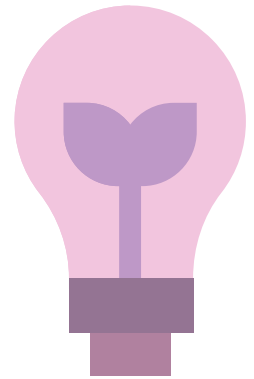


4.



GUÍAS PRÁCTICAS
para la compra pública responsable

CONTRATACIÓN DE SERVICIOS SOCIALES



GUÍAS PRÁCTICAS
para la compra pública responsable

CONTRATACIÓN DE SERVICIOS SOCIALES

Esta publicación forma parte del proyecto *Mercado Social, Compra Pública Responsable y Consumo Responsable*, cofinanciado por la Agencia Vasca de Cooperación al Desarrollo del Gobierno Vasco y la Diputación Foral de Bizkaia



Guías prácticas para la compra pública responsable
4. *Contratación de servicios sociales*

Autor: Santiago Lesmes Zabalegui

ISBN:

Depósito Legal:

Diseño y maquetación: Labox Marketing y Comunicación

Traducción: Éditra S.C.

Impresión: Eusko Printing Service S.L.

REAS Euskadi

Ekonomia Alternatibo eta Solidarioaren Sarea

Red de Economía Alternativa y Solidaria

EKONOPOLO · Polo de Economía Social y Solidaria

Plaza de la Cantera 4, 2º · 48003 Bilbao · Tel.: 944 160 566

reaseuskadi@reaseuskadi.net · @REASEuskadi

www.reaseuskadi.eus



Reconocimiento-NoComercial-CompartirIgual 4.0 (CC BY-NC-SA 4.0)

Se permite libremente copiar, distribuir y comunicar esta obra siempre y cuando se reconozca su autoría y no se utilice para fines comerciales. Si se altera, transforma o se genera una obra derivada, sólo podrá distribuirse bajo una licencia idéntica a ésta.

Licencia completa: <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0>

Contenidos

PRESENTACIÓN.....	05
1. CATEGORIZACIÓN JURÍDICA DE LOS SERVICIOS SOCIALES	06
Contratos públicos y conciertos públicos	06
Contratación pública responsable: una obligación legal	08
2. EL OBJETO DEL CONTRATO Y EL EXPEDIENTE DE CONTRATACIÓN	10
Objeto del contrato	10
Necesidades a satisfacer y justificación del expediente	12
División del contrato en lotes	13
3. SOLVENCIA TÉCNICA SOCIAL.....	16
4. CONTRATOS RESERVADOS.....	18
Contratos reservados a centros especializados de empleo y empresa de inserción	18
Contratos reservados a entidades y empresas de economía social	21
5. CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN.....	25
6. CONDICIONES ESPECIALES DE EJECUCIÓN DEL CONTRATO	31
7. SISTEMAS DE CONTROL Y VERIFICACIÓN	34
8. CONCIERTOS SOCIALES	36

Presentación

La finalidad de esta guía es proponer y facilitar la inclusión de criterios sociales en la contratación pública de servicios sociales.

Entendemos que las Administraciones públicas deben optar por la contratación de entidades y empresas que no solo puedan realizar una prestación con calidad, sino también aportar un valor añadido en la cohesión social, la solidaridad, la igualdad de género, la inserción social y laboral, la atención y la participación de personas y colectivos vulnerables, la calidad en el empleo, el desarrollo territorial y el medioambiente.

Esta afirmación general se manifiesta con mayor evidencia al referirnos a los servicios sociales y de atención a las personas, que tradicionalmente ha sido llevada a cabo por organizaciones no lucrativas y de la economía social, con una larga experiencia, un fuerte compromiso, con equipos capacitados y profesionales. Sin embargo, en la provisión de estos servicios conviven las ofertas de entidades sin ánimo de lucro y sociedades mercantiles multiservicio, lo que constituye una competencia, en algunos casos, desigual. La selección de la mejor oferta no puede fundamentarse en el precio más bajo. Deben prevalecer la calidad y el buen servicio a las personas destinatarias.

En consecuencia, proponemos que las Administraciones públicas incluyan criterios de responsabilidad social y medioambiental a la hora de contratar sus servicios sociales, pues, como detallaremos a lo largo de la presente guía, la inclusión de dichos criterios es plenamente legal y puede realizarse con absolutas garantías. Para facilitar dicha tarea, queremos presentar un procedimiento pautado, un análisis jurídico, así como clausulados técnicos, objetivos y verificables.

Las propuestas consiguientes proponen incorporar criterios éticos, sociales, medioambientales y de responsabilidad social mediante su inclusión en diferentes fases o clausulados del procedimiento de contratación de cualquier Administración pública, con arreglo al siguiente esquema:

1. Categorización jurídica de los contratos de los servicios sociales.
2. Objeto del contrato. Necesidades a satisfacer y justificación del expediente. División del contrato en lotes.
3. Solvencia técnica social.
4. Contratos reservados.
5. Criterios de adjudicación.
6. Condiciones especiales de ejecución del contrato.
7. Conciertos sociales.

1. Categorización jurídica de los Servicios Sociales

Contratos públicos y conciertos públicos

Antes de hablar de contratos públicos, debemos dar un paso atrás y mirar con perspectiva las diversas formas en que cabe prestar un servicio social.

A grandes rasgos, debemos hablar en primer lugar de la **gestión directa**, en la que las Administraciones públicas prestan, por sí mismas y con sus propios medios, un servicio de titularidad pública. Y, en segundo lugar, de la **gestión indirecta**, cuando se transfiere a una empresa o entidad privada la prestación del servicio.

Esta gestión indirecta, a su vez, puede adoptar diferentes modalidades en cuanto a su adjudicación y régimen jurídico, de las cuales nos centraremos en los contratos públicos y los **conciertos públicos**.

La posibilidad de celebrar conciertos públicos fue admitida a raíz de la aprobación de la Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, de contratación pública, en la que se dio carta de naturaleza a esta figura (considerando 114): «Los Estados miembros y los poderes públicos siguen teniendo libertad para prestar por sí mismos esos servicios u organizar los servicios sociales de manera que no sea necesario celebrar contratos públicos, por ejemplo, mediante la simple financiación de estos servicios o la concesión de licencias o autorizaciones a todos los operadores económicos que cumplan las condiciones previamente fijadas por el poder adjudicador, sin límites ni cuotas, siempre que dicho sistema garantice una publicidad suficiente y se ajuste a los principios de transparencia y no discriminación».

Por lo que, al realizarse la transposición de la Directiva, y aprobarse la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, se señaló esta opción en la disposición adicional cuadragésima novena y en el artículo 11.6. (Otros negocios o contratos excluidos). Nos referiremos con detalle a los conciertos sociales en el último apartado de esta guía.

Así es que, por un lado, las Administraciones públicas tienen la opción de adjudicar y prestar los servicios a través de la figura del concierto público y, por otro lado, la tradi-

cional de los **contratos públicos**. Pero incluso en el estricto ámbito de la contratación pública, debemos advertir que la adjudicación de los servicios sociales reviste particularidades, siendo las más importantes las siguientes:

- La Directiva 2014/24 considera que la contratación de servicios sociales se encuentra excluida del umbral de aplicación comunitaria por debajo de 750.000 euros (artículo 4.d). Además, señala que la adjudicación de los servicios sociales tenga en cuenta especialmente criterios de calidad y sostenibilidad (artículo 76.2.) y que cabe reservar la participación en la adjudicación de los servicios sociales a entidades no lucrativas y de la economía social (artículo 77).
- A su vez, la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, establece diferentes singularidades para los servicios sociales, configurando sin lugar a dudas un régimen favorable a las entidades del tercer sector:
 1. Reitera que los contratos de servicios sociales cuyo valor estimado sea inferior a 750.000 euros quedan excluidos del umbral de aplicación comunitaria (artículo 22.1.c).
 2. Faculta la reserva en la adjudicación de los servicios sociales a entidades no lucrativas y de la economía social (DA 48.^a).
 3. Se establece la opción de señalar como requisito de solvencia técnica o profesional el reinvertir los beneficios y/o el acreditar una trayectoria y experiencia específicas en la materia social de que se trate (artículo 90.3. y 65.1.).
 4. Señala como supuesto de aplicación del procedimiento de licitación con negociación aquellos servicios sociales que tengan como característica determinante el arraigo de la persona en el entorno de atención social, con el objetivo de dotar de continuidad la atención a las personas beneficiarias de dicho servicio (artículo 167.f).
 5. Se prevé expresamente que en la adjudicación de contratos de servicios sociales se exima de constituir garantía definitiva (artículo 107.1.).
 6. Por último, dedica la disposición adicional cuadragésimo séptima a los principios aplicables a los contratos de servicios de carácter social:
 - «[...]los órganos de contratación velarán en todas sus fases por la necesidad de garantizar la calidad, la continuidad, la accesibilidad, la asequibilidad, la disponibilidad y la exhaustividad de los servicios; las necesidades específicas de las distintas categorías de usuarios, incluidos los grupos desfavorecidos y vulnerables; la implicación de los usuarios de los servicios; y la innovación en la prestación del servicio.

Asimismo, al establecer los criterios de adjudicación de los contratos a que se refiere esta disposición adicional, el órgano de contratación podrá referirlos a aspectos tales como: la experiencia del personal adscrito al contrato en la prestación de servicios dirigidos a sectores especialmente desfavorecidos o en la prestación de servicios de similar naturaleza en los términos establecidos en el artículo 145; la reinversión de los beneficios obtenidos en la mejora de los servicios que presta; el establecimiento de mecanismos de participación de los usuarios y de información y orientación de los mismos.»

Contratación pública responsable: una obligación legal

Además de las disposiciones específicas del ámbito contractual de los servicios sociales, la LCSP establece un marco amplísimo para la incorporación de criterios sociales en la adjudicación de dichos contratos, y así nos referiremos en esta guía a los contratos reservados, la solvencia técnica, los criterios de adjudicación o las condiciones especiales de ejecución. Pero, además, debe tenerse en cuenta que la LCSP formula con un efecto dispositivo y de manera clara e inequívoca que todos los contratos públicos deberán incorporar criterios de responsabilidad social y medioambiental.

Artículo 1. Objeto y finalidad.

3. En toda contratación pública se incorporarán de manera transversal y preceptiva criterios sociales y medioambientales siempre que guarde relación con el objeto del contrato, en la convicción de que su inclusión proporciona una mejor relación calidad-precio en la prestación contractual, así como una mayor y mejor eficiencia en la utilización de los fondos públicos. Igualmente se facilitará el acceso a la contratación pública de las pequeñas y medianas empresas, así como de las empresas de economía social.

El cambio de paradigma con la nueva ley de contratos es notable, pues cualquier debate jurídico o doctrinal sobre si las cláusulas sociales y medioambientales son o no legales resulta en lo sucesivo absurdo. De hecho, a partir de su entrada en vigor, lo que resulta ilegal por vulnerar el artículo 1.3. LCSP es contratar sin haber incorporado criterios sociales y medioambientales.

Por lo tanto, las propuestas que desarrollaremos a continuación, plasmarán la voluntad y el deber de licitar y adjudicar los contratos públicos relativos a servicios sociales, atendiendo a los preceptos de la normativa de contratos públicos. Dicha disposición queda además reforzada con el artículo 28.2. LCSP:

Artículo 28. Necesidad e idoneidad del contrato y eficiencia en la contratación.

2. Las entidades del sector público velarán por la eficiencia y el mantenimiento de los términos acordados en la ejecución de los procesos de contratación pública, favorecerán la agilización de trámites, valorarán la incorporación de consideraciones sociales, medioambientales y de innovación como aspectos positivos en los procedimientos de contratación pública y promoverán la participación de la pequeña y mediana empresa y el acceso sin coste a la información, en los términos previstos en la presente Ley.

2. El objeto del contrato y el expediente de contratación

Objeto del contrato

La primera de las cuestiones y propuestas es incluir de manera expresa una referencia en el propio objeto del contrato a los criterios éticos, sociales y medioambientales. De este modo, se materializa y visibiliza la voluntad del órgano de contratación y la Administración pública contratante de que no se desea licitar y contratar un mero préstamo, sino una prestación social.

Dicha opción está plenamente avalada por el artículo 99.1. de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público:

Artículo 99. Objeto del contrato.

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

La normativa establece la posibilidad de definir el objeto contractual con referencias sociales y medioambientales, e incluso establece el imperativo («se definirán») en ciertos casos («en los que se estime que se puede»). Además, la vinculación al objeto del contrato conforma una cuestión reiterativa en la LCSP17, de ahí su importancia.

Cabe advertir que ya no rige el requisito del derogado Real Decreto Legislativo 3/2011, que en su artículo 150.1. exigía que «los criterios de adjudicación deberán estar directamente vinculados al objeto del contrato». Dicha interpretación restrictiva fue abordada y resuelta en la Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública, texto que de forma literal ha sido incorporado en la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público, en su artículo 145.6., resolviendo esta cuestión de forma definitiva.

Artículo 145. Requisitos y clases de criterios de adjudicación del contrato.

6. Se considerará que un criterio de adjudicación está vinculado al objeto del contrato cuando se refiera o integre las prestaciones que deban realizarse en virtud de dicho contrato en cualquiera de sus aspectos y en cualquier etapa de su ciclo de vida, incluidos los factores que intervienen en los siguientes procesos:

- a)** en el proceso específico de producción, prestación o comercialización de, en su caso, las obras, los suministros o los servicios, con especial referencia a formas de producción, prestación o comercialización medioambiental y socialmente sostenibles y justas;
- b)** o en el proceso específico de otra etapa de su ciclo de vida, incluso cuando dichos factores no formen parte de su sustancia material.

La conclusión jurídica es obvia: la vinculación debe establecerse respecto al conjunto de la prestación contractual de una manera amplia, de manera que cualquier aspecto del desarrollo de un producto o servicio, desde su diseño o producción, pasando por su comercialización y puesta a disposición, ha de entenderse vinculado al objeto del contrato, independientemente de que forme o no parte de la sustancia material de la prestación.

Por lo tanto, y reiterando que no es necesario ni obligatorio legalmente definir el objeto del contrato conforme a aspectos sociales o medioambientales, sí que en este caso concreto lo recomendamos, pues aporta un indudable valor añadido:

PROPUESTA APLICATIVA: OBJETO DEL CONTRATO

Contratación de (servicio, obra o suministro de, etc.), incluyendo criterios de (optar por los que se considere):

- Calidad social; responsabilidad social; exhaustividad en la atención a las personas; calidad en el empleo; igualdad de mujeres y hombres; inserción social y laboral; corresponsabilidad; calidad y continuidad de la prestación; accesibilidad y asequibilidad; atención a las necesidades específicas de las distintas categorías de usuarios y usuarias, en particular, de personas y grupos desfavorecidos y vulnerables; implicación y participación de las personas usuarias de los servicios; innovación en la prestación del servicio; experiencia y especialización del personal adscrito al contrato; reinversión de los beneficios obtenidos en la mejora de los servicios que presta.

Necesidades a satisfacer y justificación del expediente

Abundando en el interés de definir el objeto del contrato de forma coherente y con alusiones a su contenido responsable, también cabe recomendar que, en la memoria justificativa del expediente de contratación, o al explicitar las necesidades a satisfacer, se realice una breve explicación del valor añadido y de la voluntad de contratar servicios sociales con criterios éticos, sociales y medioambientales, especificando los objetivos concretos que se persiguen.

En este sentido, cabe citar las referencias del artículo 28.1. y el artículo 1.1. de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público:

Artículo 28. Necesidad e idoneidad del contrato y eficiencia en la contratación.

1. Las entidades del sector público no podrán celebrar otros contratos que aquellos que sean necesarios para el cumplimiento y realización de sus fines institucionales. A tal efecto, la naturaleza y extensión de las necesidades que pretenden cubrirse mediante el contrato proyectado, así como la idoneidad de su objeto y contenido para satisfacerlas, cuando se adjudique por un procedimiento abierto, restringido o negociado sin publicidad, deben ser determinadas con precisión, dejando constancia de ello en la documentación preparatoria, antes de iniciar el procedimiento encaminado a su adjudicación.

Artículo 1. Objeto y finalidad.

1. La presente Ley tiene por objeto regular la contratación del sector público, a fin de garantizar que la misma se ajusta a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores; y de asegurar, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, y el principio de integridad, una eficiente utilización de los fondos destinados a la realización de obras, la adquisición de bienes y la contratación de servicios mediante la exigencia de la definición previa de las necesidades a satisfacer, la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa.

División del contrato en lotes

La Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, se refiere expresamente a la posibilidad (casi podríamos decir obligatoriedad) de establecer lotes en su artículo 99:

Artículo 99. Objeto del contrato.

3. Siempre que la naturaleza o el objeto del contrato lo permitan, deberá preverse la realización independiente de cada una de sus partes mediante su división en lotes, pudiéndose reservar lotes de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional cuarta.

No obstante lo anterior, el órgano de contratación podrá no dividir en lotes el objeto del contrato cuando existan motivos válidos, que deberán justificarse debidamente en el expediente, salvo en los casos de contratos de concesión de obras.
[...]

4. Cuando el órgano de contratación proceda a la división en lotes del objeto del contrato, este podrá introducir las siguientes limitaciones, justificándolas debidamente en el expediente:

a) Podrá limitar el número de lotes para los que un mismo candidato o licitador puede presentar oferta.

b) También podrá limitar el número de lotes que pueden adjudicarse a cada licitador.

[...]

Podrá reservar alguno o algunos de los lotes para Centros Especiales de Empleo o para Empresas de Inserción, o un porcentaje mínimo de reserva de la ejecución de estos contratos en el marco de programas de empleo protegido, de conformidad con lo dispuesto en la Disposición adicional cuarta. Igualmente se podrán reservar lotes a favor de las entidades a que se refiere la Disposición adicional cuadragésima octava, en las condiciones establecidas en la citada disposición.

La finalidad de establecer lotes consiste en posibilitar que un mayor número de empresas accedan a la contratación pública. Se trata de abrir la competencia y evitar que las licitaciones públicas conformen un oligopolio en manos de unas pocas empresas. Así, al establecer lotes se facilita el acceso a la adjudicación de contratos públicos de los servicios sociales de las pequeñas y medianas empresas, de empresas locales, de los Centros Especiales de Empleo y las Empresas de Inserción y de las empresas de economía social.

El concepto es sencillo: si se licita y adjudica un único contrato de servicios sociales, las entidades sociales competirán con grandes empresas mercantiles y tendrán pocas posibilidades de resultar adjudicatarias. Sin embargo, si dicho contrato se divide y se limita que cada empresa solo pueda participar o resultar adjudicataria de un lote, sus posibilidades se amplían.

El cambio normativo es muy significativo, ya que, con la anterior legislación de contratos, no se podía fragmentar un contrato público, pero a partir de la entrada en vigor de la Ley 9/2017, no solo se puede, sino que la norma debe ser hacer lotes en todos los contratos que sea posible.

Debido a la novedad y el interés que implica el señalamiento de lotes, resumimos sus aspectos más importantes:

1. Establecer lotes supone la regla general y no la excepción. De hecho, salvo en el contrato de concesión de obra pública, si no se divide el contrato en lotes, el órgano de contratación debe justificar debidamente en el expediente por qué no lo fracciona o lotea.
2. Es legal decidir el tamaño y el número de los lotes.
3. Es legal limitar el número de lotes a los que puede presentarse o concurrir una misma empresa.
4. Es legal limitar el número de lotes de los que puede resultar adjudicataria una misma empresa.

Para describir los lotes desde un punto de vista jurídico y conceptual, cabe decir que la LCSP entiende que se debe dividir un contrato en lotes siempre que la prestación resulte susceptible de fraccionamiento en diferentes unidades funcionales, cuantitativas o geográficas, o que sea susceptible de división en aquellas partes que puedan utilizarse, prestarse o ejecutarse por separado.

Es decir, que se pueden establecer lotes respecto a cualquier aspecto de la prestación contractual susceptible de ser dividida. Por ejemplo, en **lotes cuantitativos**, dividiendo un contrato en lotes por importes o por personas usuarias a atender. O en **lotes funcionales**, loteando un contrato de limpieza con criterios de inserción sociolaboral de forma que se hace un lote para el área o departamento de cultura, otro lote para el área de hacienda, otro lote para el área de urbanismo o de deportes y así, sucesivamente. También se puede realizar la división del contrato en **lotes geográficos**, de modo que una Administración pública preste sus servicios de atención a la diversidad por provincias, barrios, comarcas o distritos, pudiendo fraccionar en lotes la gestión de servicios sociales de cada delimitación geográfica concreta. Por último, cabe dividir un contrato de servicios sociales en **lotes divisibles por prestaciones**; por ejemplo, en un contrato

de desarrollo comunitario, un lote de la gestión del tiempo libre, otro de atención a personas inmigrantes, otro de atención a personas sin hogar, etc.

Además, es muy importante tener en cuenta que, en el ámbito de los servicios sociales, cabe reservar uno o varios lotes bien para Centros Especiales de Empleo y Empresas de Inserción, bien para empresas y entidades de economía social. De esta forma, se garantiza de forma absoluta que la prestación será adjudicada y realizada por una entidad de economía social o solidaria.

3. Solvencia técnica social

La solvencia técnica o profesional se configura como un requisito necesario para participar en una licitación, e implica un análisis de aptitud que determina si las empresas que quieren participar poseen la capacitación, el equipo humano, la experiencia o la trayectoria adecuadas para ejecutar debidamente el contrato. El análisis de la solvencia se realiza con carácter previo a la evaluación de las propuestas y determina la admisión o no de la empresa a la licitación.

El artículo 74 de la Ley de Contratos del Sector Público se refiere en términos generales a la solvencia técnica, pero, en el ámbito concreto de los servicios sociales, nos interesan muy particularmente dos preceptos específicos, ya que la LCSP establece en su artículo 90.3. la posibilidad de exigir una solvencia técnica o profesional para los contratos de servicios, y el artículo 65.1. indica que se podrán requerir requisitos relativos a su organización o incluso al destino de sus beneficios.

Artículo 65. Condiciones de aptitud.

1. Solo podrán contratar con el sector público las personas naturales o jurídicas, españolas o extranjeras, que tengan plena capacidad de obrar, no estén incurso en alguna prohibición de contratar, y acrediten su solvencia económica y financiera y técnica o profesional o, en los casos en que así lo exija esta Ley, se encuentren debidamente clasificadas.

Cuando, por así determinarlo la normativa aplicable, se le requirieran al contratista determinados requisitos relativos a su organización, destino de sus beneficios, sistema de financiación u otros para poder participar en el correspondiente procedimiento de adjudicación, estos deberán ser acreditados por el licitador al concurrir en el mismo.

Artículo 90. Solvencia técnica o profesional en los contratos de servicios.

3. Si el objeto contractual requiriese aptitudes específicas en materia social, de prestación de servicios de proximidad u otras análogas, en todo caso se exigirá como requisito de solvencia técnica o profesional la concreta experiencia, conocimientos y medios en las referidas materias, lo que deberá acreditarse por los medios que establece el apartado 1 de este artículo.

Ambos preceptos habilitan la opción de establecer un doble criterio de solvencia técnica específica para los contratos de servicios sociales:

- Una general, señalando que, para poder participar en la licitación, se requerirán aspectos relativos a la organización de la empresa o entidad y al destino de sus beneficios.
- Una particular, relativa al objeto contractual concreto de que se trate, por ejemplo: atención a mujeres víctimas de violencia de género, apoyo social a personas sin hogar, intervención psicoeducativa en barrios desfavorecidos, atención a personas dependientes, etc.

PROPUESTA APLICATIVA: SOLVENCIA TÉCNICA SOCIAL

Se establece expresamente que las entidades o empresas licitadoras deberán acreditar como condición de aptitud para la correcta prestación del servicio social (de que se trate), que disponen de una organización horizontal con participación de las personas usuarias, que reinvierten todos sus beneficios en el objeto del contrato o que carecen de ánimo de lucro, y que su finalidad u objeto social coincide con la atención a las personas beneficiarias o usuarias del contrato.

Al tratarse de una prestación de servicios sociales, que requiere aptitudes sociales específicas para su correcta ejecución, se exigirá como requisito de solvencia técnica o profesional la experiencia, conocimientos y medios técnicos en dicha materia social en concreto, que deberá acreditarse con ambos de los medios siguientes:

- a. Experiencia y trayectoria —de la empresa, persona o entidad— en materia de (inserción laboral, género, etc.), que se acreditará a través de la relación de los principales servicios o trabajos de carácter y cuantía similar al objeto del contrato realizados en los últimos tres años. A tal efecto, se deberán acreditar un mínimo de x trabajos y un importe mínimo de facturación de xxx euros.
- b. Capacitación del equipo técnico en materia de (inserción laboral, atención a la dependencia, igualdad efectiva entre mujeres y hombres, etc.), que se acreditará mediante la indicación del personal que participará expresamente en la ejecución del contrato, señalando titulación, formación y experiencia específica en la materia, debiendo acreditar que al menos x personas poseen una formación mínima de xxx horas en dicha materia y/o que x personas poseen una trayectoria laboral de x años en dicha materia.

4. Contratos reservados

Contratos reservados a centros especializados de empleo y empresa de inserción

Están regulados en la disposición adicional cuarta LCSP:

Disposición adicional cuarta.

1. Mediante Acuerdo del Consejo de Ministros o del órgano competente en el ámbito de las Comunidades Autónomas y de las Entidades Locales, se fijarán porcentajes mínimos de reserva del derecho a participar en los procedimientos de adjudicación de determinados contratos o de determinados lotes de los mismos a Centros Especiales de Empleo de iniciativa social y a Empresas de Inserción reguladas, respectivamente, en el texto refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, aprobada mediante Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, y en la Ley 44/2007, de 13 de diciembre, para la regulación del régimen de las Empresas de Inserción, que cumplan con los requisitos establecidos en dicha normativa para tener esta consideración, o un porcentaje mínimo de reserva de la ejecución de estos contratos en el marco de programas de empleo protegido, a condición de que el porcentaje de trabajadores con discapacidad o en situación de exclusión social de los Centros Especiales de Empleo, de las Empresas de Inserción o de los programas sea el previsto en su normativa de referencia y, en todo caso, al menos del 30 por 100.

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



El Acuerdo de Consejo de Ministros a que se refiere este apartado deberá adoptarse en el plazo máximo de un año a contar desde la entrada en vigor de esta Ley. Si transcurrido este plazo el Acuerdo de Consejo de Ministros no se hubiera adoptado, los órganos de contratación del sector público estatal deberán aplicar el porcentaje mínimo de reserva de 7 por ciento, que se incrementará hasta un 10 por ciento a los cuatro años de la entrada en vigor de esta Ley, sobre el importe global de los procedimientos de adjudicación de suministros y servicios incluidos en los códigos CPV recogidos en el anexo VI celebrados en el ejercicio anterior a aquel al que se refiera la reserva, en los términos indicados en el primer párrafo de este apartado.

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

3. En los procedimientos de contratación en los que se aplique la reserva que establece esta disposición adicional no procederá la exigencia de la garantía definitiva a que se refiere el artículo 107 de esta Ley, salvo en los casos en los que el órgano de contratación, por motivos excepcionales, lo considere necesario y así lo justifique motivadamente en el expediente.

Analizamos la figura de los contratos reservados para Centros Especiales de Empleo y Empresas de Inserción, destacando algunos de sus aspectos más relevantes y estableciendo recomendaciones para su aplicación y desarrollo.

1. Concepto y aplicación a cualquier contrato. Su categorización jurídica implica limitar exclusivamente la participación a los Centros Especiales de Empleo de iniciativa social y Empresas de Inserción. Y se puede calificar y licitar o adjudicar como reservado un procedimiento abierto, restringido o negociado, un contrato menor o un acuerdo marco. Y se puede calificar como reservado cualquier contrato, sea de obras, de concesión de obra pública, de servicios, de gestión de servicios públicos, de suministro, de colaboración del sector público y privado y los administrativos especiales. Y se puede calificar como reservado cualquier objeto contractual. Y se puede reservar un contrato de ochocientos euros y uno de ochenta millones de euros. En suma, cualquier licitación o contrato se puede calificar como reservado para Centros Especiales de Empleo y Empresas de Inserción.

2. Procedimiento. Se tramitan igual que cualquier otro contrato. Por lo que la elección del procedimiento, la publicidad, los trámites, la solvencia o la clasificación exigibles, o incluso la concurrencia entre las entidades beneficiarias, no varía en absoluto. Hay que tener en cuenta que debe advertirse en el anuncio de licitación y que no procede la exigencia de garantías provisionales ni definitivas salvo casos excepcionales que deberán justificarse en el expediente.

3. Reserva de lotes. La posibilidad de establecer lotes, y a continuación reservarlos, abre vías muy interesantes para aplicar con una mayor facilidad y en un mayor número de licitaciones la figura de los contratos reservados, y amplía de modo considerable las oportunidades para resultar adjudicatarias de un contrato público a estas entidades. Por ejemplo: un contrato de jardinería en que se hacen lotes por zonas y se califican determinados lotes como reservados. O un contrato de obras en el que se califican como reservados los lotes de desescombro y de limpieza de obra. O un contrato de recogida de residuos en el que se califica como reservado el lote de papel y cartón. O un contrato de copistería en el que se hace un lote por un importe determinado.

4. Es obligatorio reservar contratos y, además, garantizar su cumplimiento. La disposición adicional cuarta establece de manera clara e imperativa que las entidades que conforman el sector público están obligadas a fijar un porcentaje mínimo de sus contratos públicos, que deberán calificar como reservados para ser adjudicados a Centros Especiales de Empleo y Empresas de Inserción. Y, además de fijar el porcentaje mínimo, la LCSP señala la obligación de garantizar su cumplimiento: «se fijarán las condiciones mínimas para garantizar el cumplimiento de lo establecido en el párrafo anterior».

5. Entidades beneficiarias. Empresas de Inserción, conforme a la Ley 44/2007, de 13 de diciembre, o la Ley 27/2002, de 20 de diciembre, sobre medidas legislativas para regular las Empresas de Inserción Sociolaboral. Así como los **Centros Especiales de Empleo de iniciativa social** regulados en el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre. Y recordamos que la LCSP, en su disposición final decimocuarta, regula el concepto y establece dos requisitos: que estén promovidos y participados en más de un 50 %, directa o indirectamente, por entidades públicas o privadas que no tengan ánimo de lucro o tengan reconocido su carácter social en sus estatutos; y que se obliguen a la reinversión íntegra de sus beneficios para creación de oportunidades de empleo para personas con discapacidad y la mejora continua de su competitividad y de su actividad de economía social.

PROPUESTA APLICATIVA: CONTRATOS RESERVADOS A CENTROS ESPECIALES DE EMPLEO DE INICIATIVA SOCIAL Y EMPRESAS DE INSERCIÓN

Se calificarán como reservados el X % del total del volumen presupuestario anual de los contratos públicos para ser adjudicados a Centros Especiales de Empleo de iniciativa social y Empresas de Inserción.

Cualquier contrato y cualquier objeto contractual podrá ser calificado como reservado.

En el anuncio de licitación se deberá señalar que se trata de un contrato reservado.



En los procedimientos reservados no se exigirán garantías provisionales y no se exigirán garantías definitivas salvo casos excepcionales debidamente motivados.

Únicamente podrán participar en los procedimientos reservados conforme a la DA 4.^a las Empresas de Inserción y los Centros Especiales de Empleo que sean de iniciativa social, conforme a los requisitos establecidos en la disposición final decimocuarta de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público.

Para garantizar la aplicación de los contratos reservados, se podrán adoptar las siguientes medidas:

- › En la planificación anual de la contratación se deberá analizar la idoneidad de los contratos para ser calificados como reservados.
- › En el establecimiento de lotes se deberá analizar la idoneidad para calificar alguno o algunos de los lotes como reservados.
- › Se realizarán acciones de difusión de los productos, servicios y obras prestadas por los Centros Especiales de Empleo de iniciativa social y las Empresas de Inserción.
- › Con carácter anual se deberá recopilar, computar y publicar el total de contratos reservados y su importe económico.

Contratos reservados a entidades y empresas de economía social

Los contratos reservados para empresas y entidades de economía social suponen una de las grandes novedades de la LCSP, y aparecen regulados en la disposición adicional cuadragésima octava:

Disposición adicional cuadragésima octava. Reserva de ciertos contratos de servicios sociales, culturales y de salud a determinadas organizaciones.

1. Sin perjuicio de lo establecido en la Disposición adicional cuarta, los órganos de contratación de los poderes adjudicadores podrán reservar a determinadas organizaciones el derecho a participar en los procedimientos de licitación de los contratos de servicios de carácter social, cultural y de salud que enumera el Ane-

+

xo IV bajo los códigos CPV 75121000-0, 75122000-7, 75123000-4, 79622000-0, 79624000-4, 79625000-1, 80110000-8, 80300000-7, 80420000-4, 80430000-7, 80511000-9, 80520000-5, 80590000-6, desde 85000000-9 hasta 85323000-9, 92500000-6, 92600000-7, 98133000-4 y 98133110-8.

2. Las organizaciones a que se refiere el apartado 1 deberán cumplir todas y cada una de las condiciones siguientes:

- a) Que su objetivo sea la realización de una misión de servicio público vinculada a la prestación de los servicios contemplados en el apartado primero.
- b) Que los beneficios se reinviertan con el fin de alcanzar el objetivo de la organización; o en caso de que se distribuyan o redistribuyan beneficios, la distribución o redistribución deberá realizarse con arreglo a criterios de participación.
- c) Que las estructuras de dirección o propiedad de la organización que ejecute el contrato se basen en la propiedad de los empleados, o en principios de participación, o exijan la participación de los empleados, los usuarios o las partes interesadas.
- d) Que el poder adjudicador de que se trate no haya adjudicado a la organización un contrato para los servicios en cuestión con arreglo al presente artículo en los tres años precedentes.

3. La duración máxima del contrato que se adjudique de acuerdo con lo dispuesto en esta disposición adicional no excederá de tres años.

4. En el anuncio que sirva de medio de convocatoria de la licitación se hará referencia a la presente Disposición adicional.

1. Concepto y aplicación. Su categorización jurídica implica que solamente podrán participar en la licitación o ser contratadas determinadas categorías de empresas, excluyendo cualquier otra tipología jurídica. El procedimiento es idéntico a cualquier otra licitación (con la salvedad de las tipologías de empresas y entidades que podrán ser admitidas). Y de nuevo insistimos en la posibilidad y el interés de reservar lotes para empresas de economía social. No obstante, en este caso, no es posible reservar cualquier contrato para empresas y entidades de economía social:

- La duración máxima del contrato no puede exceder de tres años y la organización de economía social no puede haber resultado adjudicataria del mismo contrato y a través de esta misma reserva en los tres años precedentes.
- Además, y muy importante, existe una limitación por el sector de actividad: solamente se puede reservar la licitación de los contratos de servicios de carác-

ter social, cultural y de salud. Y no todos los contratos u objetos contractuales de servicios sociales, culturales y de salud, sino exclusivamente aquellos cuyos códigos CPV figuran en el listado del Anexo IV: 75121000-0, 75122000-7, 75123000-4, 79622000-0, 79624000-4, 79625000-1, 80110000-8, 80300000-7, 80420000-4, 80430000-7, 80511000-9, 80520000-5, 80590000-6, desde 85000000-9 hasta 85323000-9, 92500000-6, 92600000-7, 98133000-4 y 98133110-8.

2. Entidades beneficiarias. No se concretan en la LCSP; sin embargo, no existen dudas sobre cuáles son las entidades beneficiarias. Y para proporcionar seguridad jurídica y transparencia a los contratos reservados para empresas y entidades de economía social, es preciso que los órganos de contratación señalen en los pliegos cuáles son las tipologías exactas de empresas beneficiarias de esta reserva. Al respecto, acudimos a lo establecido en la Ley 5/2011, de 29 de marzo, de Economía Social: las asociaciones y fundaciones constituidas conforme a la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del derecho de asociación; o conforme a la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones, así como las cooperativas, mutualidades, sociedades laborales, Empresas de Inserción, Centros Especiales de Empleo, cofradías de pescadores y las sociedades agrarias de transformación, conforme a lo establecido en la Ley 5/2011, de 29 de marzo, de Economía Social.

3. Reserva voluntaria. No se establece ninguna obligación para las Administraciones públicas ni para los órganos adjudicadores de reservar un porcentaje mínimo de sus contratos a empresas y entidades de economía social. El texto legal señala que «se podrán reservar», por lo tanto, se trata de una opción potestativa, voluntaria y sujeta al criterio de cada administración. Esto no es óbice para que esta posibilidad se desarrolle, ni tampoco impide que cualquier entidad pública decida obligarse a que un porcentaje de sus contratos públicos sean reservados conforme a la DA 48.^a y sean adjudicados y prestados por empresas de economía social.

4. Aplicación a los contratos de servicios sociales. Pese a la voluntariedad, debe considerarse la idoneidad de la reserva de contratos de servicios sociales para entidades y empresas de economía social, y que esta opción está siendo ignorada y desaprovechada, por lo que cabe abogar por su desarrollo y utilización.

PROPUESTA APLICATIVA: CONTRATOS RESERVADOS A EMPRESAS Y ENTIDADES DE ECONOMÍA SOCIAL

Se podrán calificar como reservados conforme a la Disposición Adicional 48.^a para ser adjudicados entre empresas y entidades de economía social, aquellos contratos de servicios sociales, culturales y de salud, cuyos CPV coincidan con los señalados en el Anexo VI de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público.

En el anuncio de licitación se señalará que se trata de un contrato reservado conforme a la DA 48.^a.

Únicamente podrán participar en los procedimientos reservados conforme a la DA 48.^a las asociaciones y fundaciones constituidas conforme a la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del derecho de asociación; o conforme a la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones, así como las cooperativas, mutualidades, sociedades laborales, Empresas de Inserción, Centros Especiales de Empleo, cofradías de pescadores y las sociedades agrarias de transformación, conforme a lo establecido en la Ley 5/2011, de 29 de marzo, de Economía Social.

Se promoverá la aplicación de los contratos reservados para empresas y entidades de economía social conforme a las siguientes medidas:

- › En la planificación anual de la contratación relativa a los contratos de servicios sociales, culturales y de salud, se deberá analizar la idoneidad de los contratos para ser calificados como reservados conforme a la DA 48.^a.
- › En el establecimiento de lotes de los contratos de servicios sociales, culturales y de salud, se deberá analizar la idoneidad para calificar alguno o algunos de los lotes como reservados.
- › Se realizarán acciones de formación y sensibilización en materia de contratos reservados para empresas y entidades de economía social para el personal de contratación.
- › Con carácter anual se deberá recopilar, computar y publicar el total de contratos reservados conforme a la DA 48.^a y su importe económico.

5. Criterios de adjudicación

La redacción y plasmación en los pliegos de los criterios de adjudicación supone un momento clave en la licitación de contratos públicos, pues tras la formulación de propuestas por las empresas licitadoras y la evaluación de dichos criterios por el órgano de contratación, se determinará qué empresa resultará adjudicataria y, en consecuencia, cuál será la contratista y deberá ejecutar la prestación contractual.

La LCSP establece que los criterios de adjudicación deben atender a la mejor relación calidad-precio, y «podrán incluir aspectos medioambientales o sociales vinculados al objeto del contrato». Por lo tanto, la inclusión de criterios éticos, sociales y medioambientales goza de plenas garantías legales y se halla expresamente prevista en el artículo 145 de la LCSP17 con carácter general, pero, además debemos tener en cuenta los preceptos específicos referidos a los servicios sociales señalados en la disposición adicional cuadragésima séptima:

Artículo 145. Requisitos y clases de criterios de adjudicación del contrato.

1. La adjudicación de los contratos se realizará utilizando una pluralidad de criterios de adjudicación en base a la mejor relación calidad-precio.
Previa justificación en el expediente, los contratos se podrán adjudicar con arreglo a criterios basados en un planteamiento que atienda a la mejor relación coste-eficacia, sobre la base del precio o coste, como el cálculo del coste del ciclo de vida con arreglo al artículo 148.



2. La mejor relación calidad-precio se evaluará con arreglo a criterios económicos y cualitativos.

Los criterios cualitativos que establezca el órgano de contratación para evaluar la mejor relación calidad-precio podrán incluir aspectos medioambientales o sociales, vinculados al objeto del contrato en la forma establecida en el apartado 6 de este artículo, que podrán ser, entre otros, los siguientes:

- 1.º La calidad, incluido el valor técnico, las características estéticas y funcionales, la accesibilidad, el diseño universal o diseño para todas las personas usuarias, las características sociales, medioambientales e innovadoras, y la comercialización y sus condiciones.

Las características medioambientales podrán referirse, entre otras, a la reducción del nivel de emisión de gases de efecto invernadero; al empleo de medidas de ahorro y eficiencia energética y a la utilización de energía procedentes de fuentes renovables durante la ejecución del contrato; y al mantenimiento o mejora de los recursos naturales que puedan verse afectados por la ejecución del contrato.

Las características sociales del contrato se referirán, entre otras, a las siguientes finalidades: al fomento de la integración social de personas con discapacidad, personas desfavorecidas o miembros de grupos vulnerables entre las personas asignadas a la ejecución del contrato y, en general, la inserción sociolaboral de personas con discapacidad o en situación o riesgo de exclusión social; la subcontratación con Centros Especiales de Empleo o Empresas de Inserción; los planes de igualdad de género que se apliquen en la ejecución del contrato y, en general, la igualdad entre mujeres y hombres; el fomento de la contratación femenina; la conciliación de la vida laboral, personal y familiar; la mejora de las condiciones laborales y salariales; la estabilidad en el empleo; la contratación de un mayor número de personas para la ejecución del contrato; la formación y la protección de la salud y la seguridad en el trabajo; la aplicación de criterios éticos y de responsabilidad social a la prestación contractual; o los criterios referidos al suministro o a la utilización de productos basados en un comercio equitativo durante la ejecución del contrato.

- 2.º La organización, cualificación y experiencia del personal adscrito al contrato que vaya a ejecutar el mismo, siempre y cuando la calidad de dicho personal pueda afectar de manera significativa a su mejor ejecución.

Disposición adicional cuadragésima séptima. Principios aplicables a los contratos de concesión de servicios del anexo IV y a los contratos de servicios de carácter social, sanitario o educativo del anexo IV.

Sin perjuicio de la aplicación de las disposiciones de esta Ley y, entre otras, de las relativas al establecimiento de las prescripciones técnicas, de las condiciones mínimas de solvencia, de los criterios de adjudicación y de las condiciones especiales de ejecución, en los procedimientos de licitación de contratos de concesión de los servicios que figuran en el anexo IV y de contratos de carácter social, sanitario o educativo también del anexo IV, los órganos de contratación velarán en todas sus fases por la necesidad de garantizar la calidad, la continuidad, la accesibilidad, la asequibilidad, la disponibilidad y la exhaustividad de los servicios; las necesidades específicas de las distintas categorías de usuarios, incluidos los grupos desfavorecidos y vulnerables; la implicación de los usuarios de los servicios; y la innovación en la prestación del servicio.

Asimismo, al establecer los criterios de adjudicación de los contratos a que se refiere esta disposición adicional, el órgano de contratación podrá referirlos a aspectos tales como: la experiencia del personal adscrito al contrato en la prestación de servicios dirigidos a sectores especialmente desfavorecidos o en la prestación de servicios de similar naturaleza en los términos establecidos en el artículo 145; la reinversión de los beneficios obtenidos en la mejora de los servicios que presta; el establecimiento de mecanismos de participación de los usuarios y de información y orientación de los mismos.

El artículo 145 determina, sin necesidad de un profundo análisis jurídico, la plena legalidad de los criterios sociales de adjudicación, despejando cualquier objeción existente con el anterior marco regulatorio:

- › Se establece un listado amplio y abierto de temáticas sociales susceptibles de ser incluidas entre los criterios de adjudicación. Y de manera particular, cabe destacar que se refiere expresamente como criterio válido de adjudicación a **la aplicación de criterios éticos y de responsabilidad social a la prestación contractual**.
- › Se ha superado el concepto de «vinculación directa al objeto del contrato», ya que **la vinculación debe establecerse con la propia prestación contractual**. Así, la norma considera y explica que está relacionada (y es válida) cualquier cuestión integrada en la prestación contractual, en cualquiera de sus aspectos, en cualquier etapa de su ciclo de vida, incluso cuando no formen parte de su sustancia material, en el

proceso específico de producción, o en lo referente a las **formas de producción o comercialización medioambiental y socialmente sostenibles y justas**.

› **Se ha superado el concepto de «oferta económicamente más ventajosa» y sustituido por la «mejor relación calidad-precio»**. De este modo, se evitan interpretaciones restrictivas que todavía se producían con el anterior marco normativo y que aducían que los criterios sociales debían tener una traslación económica y suponer una mejor oferta mensurable en términos monetarios. Esta argumentación ha pasado a mejor vida doctrinal.

Ya en el terreno práctico, sugerimos de forma encarecida evitar redacciones de cláusulas genéricas, imprecisas, subjetivas y de difícil o imposible verificación. Por el contrario, proponemos que los clausulados sean de carácter objetivo.

Puesto que el ámbito específico de los servicios sociales constituye el objeto de esta guía, vamos a plantear unos modelos de criterios de adjudicación relacionados con las características de las entidades del tercer sector y de las especificidades de los servicios sociales.

Es obvio que, de forma complementaria, cabrá incluir diferentes cláusulas relacionadas con características de responsabilidad social aplicadas a la prestación contractual, como, por ejemplo, las políticas de igualdad entre mujeres y hombres, la subcontratación de Empresas de Inserción, el empleo de personas desfavorecidas y vulnerables, la calidad en el empleo, aspectos medioambientales, etc. No obstante, nos centraremos en los criterios específicos de los contratos de servicios sociales y que tengan en cuenta de manera particular las características subjetivas y los modos de prestar los servicios sociales de las entidades y empresas de la economía social, la economía no lucrativa y la economía solidaria.

PROPUESTA APLICATIVA: CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN

Organización, gestión y calidad social de la prestación

Se otorgarán hasta 15 puntos a las empresas que en su propuesta técnica se comprometan a aplicar los siguientes subcriterios (a seleccionar):

- 1. Por el compromiso de organizar de forma democrática o participativa a la plantilla que ejecute el contrato, o a las personas usuarias o beneficiarias de la prestación.** Se valorará con x puntos a las empresas que en su propuesta técnica acrediten que su organización se basa en principios democráticos y participativos para su plantilla o para sus personas beneficiarias, y detallen los sistemas previstos de participación en el marco de la prestación contractual.

+

2. **Por el compromiso de reinvertir los beneficios conforme a la finalidad social de la organización o que, en caso de distribución, esta se realice con criterios de participación.** Se valorará con x puntos a las empresas que en su propuesta técnica acrediten que reinvertirán los beneficios conforme a sus fines sociales o que, en caso de redistribución, se realizará con criterios de participación, basándose en principios democráticos y participativos para su plantilla o para sus personas beneficiarias, y detallen los sistemas previstos de participación en el marco de la prestación contractual.
3. **Por el compromiso de emplear una plantilla estable en la ejecución del contrato.** Se valorará con x puntos el compromiso de la empresa de integrar en la plantilla que ejecutará el contrato al menos a un 80 % de trabajadores y trabajadoras con contrato indefinido. Se equiparará a contrato indefinido a los socios y socias de cooperativas, sociedades laborales y empresas de trabajo asociado.
4. **Por el compromiso de aplicar mejoras salariales y laborales a la plantilla que ejecutará el contrato.** Se valorará con x puntos a las empresas que en su propuesta técnica detallen y cuantifiquen las mejoras específicas sobre condiciones laborales y salariales que superen lo dispuesto en el Estatuto de los Trabajadores/as o, en su caso, en el convenio colectivo sectorial y territorial o, en su caso, de empresa, y se comprometa a aplicarlas al personal que ejecutará el contrato.
5. **Por el compromiso de formación de la plantilla que ejecutará el contrato.** Se valorará con x puntos el compromiso de la empresa de diseñar e impartir formación de al menos 15 horas anuales relacionada con la prestación contractual a la plantilla que ejecutará el contrato.
6. **Por la experiencia y trayectoria de la plantilla en la materia objeto del contrato.** Se valorará con x puntos por el compromiso de disponer de x personas con una trayectoria de 5 años en el servicio social específico objeto del contrato.
7. **Por la experiencia y trayectoria de la empresa en la materia objeto del contrato.** Se valorará con x puntos a las empresas y entidades que acrediten una experiencia mínima de 10 años en el servicio social específico objeto del contrato y acrediten una facturación media anual durante ese periodo de al menos el 50 % del presupuesto de licitación.
8. **La participación en redes de trabajo.** Se valorará con x puntos aquellas propuestas técnicas que aporten la suscripción de acuerdos de colaboración con entidades públicas o con el tejido asociativo local en acciones de interés

+

social y comunitario directamente relacionadas con el objeto del contrato y que incidan en su prestación, durante el periodo de ejecución del mismo, o bien acrediten haber participado de manera estable durante los tres últimos años en alguna red estable de servicios o entidades sociales que actúe en el ámbito social específico objeto del contrato.

9. Acción de difusión y sensibilización. Se valorará con x puntos el compromiso de aportación de los resultados formales de la ejecución del contrato, así como la realización de actividades de información y sensibilización social relativas a la actividad o servicio que constituye objeto principal del contrato: publicaciones, estudios, jornadas, talleres o comunicaciones que la entidad adjudicataria se compromete a realizar durante la ejecución del contrato o al término del mismo en relación con el desarrollo, la prestación y las conclusiones del mismo.

10. Metodología de participación. Se valorará con x puntos la aplicación de metodologías y mecanismos de participación, coordinación y decisión en el diseño, ejecución y evaluación del contrato de las personas o agentes implicados, las personas profesionales del ámbito de que se trate, las personas usuarias o beneficiarias del servicio, las personas voluntarias que actúan en dicho ámbito o las entidades públicas o privadas cuya actuación esté directamente relacionada con la actividad o servicio contratado.

6. Condiciones especiales de ejecución del contrato

Se hallan reguladas en el artículo 202 de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público:

Artículo 202. Condiciones especiales de ejecución del contrato de carácter social, ético, medioambiental o de otro orden.

1. Los órganos de contratación podrán establecer condiciones especiales en relación con la ejecución del contrato, siempre que estén vinculadas al objeto del contrato, en el sentido del artículo 145, no sean directa o indirectamente discriminatorias, sean compatibles con el derecho comunitario y se indiquen en el anuncio de licitación y en los pliegos.

En todo caso, será obligatorio el establecimiento en el pliego de cláusulas administrativas particulares de al menos una de las condiciones especiales de ejecución de entre las que enumera el apartado siguiente.

[...]

2. Estas condiciones de ejecución podrán referirse, en especial, a consideraciones económicas, relacionadas con la innovación, de tipo medioambiental o de tipo social.

En particular, se podrán establecer, entre otras, consideraciones de tipo medioambiental que persigan: la reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero, contribuyéndose así a dar cumplimiento al objetivo que establece el artículo 88 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible; el mantenimiento o mejora de los valores medioambientales que puedan verse afectados por la ejecución del contrato; una gestión más sostenible del agua; el fomento del uso de las energías renovables; la promoción del reciclado de productos y el uso de envases reutilizables; o el impulso de la entrega de productos a granel y la producción ecológica.

Las consideraciones de tipo social o relativas al empleo, podrán introducirse, entre otras, con alguna de las siguientes finalidades: hacer efectivos los derechos reconocidos en la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad; contratar un número de personas con discapacidad superior al que exige la legislación nacional; promover el empleo de personas con especiales dificultades de inserción en el mercado laboral, en particular de las personas con discapacidad o en situación o riesgo de exclusión social a través de Empresas de Inserción; eliminar las desigualdades entre el hombre y la

+

mujer en dicho mercado, favoreciendo la aplicación de medidas que fomenten la igualdad entre mujeres y hombres en el trabajo; favorecer la mayor participación de la mujer en el mercado laboral y la conciliación del trabajo y la vida familiar; combatir el paro, en particular el juvenil, el que afecta a las mujeres y el de larga duración; favorecer la formación en el lugar de trabajo; garantizar la seguridad y la protección de la salud en el lugar de trabajo y el cumplimiento de los convenios colectivos sectoriales y territoriales aplicables; medidas para prevenir la siniestralidad laboral; otras finalidades que se establezcan con referencia a la estrategia coordinada para el empleo, definida en el artículo 145 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea; o garantizar el respeto a los derechos laborales básicos a lo largo de la cadena de producción mediante la exigencia del cumplimiento de las Convenciones fundamentales de la Organización Internacional del Trabajo, incluidas aquellas consideraciones que busquen favorecer a los pequeños productores de países en desarrollo, con los que se mantienen relaciones comerciales que les son favorables tales como el pago de un precio mínimo y una prima a los productores o una mayor transparencia y trazabilidad de toda la cadena comercial.

3. Los pliegos podrán establecer penalidades, conforme a lo previsto en el apartado 1 del artículo 192, para el caso de incumplimiento de estas condiciones especiales de ejecución, o atribuirles el carácter de obligaciones contractuales esenciales a los efectos señalados en la letra f) del artículo 211. Cuando el incumplimiento de estas condiciones no se tipifique como causa de resolución del contrato, el mismo podrá ser considerado en los pliegos, en los términos que se establezcan reglamentariamente, como infracción grave a los efectos establecidos en la letra c) del apartado 2 del artículo 71.

4. Todas las condiciones especiales de ejecución que formen parte del contrato serán exigidas igualmente a todos los subcontratistas que participen de la ejecución del mismo.

Realizamos un breve análisis sobre condiciones especiales de ejecución desde el punto de vista jurídico y práctico:

- › La posibilidad y legalidad de **incorporar condiciones especiales de ejecución de los contratos de tipo social, ético y medioambiental no admite ninguna objeción jurídica y están expresamente señaladas y amparadas por la LCSP.**
- › Las condiciones especiales de ejecución del contrato **se configuran como verdaderas obligaciones** que todas las empresas licitadoras asumen de forma implícita al presentar sus propuestas, y que la empresa adjudicataria deberá cumplir preceptiva y obligatoriamente en el momento de prestar el contrato.

-
- › Al igual que sucede con los criterios de adjudicación, la LCSP ofrece un **listado temático extenso y ejemplificativo**, susceptible de ser ampliado y adaptado.
 - › Se reitera la referencia de que las condiciones especiales de ejecución deben estar «**vinculadas al objeto del contrato en el sentido del artículo 145**». Es decir, no se exige una vinculación directa al objeto contractual, sino que debe relacionarse con la propia prestación contractual.
 - › Cabe advertir que **es obligatorio señalar al menos una condición especial de ejecución**.
 - › Considerando su carácter obligatorio, advertimos sobre su **aplicación bajo criterios de prudencia y progresividad**, de manera que no se incorporen en los pliegos condiciones especiales de ejecución desproporcionadas en relación con las características del contrato ni con la oferta existente en el mercado. Y del mismo modo que cabe criticar el exceso, tampoco sería lógico pecar por defecto.
 - › Las **condiciones especiales de ejecución (de obligado cumplimiento) y los criterios de adjudicación (de asunción voluntaria) son compatibles y plenamente sinérgicas**. No se trata siempre de elegir entre unas u otras, sino que en ciertos casos será recomendable incluir ambas. Por ejemplo, cabe obligar (condición de ejecución) a que se contrate para la ejecución del contrato a una persona con discapacidad, y valorar (criterio de adjudicación) a las empresas que se comprometan a contratar a dos o más personas con discapacidad.
 - › Del mismo modo, **algunos de los criterios que se han planteado en esta guía como criterios de adjudicación sería posible incluirlos como condiciones especiales de ejecución** si el órgano de contratación considera que dichos aspectos deben ser obligatorios y no voluntarios. Por ejemplo, cabrá establecer que la realización de acciones de sensibilización sea obligatoria, o que la aplicación del convenio colectivo sectorial sea preceptivo y no simplemente evaluable, o que la reinversión de los beneficios sea preceptiva.
 - › Abundando en esta última cuestión, consideramos que no es preciso reproducir de nuevo todas las cláusulas que han sido planteadas como criterios de adjudicación en el punto anterior, sino que **bastará con tomar sus contenidos y redacciones para incluirlos como condiciones especiales de ejecución (obligaciones) cuando se considere conveniente**.

7. Sistemas de control y verificación

Consideramos que la fase de verificación del cumplimiento del clausulado social es muy relevante en el proceso de contratación pública responsable.

Es cierto que, de manera creciente, muchas Administraciones públicas incorporan en sus pliegos diferentes cláusulas sociales, pero no es menos cierto que solo una pequeña parte verifica y comprueba realmente su adecuado cumplimiento por parte de las empresas adjudicatarias.

Partiendo de esta dificultad, proponemos un sistema de control, estableciendo en los pliegos unas pautas sencillas, de modo que se lanza el mensaje a las entidades y empresas licitadoras de que las cláusulas deben cumplirse de manera efectiva y que a la empresa contratista le corresponderá acreditar su cumplimiento, que se verificará su correcta ejecución asignando expresamente la función de control y que de su incumplimiento se derivarán consecuencias graves.

En consecuencia, proponemos incluir en los pliegos una cláusula general relativa al sistema de control y verificación, para lo que proponemos la siguiente redacción:

PROPUESTA APLICATIVA: SISTEMA DE CONTROL Y ACREDITACIÓN DE CUMPLIMIENTO

1. La empresa contratista estará obligada, como única responsable de la total realización del contrato, al cumplimiento de todos los criterios de adjudicación que hubiera asumido y todas las condiciones especiales de ejecución del contrato en materia social.
2. La empresa contratista deberá acreditar de manera efectiva la correcta prestación del contrato en lo relativo a los criterios de adjudicación a los que se haya comprometido en su propuesta técnica, así como las condiciones de ejecución de carácter social y medioambiental, debiendo presentar a tal efecto y en el momento señalado la documentación justificativa de su cumplimiento.

+

3. Los criterios de adjudicación y las condiciones especiales de ejecución de carácter social y medioambiental se consideran obligaciones contractuales esenciales, su incumplimiento tendrá el carácter de muy grave y, en caso de incumplimiento, el órgano de contratación podrá optar por:
 - Resolver el contrato por incumplimiento culpable, lo que podría implicar la inhabilitación para licitar durante el plazo de dos años en cualquier procedimiento público de licitación.
 - Continuar la ejecución del contrato, con la imposición de una penalidad que el órgano de contratación debe estimar en función de su gravedad hasta un máximo del 10 % del precio del contrato.
 - No acordar la prórroga de los contratos cuando la empresa adjudicataria hubiera incumplido de manera grave las condiciones especiales de ejecución o los criterios de adjudicación de carácter social.

4. La persona responsable o la unidad de seguimiento del contrato deberá verificar la documentación presentada y evaluar la adecuación y la conformidad respecto de los criterios de adjudicación y las condiciones especiales de ejecución de carácter social asumidas por el contratista. En caso de incumplimiento, deberá informar y en su caso proponer el inicio del procedimiento de imposición de penalidades o de resolución del contrato.

8. Conciertos sociales

La Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público, ha legislado con carácter novedoso en relación con la posibilidad de prestar determinados servicios a las personas, servicios sociales o sanitarios:

(Preámbulo)

Por otra parte, debe señalarse que los poderes públicos siguen teniendo libertad para prestar por sí mismos determinadas categorías de servicios, en concreto los servicios que se conocen como servicios a las personas, como ciertos servicios sociales, sanitarios, incluyendo los farmacéuticos, y educativos u organizar los mismos de manera que no sea necesario celebrar contratos públicos, por ejemplo, mediante la simple financiación de estos servicios o la concesión de licencias o autorizaciones a todos los operadores económicos que cumplan las condiciones previamente fijadas por el poder adjudicador, sin límites ni cuotas, siempre que dicho sistema garantice una publicidad suficiente y se ajuste a los principios de transparencia y no discriminación.

Artículo 11. Otros negocios o contratos excluidos.

6. Queda excluida de la presente Ley la prestación de servicios sociales por entidades privadas, siempre que esta se realice sin necesidad de celebrar contratos públicos, a través, entre otros medios, de la simple financiación de estos servicios o la concesión de licencias o autorizaciones a todas las entidades que cumplan las condiciones previamente fijadas por el poder adjudicador, sin límites ni cuotas, y que dicho sistema garantice una publicidad suficiente y se ajuste a los principios de transparencia y no discriminación.

Disposición adicional cuadragésima novena. Legislación de las Comunidades Autónomas relativa a instrumentos no contractuales para la prestación de servicios públicos de carácter social.

Lo establecido en esta Ley no obsta para que las Comunidades Autónomas, en el ejercicio de las competencias que tienen atribuidas, legislen articulando instrumentos no contractuales para la prestación de servicios públicos destinados a satisfacer necesidades de carácter social.

Por su indudable interés, vamos a analizar la posibilidad de utilizar la figura del concierto social y cuáles son sus ventajas y características:

1. La ley de contratos establece que los servicios sociales pueden adjudicarse y prestarse sin acogerse a la figura de la contratación pública. Por lo tanto, determinadas prestaciones relativas a servicios sociales pueden acordarse entre la Administración y las entidades privadas sin categorizar dicha relación en el marco de un contrato público, sino mediante otros instrumentos jurídicos. Es decir, no están sujetas a la ley de contratos, y no es preciso utilizar los procedimientos previstos de adjudicación de contratos públicos, ni tampoco se someten a los principios de publicidad o concurrencia de la contratación pública.
2. La inaplicación o no sujeción de determinadas prestaciones a la normativa de contratos públicos implica que, para la gestión de servicios sociales, las Administraciones públicas pueden financiar (subvencionar), conceder licencias o autorizaciones, o establecer otros sistemas como conciertos o convenios.
3. La nueva regulación de la legislación nacional de contratos públicos no hace sino transponer lo previsto en la Directiva 2014/24/UE, de contratos públicos:
 - (6) [...] Ha de recordarse también que los Estados miembros gozan de libertad para organizar la prestación de los servicios sociales obligatorios o de cualquier otro servicio, como los servicios postales, los servicios de interés económico general o los servicios no económicos de interés general, o una combinación de ambos. Conviene aclarar que los servicios no económicos de interés general deben quedar excluidos del ámbito de aplicación de la presente Directiva.
 - (114) Determinadas categorías de servicios, en concreto los servicios que se conocen como servicios a las personas, como ciertos servicios sociales, sanitarios y educativos, siguen teniendo, por su propia naturaleza, una dimensión transfronteriza limitada. Dichos servicios se prestan en un contexto particular que varía mucho de un Estado miembro a otro, debido a las diferentes tradiciones culturales. Debe establecerse un régimen específico para los contratos públicos relativos a tales servicios, con un umbral más elevado que el que se aplica a otros servicios.
 - Los servicios a las personas con valores inferiores a ese umbral no revisten normalmente interés para los proveedores de otros Estados miembros, a menos que haya indicios concretos de lo contrario, como en la financiación por la Unión de proyectos transfronterizos.
 - [...] Los Estados miembros y los poderes públicos siguen teniendo libertad para prestar por sí mismos esos servicios u organizar los servicios sociales de manera que no sea necesario celebrar contratos públicos, por ejemplo, mediante la simple financiación de estos servicios o la concesión de licencias o autorizaciones

a todos los operadores económicos que cumplan las condiciones previamente fijadas por el poder adjudicador, sin límites ni cuotas, siempre que dicho sistema garantice una publicidad suficiente y se ajuste a los principios de transparencia y no discriminación.

4. La disposición adicional cuadragésima novena materializa también la asunción competencial establecida en el artículo 148.20.º de la Constitución Española, por lo que, con carácter previo a la nueva Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público, y a la propia Directiva Comunitaria 2014/24/UE, han sido muchas las comunidades autónomas que han establecido sistemas de concertación específicos y exclusivos para entidades sin ánimo de lucro.
5. Diversas comunidades autónomas han regulado un sistema de concertación de manera detallada, y todas ellas han considerado —y amparado— que los operadores no lucrativos gocen de preferencia en la adjudicación y prestación de los servicios sociales:
 - Aragón: Decreto-Ley 1/2016, sobre acción concertada para la prestación a las personas de servicios de carácter social y sanitario.
 - Comunidad Foral de Navarra: Ley Foral 13/2017, de 16 de noviembre, de conciertos sociales en los ámbitos de salud y servicios sociales.
 - Andalucía: Decreto 41/2018, de 20 de febrero, por el que se regula el concierto social para la prestación de los servicios sociales.
 - Comunitat Valenciana: Decreto 181/2017, de 17 de noviembre, del Consell, por el que se desarrolla la acción concertada para la prestación de servicios sociales en el ámbito de la Comunitat Valenciana por entidades de iniciativa social.
 - Principado de Asturias: Ley del Principado de Asturias 3/2019, de 15 de marzo, sobre acción concertada con entidades de iniciativa social sin ánimo de lucro para la prestación de servicios de carácter social.
 - Galicia: Ley 8/2016, de 8 de julio, por la que se modifica la Ley 13/2008, de 3 de diciembre, de servicios sociales de Galicia.
 - Illes Balears: Decreto 48/2017, de 27 de octubre, por el que se establecen los principios generales a los que se han de someter los conciertos sociales.
 - Región de Murcia: Decreto n.º 10/2018, de 14 de febrero, por el que se establece el régimen jurídico de los conciertos sociales en la Región de Murcia en los servicios sociales especializados en los sectores de personas mayores y personas con discapacidad.

- › País Vasco: Ley 12/2008 de Servicios Sociales y proyecto de Decreto por el que se regulan el régimen de concierto social y los convenios en el Sistema Vasco de Servicios Sociales (presentado en enero de 2020, sometido a trámite de información pública y paralizado posteriormente).

6. En términos prácticos en la aplicación de la figura del concierto social, debemos tener en cuenta:

- › Que las Administraciones públicas pueden articular instrumentos no contractuales para la prestación de servicios públicos destinados a satisfacer necesidades de carácter social.
- › Que el concierto social permite limitar la participación o gestión de los servicios sociales exclusivamente para entidades sin ánimo de lucro y/o de iniciativa social.
- › Que, aunque parezca contradictorio, es la propia legislación de contratos públicos (directivas y normativa nacional) la que habilita esta opción, resolviendo definitivamente aquellas opiniones jurídicas contrarias a que cualquier prestación de servicios sociales debía someterse a la legislación de contratos públicos y calificarse como contrato público.
- › Por lo tanto, aquellas entidades de la economía no lucrativa y la economía social y solidaria, como las asociaciones, fundaciones y Empresas de Inserción, y aquellas otras que estén calificadas de interés social, como las cooperativas de iniciativa social y Centros Especiales de Empleo, u otras semejantes, pueden prestar servicios sociales, sanitarios o culturales a través de conciertos, sin necesidad de someterse a la normativa y el procedimiento de la contratación pública.
- › Nos hallamos, en definitiva, ante un sistema más flexible que puede proporcionar a las entidades de economía social sin ánimo de lucro y/o de iniciativa social una financiación pública que puede ser estable y plurianual, además de no tener que competir o concurrir con empresas mercantiles con ánimo de lucro.
- › No debe confundirse la figura del concierto social con una adjudicación o concertación directa, ya que las comunidades autónomas que han regulado la figura del concierto social lo hacen garantizando los principios de publicidad, transparencia y no discriminación, aunque en casos muy puntuales se prevé la concertación directa y sin concurrencia.
- › La propia lógica de la concertación y la singularidad de los servicios sociales y de atención a las personas implican que la selección de las entidades prestadoras de estos servicios debe basarse en criterios y principios específicos. Y en este sentido, no solo cabe establecer todos aquellos criterios de adjudicación que ya son legales en el ámbito de la contratación pública, sino que es posible incor-

porar otros diferentes más propios de las subvenciones, como, por ejemplo, la experiencia de la entidad en el propio territorio, la participación, la promoción de fines sociales, los fines estatutarios, el trabajo en red, las buenas prácticas, la innovación social, el desarrollo local, la atención integral, la implantación en el territorio o la adecuación a las estrategias públicas.