSA en el papel promotor.
- ▶ Se solicita y elabora un informe jurídico por la Universidad de Girona, que analiza las posibilidades de introducción de cláusulas sociales.
- ▶ Se realiza un diseño previo, conjuntamente entre Empleo, Secretaría y Urbanismo.
- ▶ Se contrasta con el Consejo Económico y Social.
- ▶ Se presenta la regulación al gremio de constructores de la localidad, que se muestran inicialmente reticentes y llegan a recurrirla, aunque finalmente retiran el recurso.



- ▶ Tras los análisis, se aprueba la regulación y adopción de la cláusula en sesión plenaria de 17 de diciembre de 1999.
- ▶ Se acuerda por primera vez su aplicación en la obra de la pista polideportiva del sector de Pont Major, aprobándose a tal efecto el pliego de condiciones en sesión plenaria de 1 de febrero de 2000, que supuso la reserva de dos puestos de trabajo.
- ▶ Su aplicación y resultados se van evaluando, produciéndose sucesivas modificaciones y mejoras.

Descripción, tramitación, gestión

1. La cláusula se aplica exclusivamente en los contratos de obra cuyo importe sea superior a 150.000 euros y que puedan dar cabida a perfiles sin elevada cualificación. Al efecto se reúnen anualmente los servicios de Empleo, Urbanismo y la Secretaría para fijar aquellas obras aptas para incluir la reserva de puestos de trabajo. El número de puestos a cubrir depende de cada obra (presupuesto, duración, características técnicas, especialización).
2. En las obras municipales seleccionadas, además del proyecto técnico y la parte económica, también se incluye la cláusula social, como un requisito obligatorio incluido en el Proyecto de obra. La cláusula social tiene por objetivo que la empresa ejecutora de la obra reserve un determinado número de puestos de trabajo para ser cubiertos por personas inscritas en el DIE (Dispositivo de Inserción Económica).
3. La tramitación del expediente es como la de otro cualquiera: se trata de un concurso público en procedimiento abierto, se aprueba en Pleno Municipal el pliego de condiciones inclusivo de la cláusula y se publica en el Boletín Oficial de la Provincia.
4. Las peculiaridades se plasman en indicar claramente en el anuncio de licitación la inclusión de la cláusula y la correspondiente obligación de reservar el número de puestos de trabajo que se establezcan para personas en situación o riesgo de exclusión social. Se deja la documentación relativa a la cláusula disponible para ser consultada por los licitadores.
5. En el supuesto que la empresa adjudicataria subcontrate la ejecución de determinadas partes de la obra, la obligación que se derive del cumplimiento de la cláusula social será asumido del mismo modo e íntegramente.
6. El tutor de inserción y la empresa adjudicataria se reúnen una semana después de la adjudicación para acordar el proceso de selección y definir los perfiles profesionales que precisan para la obra (nivel de formación, edad, experiencia en el sector) y fijar las condiciones laborales (horarios, sueldo, tipo y duración del contrato), así como la fecha de presentación de los candidatos y la posible tramitación de incentivos a la contratación en el caso de personas acogidas a la renta mínima de inserción.
7. Tras definir la reserva, el número de trabajadores y los perfiles profesionales, el tutor responsable de las cláusulas conjuntamente con los profesionales de selección del DIE, buscan las personas inscritas en la bolsa de trabajo que coincidan con el perfil requerido por la empresa, con el objetivo de presentar a la empresa al menos tres candidatos por cada puesto a ocupar, y quedando la selección como una decisión final del propio contratista. Si no se muestra conforme con los candidatos, se realiza una nueva selección.
8. El primer día de inicio de la obra, la empresa está obligada a comunicar formalmente al servicio municipal de ocupación la relación de personas finalmente contratadas, una copia del alta en la seguridad social, y una copia del contrato de trabajo.
9. Durante la ejecución del proyecto, un técnico municipal garantiza que la participación de los trabajadores seleccionados por el Ayuntamiento sea satisfactoria. A tal efecto realiza un seguimiento individual semanal de la evolución de los trabajadores en materia de actitudes, aptitudes y habilidades, que es contrastado con el encargado de la obra con la periodicidad acordada.
10. La empresa mantiene sus atribuciones en la relación laboral y por lo tanto, la facultad de emprender las acciones disciplinarias que sean procedentes, incluso si pudieran comportar la rescisión del contrato, previa comunicación al Ayuntamiento.



- En este caso se lleva a cabo una nueva selección para cubrir la vacante en un plazo no superior de tres días desde la fecha de despido. Para otro tipo de eventualidades, cómo pueden ser las bajas por enfermedad, se cubren las vacantes siguiendo el mismo procedimiento.
11. La aplicación de la cláusula social no obliga a la empresa a continuar contratando ni a garantizar la inserción de los usuarios una vez finalizada la obra objeto del contrato.
 12. El incumplimiento de la cláusula social por la empresa podrá suponer causa de resolución del contrato con los efectos legales que ello comporta.
 13. A final de la obra la empresa hace una valoración del rendimiento de los trabajadores de la cláusula social.

Resultados

Las cláusulas sociales se incluyen exclusivamente en la adjudicación de contratos de obra. Y en el periodo desde 2000 a octubre de 2005:

- ▶ Se han adjudicado 30 obras con cláusula social.
- ▶ Se ha contratado con 14 diferentes empresas.
- ▶ Han supuesto 48 contratos de trabajo para personas con dificultades de acceso al mercado laboral.

Análisis

La Cámara de Contratistas de Girona, recurrió la cláusula social basándose en diferentes argumentos: discriminación negativa a los no residentes y los no inscritos en el servicio municipal de ocupación, vulneración de la libre concurrencia; y aludieron también a que tendrían que despedir a parte de su plantilla para cumplir la obligación establecida por la reserva de puestos. Sería demasiado prolijo entrar en detalles, pero baste decir que finalmente retiraron el recurso, ya que parte de los argumentos fueron rebatidos y en otros casos se corrigió su regulación, por ejemplo aplicando la cláusula en obras superiores a 150.000 euros, en las que se suponía que las empresas realizaban nuevas contrataciones de personal y evitar el efecto desplazamiento de sus plantillas.

Pese a la impugnación inicial, los contratistas valoran positivamente la cláusula, como se desprende de las encuestas, señalando que no encarece el coste ni entorpece la ejecución, incluso son varios los casos en que el trabajador temporalmente contratado ha sido prorrogado por la empresa una vez terminada la obra.

La regulación incluía una cláusula relativa a la subcontratación, pero los datos revelan que apenas se ha producido, tampoco subcontratando parte de obra a empresas de inserción.

Resulta destacable que cada una de las empresas adjudicatarias completa al final de la misma una evaluación tipo, indicando su opinión sobre la cláusula y pormenorizando la valoración sobre el trabajador que han debido contratar. Estas encuestas resultan importantes para realizar una evaluación continua y mejorar los aspectos críticos.

En sus inicios se planteó una fase de experimentación, con el objetivo de comprobar si afectaba a la correcta ejecución de las obras, encarecía el coste y si realmente se trataba de una fórmula apropiada para facilitar la inserción laboral. También se temía la posible alza que pudieran repercutir las empresas en el precio de las licitaciones debido a la menor productividad de los trabajadores, pero no ha sido así, por lo que se destaca desde el Ayuntamiento de Girona que se trata de una política casi sin costes. Y estos en realidad se deben principalmente al técnico de inserción, aunque se añade que en verdad su figura ya existía y que realiza las mismas labores que prestaría sin cláusula, sólo que con ella logra una mayor efectividad en su cometido.



Resulta interesante la valoración sobre el ámbito de aplicación de la cláusula (el municipio), ya que debido a la cercanía con las y los ciudadanos se conoce mejor el perfil de personas desempleadas y es posible diseñar políticas de inserción apropiadas y adaptadas. Además la dimensión administrativa local no acusa excesiva compartimentación ni hipertrofia, lo que permite la coordinación entre áreas municipales. Podemos añadir que la amplitud de competencias y capacidad de decisión del alcalde o la alcaldesa en los municipios, evidencian que existiendo voluntad política su implementación resulta ágil al emanar su impulso del superior jerárquico e ir desplegándose por los sucesivos cargos y áreas municipales.

El propio Ayuntamiento de Girona destaca que se trata de un recurso viable, factible, que no va en detrimento de la ejecución de la obra y barato. Con la cláusula se consigue un recurso más que se suma al resto de dispositivos (Escuela Taller, Planes Ocupacionales, Planes de Garantía Social, intermediación laboral) que promueven la inserción y ofrecen trabajo a los colectivos de servicios sociales. Así es destacable que la cláusula se implementa como un recurso complementario que se coordina con otros dispositivos de inserción, procurando ofrecer un completo itinerario de inserción, apropiado al perfil de cada persona.

La cláusula se propone como una fórmula para facilitar la inserción laboral de las personas inscritas en los servicios sociales y que se encuentran con un adecuado grado de empleabilidad aunque con dificultades de acceso al mercado ordinario de trabajo, al que no podrían acceder por sí mismos. El objetivo consiste en facilitar oportunidades laborales transitorias e intermedias entre el empleo protegido y el mercado ordinario.

Al tratarse de obras, cabe lamentar que la perspectiva de género y la contratación de mujeres es casi inexistente, aunque se cita el caso de una empresa que contrató a una mujer, no para las obras sino como administrativa en la oficina. Para remediarlo señala el Ayuntamiento la posibilidad de extender la cláusula al sector servicios.

Documentación adjunta en el CD-ROM

- ▶ “Dictamen Universidad Girona”: Informe jurídico de la Universidad de Girona por encargo del Ayuntamiento sobre las posibilidades de incorporación de cláusulas sociales.
- ▶ “Regulación Cláusula Social”. Resumen de la sistemática adoptada.
- ▶ “Cláusulas ejecutadas fins octubre 2005”: Ficha Resumen de las obras ejecutadas y los empleos de inserción generados en el periodo de aplicación de la cláusula social.
- ▶ Pliegos Cláusulas Contratación Obras Centro Cívico y Biblioteca.
- ▶ “Valoración Cláusula Social”: Ficha y encuesta de evaluación sobre la cláusula social que cumplimentan los contratistas tras haber finalizado la obra.
- ▶ Ficha Valoración Grado Ocupabilidad: Ficha previa para determinar la capacidad e idoneidad de una persona de cara a ocupar una reserva de puesto de trabajo.
- ▶ Ficha Valoración Trabajador/a: Ficha a completar por el técnico de inserción una vez finalizado el contrato del trabajador de inserción.



2. GENERALITAT CATALUÑA. RESERVA DE MERCADO

Resumen

La Generalitat de Cataluña mediante la Ley 7/2004 de 16 de julio, de medidas fiscales y administrativas, ha establecido que todos sus Departamentos, empresas públicas y organismos autónomos, realicen una reserva de hasta el 20% de sus contratos menores y negociados para ser adjudicados a centros de inserción laboral de disminuidos⁴⁶ y empresas de inserción sociolaboral.

Regulación

Resumen extractado del artículo 19 de la Ley 7/2004 de 16 de julio que modifica el artículo 35 de la ley 31/2002, titulado “Fomento de los objetivos sociales en la contratación”:

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, o a entidades sin afán de lucro que tengan como finalidad la integración laboral o social de personas con riesgo de exclusión social.

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.

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.

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.

Proceso

- ▶ Las entidades que trabajan con personas discapacitadas y las empresas de inserción impulsan la propuesta y aúnan esfuerzos conjuntos desde la Mesa (Taula) del Tercer Sector. El Departamento de Bienestar Social y Familia, juega también un papel clave, receptivo con las entidades y dinamizador hacia el Gobierno catalán.
- ▶ Por medio de la Ley 31/2002 de 30 de diciembre, se establece de manera genérica la reserva, pero indicando que el Gobierno establecería el porcentaje o importe objeto de la misma.
- ▶ En el año 2003 se va diseñando el procedimiento a aplicar:

⁴⁶Recogido así literalmente. Aunque resulte peyorativo e incorrecto así se traduce al castellano en textos oficiales. Entiéndase como personas con discapacidad



3. AYUNTAMIENTO DE PAMPLONA y FUNDACIÓN GAZTELAN

Resumen

El Ayuntamiento de Pamplona licitó en concurso público el Servicio de Atención a Domicilio, incluyendo entre sus criterios de adjudicación cláusulas sociales, tales como la contratación de colectivos con dificultades de acceso al empleo y el hecho de ser entidades sin ánimo de lucro. La Fundación Gaztelan obtuvo el contrato y prestó el servicio desde 1998 a 2005 mediante la empresa Miluce, con una plantilla de hasta 112 personas, el 50% de ellas de inserción.

Regulación

El Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares estableció en su estipulación segunda los criterios de adjudicación del concurso, que se detallan en el documento "Sistema de Asignación de Puntuación a los criterios de adjudicación del concurso para la contratación del servicio a domicilio", entre los cuales reproducimos los inclusivos de cláusulas sociales:

1. Tipología de las empresas (máximo 20 puntos):

- Empresas de mercado con ánimo de lucro: 0 puntos.
- Sociedad Anónima Laboral: 10 puntos.
- Asociación con fines no coincidentes con el objeto del contrato: 10 puntos.
- Asociación con fines coincidentes con el objeto del contrato: 15 puntos.
- Fundación con fines no coincidentes con el objeto del contrato: 15 puntos.
- Fundación con fines coincidentes con el objeto del contrato: 20 puntos.

2. Contratación de personal desfavorecido (máximo 25 puntos):

- Entidades empresariales específicas de inserción sociolaboral: 25 puntos.
- Entidades empresariales con experiencia demostrada en la contratación de colectivos desfavorecidos: 20 puntos.
- Entidades empresariales con proyecto definido para la incorporación de colectivos desfavorecidos: 17,5 puntos.
- Entidades empresariales con compromiso de acoger a colectivos desfavorecidos: 15 puntos.

Importancia de la Cláusula

VALORACIÓN DE LOS CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN DEL CONCURSO SAD 98

EMPRESA	Criterio 1	Criterio 2	Criterio 3	Criterio 5	Subtotal	Criterio 4 precio/hora (pts.)
ASISPA	15	20	25	7,5	67,5	1.832
ARQUITEMPO	-	20	18	8	56	1.607
ASER	15	15	18	8	56	1.885
GAZTELAN	20	25	24	12	81	1.832
SERVIRECORD	-	15	22	8	45	1.635
EULEN	-	15	19	8,5	42,5	1.725
NATENDO	10	17,5	22	14	63,5	1.831
URGAITZ SL	-	15	21	7	43	1.822
ASOC. ASIS	15	15	10	7,5	47,5	1.738

En este cuadro se muestra la valoración por la Mesa de Contratación de las propuestas presentadas por las empresas conforme a los criterios de adjudicación, y podemos comprobar la importancia de las cláusulas sociales. Los criterios son:

- Criterio 1: Tipología de las empresas (Máximo 20 puntos).
- Criterio 2: Contratación de personal desfavorecido (Máximo 25 puntos).
- Criterio 3: Programa de mejoras al servicio (Máximo 25 puntos).



Criterio 4: Oferta económica (Máximo 15 puntos).

Criterio 5: Programas de formación, otras atenciones sociales o condiciones laborales (Máximo 15 puntos).

Proceso

El Ayuntamiento de Pamplona, en 1997 con el objetivo de implantar programas que faciliten la inserción sociolaboral de personas en situación o riesgo de exclusión social, encarga un estudio al CEPIS (Centro Piloto de Inserción Sociolaboral) dependiente de los servicios sociales municipales a través de un proyecto europeo, en el que colaboran el Departamento de Trabajo Social de la Universidad Pública de Navarra y el INBS (Instituto Navarro de Bienestar Social), analizando –entre otras actuaciones- las posibilidades que ofrecía la adjudicación del servicio municipal de atención domiciliaria que debía contratarse al año siguiente.

El CEPIS se dirige a la Fundación Gaztelan, planteando constituir una empresa de inserción que se presentase al concurso como licitador. Para ello se diseña un programa de ESP (Empleo Social Protegido), consistente en formación y prácticas en el mercado privado del sector de atención a domicilio. Este proyecto es financiado por el INBS, detrayendo una partida presupuestaria destinada al efecto para el Ayuntamiento de Pamplona, con su obvio consentimiento y aceptación. El proyecto de ESP se desarrolla entre julio y diciembre de 1997 y participan 10 mujeres.

La licitación, prevista para enero de 1998 se retrasa, por lo que se solicita una prórroga del ESP que es concedida, mientras se encaminan esfuerzos a la creación de la empresa que participará en el concurso, así como a formar a las participantes en cooperativismo y economía solidaria, y a preparar la propuesta técnica de gestión e intervención .

En el segundo semestre de 1998 se aprueba y publica la licitación, a la que se presentan nueve empresas, y Fundación Gaztelan obtiene la mayor puntuación, siendo determinantes los 45 puntos obtenidos por cláusulas sociales.

Datos y resultados

AÑO	PERSONAS CONTRATADAS		FACTURACIÓN	
	a 31 de Diciembre	Personas con dificultades de acceso al empleo	AÑO	EUROS
1999	51	20	1999	541.839
2000	87 (3)	35	2000	1.003.399
2001	96 (5)	47	2001	1.296.424
2002	112 (5)	45	2002	1.424.244
2003	100 (5)	46	2003	1.598.511
2004	100 (2)	50	2004	1.648.098

Análisis

El Servicio de Atención a Domicilio se gestiona con la denominación de Miluce, siendo la figura jurídica la de la propia Fundación Gaztelan. La empresa formaba parte de la Red de Economía Alternativa y Solidaria (REAS), y no estaba inscrita en el Registro de Empresas de Inserción del Gobierno de Navarra como tal, pero destacamos su componente y características de inserción laboral, debido al porcentaje de personas con dificultades de acceso al empleo, según se deduce en los datos de la tabla aportada.

Se previó la creación de una empresa de unas 40 ó 50 personas trabajadoras aunque se superaron las 100, lo que supuso un considerable esfuerzo de gestión, pero también un referente en el ámbito de las empresas de inserción. El sector de atención a domicilio resulta propicio para crear empleo de inserción, al ser muy intensivo en mano de obra, y existir diversos programas formativos que permiten la capacitación de potenciales trabajadoras. No obstante el perfil de empleabilidad debe ser alto y encontrarse en la última fase de su itinerario de inserción, puesto que se trabaja en hogares y con personas dependientes. Posee complicación para realizar un adecuado acompañamiento en el puesto por las características del lugar en el que se



presta el servicio y al tratarse de un trabajo individual.

Otro problema añadido derivó de la inexistencia (en su momento) de convenio en el sector, lo que se traducía en bajos salarios, así como la dificultad en ocasiones de proporcionar jornadas completas debido a la concentración del trabajo en determinados tramos horarios. La asunción por la empresa de los principios de la economía solidaria conllevó una serie de características significativas:

- ▶ Gestión cooperativa: asamblea de trabajadoras, comisiones y junta directiva.
- ▶ Esfuerzo por alentar la participación en las comisiones, remunerando las horas de asistencia.
- ▶ Diseño de la formación continua por las trabajadoras y remuneración de las horas de formación.
- ▶ Ausencia de ánimo de lucro. Destino de parte de beneficios para cooperación al desarrollo.
- ▶ Implantación con la asesoría de la Universidad de Mondragón del sistema GIP (Grupos de Información Participativa) para analizar y fomentar la participación de las trabajadoras en la empresa.
- ▶ Mejoras sociales como la asignación de horarios y zonas de trabajo que facilitasen la conciliación con la vida personal y familiar, mejora salarial en función de las posibilidades económicas de la empresa y siempre por encima del convenio del sector (salario base, días festivos especiales, vacaciones, seguro de accidente voluntario, etc).

En el año 2005 el Ayuntamiento de Pamplona -ya con diferente equipo de gobierno-, saca a concurso nuevamente la contratación del servicio, en cuyo condicionado no se incluyen cláusulas sociales.

Para presentarse a la licitación, 70 trabajadoras de Miluce-Gaztelan forman una cooperativa, elaboran y presentan su propuesta. Evaluadas todas las ofertas, el órgano de contratación del Ayuntamiento adjudica el contrato a una empresa con ánimo de lucro y sin experiencia anterior en el sector de atención a domicilio.

Reflexión final

No quisiera terminar este análisis sin evidenciar con énfasis las diferencias y consecuencias derivadas del hecho que la contratación pública persiga el objetivo añadido de la inserción sociolaboral, o que la adjudicación recaiga en uno u otro tipo de entidad con diferentes características y objeto social.

Así y gracias a la inclusión de cláusulas sociales, la Fundación Gaztelan ha gestionado durante casi siete años una empresa solidaria, con una plantilla de más de 100 personas y un porcentaje de personas de inserción en torno al 50%. Los principios asumidos por muchas entidades del Tercer Sector propician la búsqueda de mejores condiciones para las trabajadoras, aunque obviamente no se consigan todos los objetivos propuestos o existan desavenencias puntuales entre la empresa y las trabajadoras.

En la fecha de redacción de este texto, ha pasado un año desde que la nueva contratista se ha hecho cargo del servicio, subrogando a las trabajadoras de Miluce-Gaztelan según establece el convenio del sector. En este tiempo la nueva empresa adjudicataria ha sido noticia en la prensa local por el despido improcedente de una trabajadora que había solicitado elecciones sindicales junto a la mayoría de sus compañeras, así como por una queja que llegó al Pleno del Ayuntamiento por la utilización de la base de datos de las personas usuarias del servicio (de uso protegido y restringido) con el objetivo de publicitar y ofrecer distintos servicios mercantiles de la empresa. Cada quien que saque sus conclusiones, pero no es lo mismo soplar que sorber.

Documentación adjunta en el CD-ROM

- ▶ Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares
- ▶ Acta de la Mesa de Contratación sobre el sistema de asignación de puntuación a los criterios de adjudicación del concurso para la contratación externa del servicio de atención a domicilio.



4. ADIGSA. PROGRAMA POSA'T A PUNT

Introducción y resumen

ADIGSA es una empresa pública del Departamento de Medio Ambiente y Vivienda, que administra y gestiona las viviendas sociales públicas de la Generalitat de Cataluña.

En el año 1985 ADIGSA recibió el traspaso de competencias del Estado en lo referente a la vivienda pública, llegando desde entonces a la cifra de 80.000 viviendas administradas. Estas viviendas traspasadas presentaban graves deficiencias y estaban afectadas por un creciente deterioro debido al paso del tiempo, a los materiales con que se habían construido y a la falta de un mantenimiento adecuado, haciendo necesario un esfuerzo de rehabilitación de edificios y, en algunos casos, la remodelación de barrios enteros. La inversión realizada por ADIGSA en estos años ha sido de 472,89 millones de euros (más de 78.000 millones de pesetas).

La particularidad e innovación de esta intervención urbanística deviene del compromiso por utilizar ese volumen de contratación para facilitar la inserción sociolaboral de personas con dificultades de acceso al empleo, mediante la inclusión de cláusulas sociales en los procesos de licitación de las obras de rehabilitación y mantenimiento. Con este objetivo y el de promover la responsabilidad social en la contratación de obra pública, se inicia en 1997 el programa "Posa't a Punt" (Puesta a Punto).

La cláusula social se incorpora como una exigencia obligatoria en la fase de ejecución del contrato y se detalla en un Anexo del Pliego de Bases, exigiendo un compromiso específico por parte de la empresa licitadora y supone en la práctica la reserva de puestos de trabajo destinados a personas en situación o riesgo de exclusión social.

Regulación

La cláusula social se establece de la siguiente manera:

- ▶ Reserva de puestos de trabajo. La empresa que resulte adjudicataria y para la ejecución de la obra -según estipulación del pliego de condiciones-, debe reservar un número de puestos de trabajo, de acuerdo con las características o perfiles establecidos que más adelante se indican. Esta obligación es por completo vinculante para el contratista, pudiendo dejarse sin efecto o revocar la adjudicación en caso de no aceptarla o pudiendo efectuar una nueva adjudicación a la segunda oferta más ventajosa de las presentadas. Los gastos derivados e inherentes a la reserva de puestos de trabajo, así como el de redacción del itinerario de inserción y su seguimiento, la elaboración de informes, así como cualquier otra proveniente de las presentes cláusulas sociales, son a coste y cargo del adjudicatario de la obra ⁵⁰.
- ▶ Subrogación de las obligaciones derivadas de la reserva de puestos de trabajo. En el supuesto que la empresa adjudicataria subcontrate la ejecución de determinadas partidas de la obra objeto de puja, la obligación que se deriva de la reserva de puestos de trabajo será asumida igual e íntegramente por las empresas subcontratadas. El incumplimiento de las cláusulas de reserva de puestos de trabajo, contenidas en el Anexo, al que se ha adherido el adjudicatario implican un incumplimiento del contrato, y podrá ser objeto de rescisión, indemnizando además, a Adigsa por los daños y perjuicios sufridos.
- ▶ Dotación de los puestos de trabajo objeto de reserva. La empresa adjudicataria podrá cubrir la dotación de los puestos de trabajo objeto de reserva, bien con la incorporación de trabajadores provenientes de empresas colaboradoras de inserción inscritas en el Registro correspondiente del Departamento de Trabajo e Industria; o con dispositivos de inserción o con otros agentes sociales; o bien mediante la subcontratación de las partidas de obra que son objeto de la reserva de puestos de trabajo con empresas colaboradoras de inserción que ofrezcan servicios en el ramo de la construcción y que reúnan también los requisitos de las anteriores.

50-Esta metodología presenta variantes y no es la única posibilidad, puesto que las funciones de selección y acompañamiento pueden llevarse a cabo por entidades locales o entidades sociales sin coste adicional para el contratista.



► Colectivos y selección. En cualquier supuesto, la mencionada reserva se hará efectiva mediante la contratación de trabajadores que provengan de los servicios sociales, de dispositivos de inserción, o de cursos de formación en servicios de la construcción. Se priorizará la selección de jóvenes sin calificación y desempleados de larga duración inscritos en el Servicio Catalán de Colocación, así como de perceptores de la renta mínima de inserción.

► Itinerario de inserción.

- A los trabajadores seleccionados en función de la reserva de puestos de trabajo, se les debe realizar un itinerario de inserción individual y el correspondiente seguimiento. El itinerario de inserción deberá redactarlo y realizarlo una empresa colaboradora de inserción, inscrita en el Registro del Departamento de Trabajo e Industria de la Generalitat de Cataluña, mediante dispositivos de inserción, o de otros agentes sociales, los cuales facilitarán a la empresa adjudicataria una preselección de los candidatos (como mínimo 3 por puesto de trabajo) para ocupar los puestos de trabajo reservados.

-Los itinerarios de inserción habrán de contemplar, como mínimo, las características de las personas así como las tareas que desarrollarán en la obra, a fin y efecto de mejorar su grado de empleabilidad, sus habilidades y la cualificación profesional; este itinerario podrá ser rechazado por Adigsa en el supuesto que no se atiendan o no se fundamenten suficientemente aquellos parámetros.

-Periódicamente se entregará un informe del seguimiento y desarrollo del itinerario de inserción, que será individual para cada uno de los puestos de trabajo objeto de reserva. Al finalizar la obra se deberá presentar un informe de evaluación final.

► Perfiles profesionales y candidatos. Para concretar las características de la selección de los puestos objeto de reserva, la empresa adjudicataria y ADIGSA se reúnen una vez efectuada la adjudicación de la obra para definir los criterios siguientes: los perfiles profesionales (peones y ayudantes), la fecha de presentación de los candidatos, la incorporación de los trabajadores a la obra, así como una definición del itinerario de inserción laboral de cada uno de ellos.

► Comunicación de los trabajadores seleccionados. La empresa adjudicataria habrá de comunicar a ADIGSA quiénes son los trabajadores seleccionados antes del inicio de las obras. También será obligación presentar copia del alta a la Seguridad Social y del contrato de trabajo; además con carácter mensual y mientras dure la obra deberán presentar los TC1 y TC2. Los trabajadores habrán de estar contratados bajo el convenio del ramo correspondiente.

► Seguimiento de las cláusulas sociales. ADIGSA hace un seguimiento del cumplimiento de las cláusulas, y es especial que la contratación de los trabajadores objeto de la reserva de puestos de trabajo sea satisfactoria tanto desde la vertiente de la inserción como en la productiva.

► Ámbito laboral y modificación y sustitución de los lugares objeto de reserva. La empresa mantiene sus atribuciones en la relación laboral y por lo tanto, la facultad de emprender las acciones disciplinarias que sean procedentes. En el supuesto que comportara la rescisión del contrato, será obligación comunicarlo a ADIGSA, a los exclusivos efectos de la condición de reserva de puestos de trabajo. En este caso, siempre que las necesidades de la obra lo permitan, se hará una nueva selección para cubrir nuevamente el lugar objeto de reserva; el mismo procedimiento se hará en el caso de bajas por ILT que supongan la no reincorporación del trabajador dentro del plazo previsto para la finalización de la obra.

► Ámbito temporal de los puestos de trabajo. La aplicación de la reserva de puestos de trabajo no obliga a la empresa a continuar contratando a los mencionados trabajadores una vez finalizada la obra.

► Revocación de la adjudicación y Resolución de contrato. La no aplicación de la reserva de puestos de trabajo por parte de la empresa adjudicataria, podrá ser causa de revocación de la adjudicación o de resolución del contrato, que se realizará en la forma y tendrá los efectos que se indican en lo contrato de ejecución de la obra.



Datos y resultados

Desde su implantación hasta noviembre de 2005, el programa Posa't a Punt, ha supuesto 1.309 puestos de trabajo reservados y ocupados por personas con dificultades de acceso al empleo.

► Datos de 2005:

- La cláusula se introdujo en un total de 94 obras, con 21 diferentes empresas constructoras.
- Se colaboró con diez entidades de inserción: Aprise, Arca del Maresme, Can Ensenya, CIRE, Engranés, FIAS, Ideas y Empleo, Infants del Raval, Asociación ED, y APTSHD.
- Se reservaron un total de 123 puestos de trabajo para 108 personas con dificultades de acceso al empleo. El número total de reserva de puestos es superior al de trabajadores, ya que una persona puede haber ocupado dos puestos reservados.
- Entre las y los beneficiarios, se destaca que el 18% son perceptores de rentas mínimas de inserción, el 48% desempleados de larga duración y el 34% jóvenes.
- El 42% pertenecen a minorías étnicas y emigrantes extracomunitarios.
- Es muy destacable que en la evaluación del itinerario de inserción se considera deficiente tan sólo en un 12% de los beneficiarios.

Previsiones y acuerdos para el 2006: **durante 2006 un total de 214 personas que estén realizando un itinerario de inserción social trabajarán en las adjudicaciones de contratos de Adigsa.**

Para ello se han firmado convenios con los Ayuntamientos de Badia del Vallès y Berga, y con las entidades Casal dels Infants del Raval, Foment de Terrassa, La Paperera de Vilanova i la Geltrú y la Asociación de Vecinos de Trinitat Nova. Adigsa contacta con entidades que tienen la capacidad de proporcionar personal con formación y capacidad adecuados a los puestos de trabajo y que intervienen en el territorio donde las empresas constructoras ejecutan las obras. Asimismo las cuatro entidades y los ayuntamientos poseen una trayectoria que avala el compromiso de Adigsa. Citemos algunos ejemplos para ilustrar el tipo de entidades con las que se establecen acuerdos:

PUESTOS DE RESERVA DE TRABAJADORES 2005	número	%
COLECTIVO 2005		
PARADOS LARGA DURACIÓN	52	48,15
JOVENES	37	34,00
RENTAS MÍNIMAS DE INSERCIÓN	19	17,59
TOTAL	108	100,00
MINORÍAS ÉTNICAS		
GITANOS	13	
MAGREBÍES	36	
EXTRACOMUNITARIOS	1	
SUBSAHARIANOS	9	
SUDAMERICANOS	2	
TOTAL	46	
RESULTADO DE LA EVALUACIÓN		
MUY BUENO	26	24
BUENO	52	48
CORRECTO	17	16
DEFICIENTE	13	12
TOTAL	108	100



► El Casal dels Infants del Raval, constituída como asociación en 1983, posee como objetivo mejorar la calidad de vida de los jóvenes del barrio en que trabaja. Desarrolla proyectos de orientación e inserción social y laboral e iniciativas de formación ocupacional para promover el acceso al mercado de trabajo de jóvenes en situación de riesgo de exclusión social. Realiza un seguimiento individual a partir de itinerarios de motivación, formativos y laborales. En el año 2005, fueron 350 los jóvenes atendidos.

► La Asociación de Vecinos de Trinitat Nova tiene como objetivo mejorar la calidad de vida de los vecinos y vecinas del barrio mediante un proceso de participación informativa y formativa con el fin de que la población obtenga los recursos necesarios para consolidar esta mejora.

► El CFO La Paperera es un organismo autónomo de Vilanova i la Geltrú creado en 1988 y organizado en tres áreas específicas: formación, orientación y empleo. Su consejo asesor está integrado por todos los concejales y concejalas del Ayuntamiento y por agentes sociales, económicos, culturales y educativos de la ciudad. Algunas de sus finalidades son: lucha contra el paro y la marginación y las desigualdades sociales, influir en los procesos de aprendizaje y aplicación de nuevas tecnología y la formación permanente de adultos.

► Foment de Terrassa se constituyó en 1989. Es una empresa del Ayuntamiento de Terrassa dedicada a la promoción económica local, que se concreta en acciones de información, orientación laboral, bolsa de trabajo, mediación, formación ocupacional y planes de ocupación. La empresa incide especialmente en los colectivos de más difícil inserción.

► El Ayuntamiento de Badia del Vallès y el de Berga, mediante los servicios de Bienestar Social y el Servicio de Ocupación, tienen como uno de sus principales objetivos el de incidir en la inserción de las personas con mayor riesgo de exclusión social, además de facilitar la ocupación en sus respectivos municipios.

► El CIRE, Centro de Iniciativas para la Reinserción del Departamento de Justicia, tiene como objetivo facilitar la inserción sociolaboral de las personas sometidas a medidas penales que dependen de la Generalitat. Posee acuerdos para la cesión de viviendas públicas que se destinan a internos en régimen abierto, gestionados y tutelados por organismos no penitenciarios. En este marco, Adigsa firma contratos con empresas de inserción en función de las necesidades de cubrir puestos de trabajo y el objetivo de proporcionar empleo a estas personas.

Análisis

La experiencia de Adigsa, relacionando la contratación pública y la inserción laboral deja poco lugar al comentario: sus resultados prácticamente lo dicen todo, al igual que su sistemática de regulación e implantación.

Mientras en otras partes se sigue discutiendo la conveniencia o adecuación jurídica de las cláusulas sociales, Adigsa predica con el ejemplo de 1.300 empleos de inserción, lo que debería constituir suficiente argumento para implementar estas políticas en las distintas administraciones públicas.

Hemos citado algunas de las entidades con las que se establecen acuerdos y convenios para demostrar cómo puede articularse con un partenariado público y privado diverso, numeroso y territorialmente amplio. Sin lugar a dudas una experiencia ejemplar.

En la práctica, las variantes que plantea el programa se centran sobre qué entidad es la responsable de la preselección y seguimiento de los y las trabajadoras de inserción, siendo varias las posibilidades:

► Que recaiga la obligación en la empresa contratista y esta deba convenir o subcontratar con una empresa de inserción la realización de estas funciones, lo que presenta el problema de hacerlo a su cargo y coste.

► También se establecen convenios con entidades como CIRE o el Raval, que en cumplimiento de sus objetivos de facilitar la inserción sociolaboral de sus usuarios y usuarias, y con personal propio, realizan la selección y acompañamiento.



► En la actualidad se procura que los Ayuntamientos del lugar donde se realizan las obras con sus propios dispositivos realicen estas labores, y faciliten así la inserción laboral de sus vecinos y vecinas.

► En el programa además tienen cabida las entidades dedicadas a la inserción sociolaboral: aquellas capacitadas (como Can Ensenya) pueden licitar directamente, también pueden ser subcontratistas de una partida de obra (la que supone el cumplimiento de la cláusula social), y también permite que entidades de inserción realicen la selección y acompañamiento de los trabajadores que ocuparán los puestos objeto de reserva.

En todos los casos, se realiza una valoración positiva de la aplicación, que facilita el trabajo conjunto entre la empresa, los agentes sociales y las administraciones públicas, puesto que la cláusula social ha demostrado su agilidad mediante un protocolo sencillo y de fácil aplicación.

Una vez establecidos los puestos y los perfiles profesionales, solamente resta a Adigsa el coordinar a las entidades locales o de inserción con las empresas constructoras y comprobar su cumplimiento por medio de los informes, los contratos laborales y las altas en la Seguridad Social. Así, la labor del equipo de inserción laboral de Adigsa, se centra en el impulso de la cláusula social, contribuyendo al establecimiento de una gestión transversal y la coordinación entre los distintos agentes que intervienen en el programa, apoyando y reforzando siempre que sea preciso.

La larga experiencia de aplicación del programa y las mejoras adoptadas desde su inicio han permitido asumir su objetivo básico y principal, que es la reserva de puestos de trabajo en las obras licitadas y que sea de obligado cumplimiento. También ha permitido adaptar los perfiles profesionales conforme al tipo de obra a realizar y su duración.

Hay que valorar que se trata de un programa que se desenvuelve en una actividad laboral "normalizada" con el objetivo de acceder al mercado laboral en las mismas condiciones que el resto de personas sin consideración de exclusión social o laboral. "El programa se ha de entender como finalista, es decir el último paso de un proceso de inserción sociolaboral, y es el último grado de una escalera que ha costado subir y que acaba reportando beneficios para las administraciones por pasar a contar con un contribuyente más con sus derechos y deberes ⁵¹".

El programa está focalizado en la actividad de construcción, con un fuerte crecimiento y elevada demanda de personal, pero se está analizando la posibilidad de extender la cláusula a otros contratos del sector servicios, puesto que el mecanismo es sencillo y la dinámica sería casi similar, por lo que no se precisa sino voluntad política para incluirlo en otras contrataciones públicas y servicios.

"El programa es una experiencia importante como modelo de cláusula social, que posibilita nuevas formas de trabajo en manos de técnicos y responsables sociales, y además supone una oportunidad para las empresas ordinarias de asumir una auténtica valorización de su esfera social frente a visiones tradicionales que consideran la dinámica social como ajena a la naturaleza de la empresa, y ha permitido vehicular la promoción de un sector de la sociedad que de lo contrario se encontraría alejada del mercado laboral ⁵²".

Documentación adjunta en el CD-ROM

- Acta de Formalización de Reserva de Puestos de Trabajo.
- Modelo de Convenio con la entidad colaboradora en inserción sociolaboral.
- Pliego de Bases ADIGSA: Concurso Obras Generales 2006, PDOR-8-B.
- Anexo. Regulación de la Cláusula Social contenida en el Pliego de Bases, referida a las obras que incorporan reserva de puestos de trabajo.

^{51- 52.} Texto literal extraído de un informe de evaluación realizado por los y las técnicas de Adigsa.



parte definida que será aplicable genéricamente a todas las actuaciones y otra que se definirá específicamente en atención al colectivo al que se dirige la actuación, siempre en relación con el tipo de actuación a realizar”.

- “El establecimiento de mecanismos de control necesarios para garantizar la plena efectividad de los compromisos adquiridos por las empresas adjudicatarias sobre la cláusula social”.

- “La exigencia a todas las empresas subcontratistas que también cumplan con el requisito asumido por el contratista principal sobre la contratación de personas pertenecientes a colectivos especialmente desfavorecidos y establecer los mecanismos de control que sean necesarios para la constatación de esta circunstancia”.

► Plan de Actuación Municipal 2000-2003, en el que se acuerda: “Potenciar la inclusión de las cláusulas sociales en los concursos municipales para facilitar la contratación de personas con dificultades de inserción laboral.”

Desarrollo del proceso de implantación de las cláusulas sociales

Se analizan posibilidades recogidas por la Comisión Europea de lucha contra la exclusión social, que apuntaban a la contratación pública como herramienta y se estudian iniciativas ya en marcha.

Se encarga su diseño al Área de Acción Ciudadana y se identifica cuales son las áreas necesarias para su implementación.

A finales del año 2002 se crea una comisión para impulsar el proyecto liderada por el Área de Acción Ciudadana y formada por el Área de Diseño y Promoción de la Ciudad, Promoción de la Actividad Económica (CORESSA), Área de Servicios de la Ciudad, y Servicios Jurídicos. Entre sus funciones se encuentran las de identificar las obras o servicios susceptibles de incluir las cláusulas sociales y velar por el cumplimiento del clausulado en la contratación pública realizada. La transversalidad como metodología y la implicación de distintas áreas del Ayuntamiento se configura como un factor fundamental de éxito del proyecto.

Fruto del trabajo de esta comisión fue el diseño y elaboración del proyecto en el que se incluye un informe jurídico que analiza las posibilidades de introducción de cláusulas sociales, y la creación del dispositivo de inserción que es una de las piezas claves del proyecto.

Metodología

Adjudicación de la obra

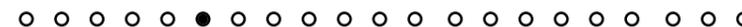
► Para cada adjudicación el departamento de cada Área gestiona sus contrataciones y elabora los pliegos. En el caso que la obra reúna los requisitos establecidos se acuerda su tramitación y licitación con cláusula social.

► Los requisitos que se contemplan para incorporar el clausulado social en los pliegos de las obras son: que la obra tenga como mínimo una duración de 6 meses de forma continuada con el objetivo de garantizar la correcta adaptación de los trabajadores al puesto de trabajo, y que el importe de adjudicación sea superior a 240.000 euros, para posibilitar una mayor reserva de puestos de trabajo.

► Un técnico municipal analiza el proyecto de obra y define los perfiles profesionales y el número de reserva de puestos de trabajo de inserción que puede generar su ejecución.

► En el Pliego que regula las condiciones contractuales, se establece un baremo de puntuación -entre el 5% y el 10% del total de la licitación-, y las empresas que desean obtener esta puntuación en la licitación se adhieren de forma voluntaria a este compromiso, mediante un documento de adhesión a las cláusulas sociales, en el que las empresas especifican su voluntad de asumirla y el número de trabajadores que se beneficiarán del proyecto.

Segunda fase: Inicio de la obra.



► Se pone en marcha el Dispositivo de inserción, que se encarga inicialmente de la preselección de candidatos para ocupar la reserva de puestos de trabajo en función de los perfiles profesionales.

► Se realiza una primera reunión entre los técnicos del dispositivo de inserción y la empresa adjudicataria (el responsable y el encargado de la obra) para tratar:

- Definición específica de los perfiles.
- Fecha de presentación de los candidatos (3 por puesto de trabajo)
- Participación de la empresa adjudicataria en el seguimiento del itinerario de inserción. El adjudicatario de la obra decidirá las personas que contratará para la ejecución de la obra.
- Designación de la persona de referencia dentro de la obra para el seguimiento del usuario.

► Una vez resuelta la licitación, la empresa adjudicataria procede a la selección de los trabajadores, argumentando los motivos de los aceptados y rechazados.

► Concretadas las personas beneficiarias del proyecto, el dispositivo de inserción procede a diseñar y pactar con las personas seleccionadas el itinerario de inserción individual que se seguirá hasta que finalice el contrato.

Tercera Fase. Seguimiento y final de la obra.

► Entrevistas de seguimiento: El seguimiento (una o dos horas mensuales) se comenzó a realizar a pie de obra pero generaba problemas, en primer lugar las visitas de la tutora se percibían de forma negativa hacia las personas contratadas ya que suponía un factor diferenciador y hasta estigmatizante, además se produjo alguna queja por la interrupción del ritmo de trabajo y la productividad. Por ello, posteriormente se adoptó el acuerdo de realizar el seguimiento en las dependencias municipales, mediante un permiso consensuado y aceptado previamente con el encargado.

► Elaboración de informes periódicos sobre la evolución que siguen los beneficiarios sobre aquellos aspectos relacionados con las habilidades profesionales, hábitos y motivación del trabajador por la técnico de inserción: igualmente la Comisión de Seguimiento realiza reuniones para valorar los informes mensuales.

► Gestión de bajas y sustituciones. Si la empresa detecta problemas con algún trabajador ha de comunicarlo al dispositivo de inserción para poder intervenir y establecer los acuerdos que sean necesarios teniendo en cuenta la situación de los beneficiarios. En caso de la rescisión de un contrato la empresa ha de comunicarlo y explicar los motivos a los técnicos de inserción.

► Tratamiento y redefinición del itinerario de inserción si fuera necesario.

► Elaboración de informes de valoración final, con detalle de incidencias, cumplimiento de objetivos y propuestas de mejora. Se utilizan unos protocolos que se adjuntan en el CD, una se emplea para analizar el grado de empleabilidad y la segunda es una evaluación del trabajador en el puesto a lo largo del contrato.

► Una vez finalizado el contrato de la obra, la empresa no tiene ninguna obligación con el trabajador. Según el resultado del informe de evaluación el dispositivo de inserción propone diferentes alternativas: la continuidad o no en el programa (pueden repetir su presencia en el proyecto como máximo durante dos años), la inserción a una empresa ordinaria, o la derivación a otros programas de la empresa municipal CORESSA.

La Comisión de Seguimiento se reúne como mínimo dos veces al año, al principio del ejercicio se realizan las propuestas de obras que serán necesario licitar mediante concurso público y a final de año se evalúa el seguimiento de las actuaciones y se realizan propuestas de mejora para el desarrollo de las diferentes acciones que contempla el proyecto.

Si bien inicialmente las empresas tienen la percepción de que la cláusula social ralentizará los plazos de ejecución de la obra, el resultado final es que su visión se torna positiva, por un lado porque les plantea la oportunidad de conocer y disponer de



mano de obra ya formada, necesaria para la ejecución de otras obras, y por otro el riesgo de contratar a trabajadores que puedan presentar dificultades y/o conflictos en la obra queda mermado por el trabajo que realiza el dispositivo de inserción, ya que se les garantiza el seguimiento de estos trabajadores así como mediar y actuar en las situaciones conflictivas que se puedan generar.

Manifiestan que el resultado más satisfactorio obtenido es que al final del periodo de contratación pactado, la empresa se quede al trabajador para ejecutar otras obras sin cláusulas sociales.

Resultados

El resultado obtenido durante estos años ha sido muy positivo tanto en el proceso como en los resultados obtenidos. Las adjudicaciones licitadas por concurso público con cláusulas sociales se han realizado con proyectos de obras, ya que la mayoría de contratos de servicios que requieren baja cualificación los viene asumiendo la empresa municipal CORESSA y por tanto ya cumplen con esta finalidad social y el resto de servicios contratados que requieren un nivel más alto de cualificación no se ajustan al perfil de personas disponibles para participar en el proyecto. Sin embargo, piensan que la experiencia es extrapolable a contrataciones de servicios que no requieran una especialización muy alta y a su vez podría dar cobertura a la contratación de mujeres que es donde se registra el mayor número de personas desocupadas.

▶ En el periodo 2003-2005 se han adjudicado 11 obras con cláusulas sociales, y se ha trabajado con seis empresas diferentes.

▶ **Mediante la cláusula social, se han firmado un total de 27 contratos de trabajo.**

▶ **Han supuesto la contratación de 21 personas con dificultades de acceso al empleo** (hay personas que repitieron contrato, conforme al itinerario diseñado por el dispositivo de inserción).

▶ La duración de los contratos oscila entre un mínimo de seis meses y un máximo de dieciocho.

▶ 7 personas contratadas causaron baja.

▶ 14 personas terminaron el contrato con la empresa adjudicataria.

▶ 11 de estas personas se han incorporado al mercado de trabajo.

ANÁLISIS CONJUNTO

Lo más significativo del Ayuntamiento de Sant Boi, resulta el carácter integral de los dispositivos de inserción laboral, dentro de los cuales, las cláusulas sociales son facilitadoras de oportunidades laborales para sus usuarios y usuarias, potenciando la efectividad del resto de recursos. Y por otro lado, mediante Coressa y Corinsert, en el marco de un itinerario definido se dispone de servicios de acogida, orientación, formación ocupacional, talleres de ocupación, escuela taller, club de empleo, apoyo a emprendedores, vivero de empresas, intermediación laboral dirigida a empresas ordinarias, así como empresas propias municipales e inserción.

El valor que además distingue el caso de Sant Boi, y merece la pena ser destacado como buena práctica en cuanto a utilización de la contratación pública como instrumento de inserción laboral es el hecho que en lugar de seguir la dinámica mayoritaria de subcontratar o privatizar servicios, ha creado una empresa de capital público con el objetivo de proporcionar empleo a las personas con mayores dificultades de acceso al mismo.

Ambas acciones se plantean dentro de un itinerario de inserción de las personas inscritas en los servicios sociales como una oportunidad de empleo transitoria, que servirá para adquirir capacitación, hábitos y habilidades que les faciliten posteriormente su inserción laboral en el mercado ordinario, se trata de recursos transitorios.



Se destaca positivamente la interacción entre las distintas áreas municipales y la voluntad de velar por el cumplimiento de la inserción laboral ("vamos todos a una") sin atender exclusivamente a la especialización; el técnico de obras o el responsable de contratación, también son garantes de su correcta ejecución, y sea a pie de obra, firmando certificaciones, gestionando un equipo o comprobando la documentación administrativa, están comprometidos con que se ejecute debidamente y cumpla su cometido, puesto que se trata de una obligación más de ejecución como si se tratara de cumplir la ley de prevención de riesgos laborales o de aportar el material indicado en las especificaciones técnicas.

Documentación adjunta en el CD-ROM

▶ Proceso Cláusula Social Sant Boi. Define orgánica y secuencialmente el establecimiento de la cláusula social en las licitaciones.

▶ Modelo Anexo Cláusula Social en Pliegos Sant Boi. Es el pliego modelo anexo referido a la cláusula social y la reserva de puestos de trabajo para personas en situación de exclusión.

▶ Modelo Adhesión a la Cláusula Social Sant Boi. Ficha modelo que deben suscribir los licitadores en el proceso de adjudicación si desean comprometerse a cumplir la cláusula social y obtener la puntuación establecida.

▶ Informe Jurídico San Boi. Informe de la letrada Antonio Clara Pons sobre las posibilidades de introducir cláusulas sociales en los contratos públicos.



VII. ANEXOS. DOCUMENTACIÓN COMPLEMENTARIA

MAPA DE CLÁUSULAS

ANÁLISIS DE EXPERIENCIAS

PLIEGOS APROBADOS Y APLICADOS

PLIEGOS TIPO, MODELO DE PLIEGOS CON CLÁUSULAS SOCIALES

LEGISLACIÓN DE CONTRATOS Y NORMATIVA CON CLÁUSULAS SOCIALES

DICTAMÉNES E INFORMES JURÍDICOS

JURISPRUDENCIA

PONENCIAS Y OPINIÓN

ACUERDOS MUNICIPALES

