



Consulta sobre la propuesta de acuerdo al Consejo de Gobierno por el que se establece un porcentaje mínimo de reserva del derecho a participar en procedimientos de adjudicación de determinados contratos a Centros Especiales de Empleo de iniciativa social y a empresas de inserción, y se fijan las condiciones mínimas para su cumplimiento. Informe 04/2021, de 23 de junio.

Tipo de informe: Facultativo

ANTECEDENTES

Por el Servicio Regional de Empleo y Formación (SEF) se remite, mediante comunicación interior de 14 de mayo de 2021, el expediente relativo a la propuesta de acuerdo al Consejo de Gobierno por el que se establece un porcentaje mínimo de reserva del derecho a participar en procedimientos de adjudicación de determinados contratos a Centros Especiales de Empleo de iniciativa social y a empresas de inserción, y se fijan las condiciones mínimas para su cumplimiento, constando la siguiente documentación:

- Texto que incluye borrador de la propuesta de acuerdo al Consejo de Gobierno.
- Memoria de la Secretaria General Técnica del SEF, de 15 de febrero de 2021.
- Informe del Instituto Murciano de Acción Social, de 24 de febrero de 2021, con aportaciones a la propuesta.
- Informe de la Dirección General de Economía Social y Trabajo Autónomo, de 3 de marzo de 2021, con observaciones al texto.
- Informe del Servicio Jurídico del SEF, de 7 abril de 2021.
- Informe emitido por el Jefe de Servicio Jurídico de la Consejería de Empresa, Empleo, Universidades y Portavocía, de 5 de mayo de 2021.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1.- Competencia.

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

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

2.- Los contratos reservados en la ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

La normativa europea, a través de la Directiva 2014/24/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, tiene como uno de sus fines permitir que los contratantes utilicen mejor la contratación pública en apoyo de objetivos sociales comunes, y contempla en este ámbito un triple objetivo: por una parte, establece la obligatoriedad de reservar un porcentaje de contratos del sector público a favor de determinados operadores económicos de naturaleza social; por otra, mantiene la reserva de mercado para fomentar la inserción de personas con discapacidad y, además, la amplía a los operadores económicos cuyo objetivo principal sea la integración social y profesional de personas desfavorecidas.

Al respecto deben tenerse en cuenta tanto el considerando (36) de la Directiva como el artículo 20 de la misma, cuyos tenores literales expresan cuanto sigue:

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

El artículo 20 de la Directiva bajo la rúbrica de "contratos reservados" afirma que:

"1.Los Estados miembros podrán reservar el derecho a participar en los procedimientos de contratación a talleres protegidos y operadores económicos cuyo objetivo principal sea la integración social y profesional de personas discapacitadas o desfavorecidas o prever la ejecución de los contratos en el contexto de programas de empleo protegido, a



condición de que al menos el 30% de los empleados de los talleres, los operadores económicos o los programas sean trabajadores discapacitados o desfavorecidos.

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

Esta regulación se incorporó a nuestro ordenamiento jurídico mediante la Ley 31/2015, de 9 de septiembre, por la que se modifica y actualiza la normativa en materia de autoempleo y se adoptan medidas de fomento y promoción del trabajo autónomo y de la Economía Social, que introdujo tres novedades importantes: permitir la reserva de participación también para las empresas de inserción, introducir la posibilidad de reservar no solo contratos sino también lotes de los mismos, y pasar de la posibilidad a la obligación. Asimismo, el artículo 4 de la citada Ley 31/2015, modifica la disposición adicional quinta del anterior texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, para permitir la reserva de la participación en procedimientos de adjudicación de contratos a las empresas de inserción.

La vigente Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP), viene a consolidar la figura de los contratos reservados, emanada de la Directiva 2004/18/CE, e incorporada a nuestro ordenamiento con el fin de promover la inserción en el mercado laboral de personas con discapacidad, a través de dos disposiciones adicionales, básicamente en la cuarta y también en la cuadragésima octava, que se refiere a la reserva de ciertos contratos de servicios sociales, culturales y de salud a determinadas organizaciones.

El último párrafo del apartado 4 del artículo 99 de la LCSP reconoce expresamente, que el órgano de contratación: *“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 establecida en la citada disposición”.*

La Propuesta de acuerdo remitida tiene por objeto establecer el porcentaje mínimo de reserva del derecho a participar en procedimientos de adjudicación de determinados contratos a Centros Especiales de Empleo de iniciativa social y a empresas de inserción, y se fijan las condiciones mínimas para su cumplimiento, por lo que hemos de centrarnos en la Disposición Adicional Cuarta, que transpone el artículo 20 de la Directiva de la siguiente forma:

"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».



3.- Claves de los contratos reservados de la Disposición Adicional Cuarta.

Analizada la normativa europea y su transposición en la LCSP, extraemos las siguientes conclusiones:

- El contrato reservado se puede definir como una figura legal específica que implica que, en la licitación de un contrato público, únicamente podrán participar y en consecuencia resultar adjudicatarias, determinadas iniciativas empresariales, que son, tanto los Centros Especiales de Empleo de iniciativa social, como las Empresas de Inserción con legislación específica regulatoria, requisitos y características predeterminadas, así como con registros obligatorios para su inscripción.

- Respecto a los primeros, los Centros Especiales de Empleo de iniciativa social están regulados 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 (TRLGDPD).

El concepto y la garantía jurídica sobre la iniciativa social de estos Centros Especiales de Empleo se encuentra en la propia LCSP, que en su Disposición Final Decimocuarta introdujo un nuevo apartado cuarto en el artículo 43 del TRLGDPD, que queda redactado en los siguientes términos:

*«4. Tendrán la consideración de Centros Especiales de Empleo de iniciativa social aquellos que cumpliendo los requisitos que se establecen en los apartados 1.º y 2.º de este artículo son promovidos y participados en más **de un 50 por ciento**, directa o indirectamente, por una o varias entidades, ya sean públicas o privadas, que no tengan ánimo de lucro o que tengan reconocido su carácter social en sus Estatutos, ya sean asociaciones, fundaciones, corporaciones de derecho público, cooperativas de iniciativa social u otras entidades de la economía social, así como también aquellos cuya titularidad corresponde a sociedades mercantiles en las que la mayoría de su capital social sea propiedad de alguna de las entidades señaladas anteriormente, ya sea de forma directa o bien indirecta a través del concepto de sociedad dominante regulado en el artículo 42 del Código de Comercio, y siempre que en todos los casos en sus Estatutos o en acuerdo social **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, teniendo en todo caso la facultad*

de optar por reinvertirlos en el propio centro especial de empleo o en otros centros especiales de empleo de iniciativa social.».

El que la reserva de contratos se destine a Centros Especiales de Empleo de iniciativa social tiene su fundamento en la evolución legislativa reseñada, que ha terminado por confirmar la posibilidad de que esa reserva tenga exclusivamente como destinatarios a entidades sin ánimo de lucro, en atención a la función social que realizan, siendo las únicas que forman parte del Tercer Sector Social o de la Economía Social y estando obligados reinvertir íntegramente sus beneficios.

- Respecto a las Empresas de Inserción, están reguladas en la Ley 44/2007, de 13 de diciembre, cuyo artículo 4 establece que tendrá la consideración de empresa de inserción aquella sociedad mercantil o sociedad cooperativa legalmente constituida que, debidamente calificada por los organismos autonómicos competentes en la materia, realice cualquier actividad económica de producción de bienes y servicios, cuyo objeto social tenga como fin la integración y formación sociolaboral de personas en situación de exclusión social como tránsito al empleo ordinario.

- Con esta regulación introducida por la Disposición adicional cuarta de la LCSP se limita la adjudicación de los contratos reservados a los Centros Especiales de Empleo de iniciativa social y a las empresas de inserción, dejando fuera a cualquiera otros Centros Especiales de Empleo.

El requerimiento o exigencia expresa de la iniciativa social respecto de los Centros Especiales de Empleo, y no respecto de las empresas de inserción, deriva de que estas últimas, por mandato legal, siempre han de estar promovidas, al menos en un 51% en el caso de sociedades mercantiles, por entidades y/o asociaciones sin ánimo de lucro o por fundaciones, es decir, llevan ya implícito su carácter social.

- El carácter de Centro Especial de Empleo o de empresa de inserción es una condición legal de aptitud y no un requisito de solvencia. Por ello, si estos operadores deciden acudir a la licitación bajo la figura de la unión temporal de empresas, todos y cada uno de los eventuales integrantes de esa unión deberán reunir la condición legal exigida para optar a los contratos reservados, sin que puedan operar en este punto las reglas de acumulación previstas en la normativa contractual.

- En relación con qué **objetos contractuales** son susceptibles de aplicación a los contratos reservados, no existe limitación en relación con las actividades respecto de las



cuales puede tramitarse un contrato reservado. No obstante, hay que tener en cuenta las actividades que realizan estas entidades para que tengan la capacidad adecuada para ejecutar los correspondientes objetos contractuales.

- Como se señaló anteriormente, una de las novedades de la vigente LCSP, es la **posibilidad de reservar lotes** de una determinada contratación.
- Otra de las características propias, es que el carácter de contrato reservado debe expresamente hacerse constar en **el anuncio de licitación**.
- Otra novedad es la **no** procedencia en estos contratos de la **exigencia de garantía definitiva**, salvo en supuestos excepcionales y que deberán ser justificados en el expediente. Es decir, la regla general es la no exigencia de garantía definitiva.
- Pueden utilizarse en **cualquier tipo de contratos** de los delimitados en la LCSP y en cualquier procedimiento, incluidos los menores, no existiendo límite mínimo ni máximo en su importe.

En este punto destacar que, puede ser objeto de un contrato reservado cualquier contrato, incluso aquellos que ya han venido realizándose; no obstante, es importante analizar en tales casos, si hay cláusula de subrogación de trabajadores, dado que **no tendría sentido calificar como reservado un contrato que implique subrogación de personal no compatible con el de esta tipología de empresas**, que no va a poder asumirlo, por no estar aquellos en situación de exclusión social o ser personas con discapacidad.

- En cuanto a **las particularidades en su tramitación**, básicamente, se concretan en que sólo pueden acceder o licitar y en consecuencia ser adjudicatarios, las entidades que cumplan los requisitos señalados anteriormente (CEE de iniciativa social y empresas de inserción). La calificación de un contrato como reservado en ningún caso excluye otros requisitos y condiciones para ser admitido a una licitación, como la solvencia técnica,

económica o profesional, la capacidad de obrar, la clasificación del contratista o el no hallarse incurso en prohibiciones para contratar.

- Además, estas entidades deben estar inscritas en un registro oficial de competencia de la Comunidad Autónoma.
- Los contratos reservados son una excepción al principio de concurrencia competitiva, sin que ello implique una vulneración de los principios de igualdad, no discriminación y de la libertad de competencia, pues nos hallamos ante “contratos reservados”. Nos encontraríamos, en todo caso, ante una discriminación positiva.
- En cuanto al **porcentaje de reserva** de contratos a esta tipología de entidades, debe señalarse que el porcentaje determinado por el Acuerdo de Gobierno es un mínimo, no hay un importe máximo o tope para este tipo de contratos, pudiéndose afirmar que para aplicar esta obligación no es preciso que exista tal acuerdo que fije dicho mínimo, pues la obligación nace de la propia Ley, y la decisión de reserva corresponde al órgano de contratación, a cualquier órgano de contratación.

En este sentido, el Informe 19/2018, de 17 de julio, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón determina que *“Resultaría del todo contradictorio que, siendo objetivo esencial de esta disposición adicional garantizar un mínimo de reservas de contratos o lotes, la omisión o emisión de este acuerdo genérico, que no deriva de la normativa europea, además, impidiese a los órganos de contratación realizar reservas de concretos contratos o lotes. Y es que, como demuestra el hecho de que la propia Directiva 2014/24/UE exija que en la convocatoria de la licitación de contratos reservados o con lotes objeto de reserva se haga referencia específica a su artículo 20 (y en el apartado segundo de la disposición adicional cuarta de la LCSP), siendo los órganos de contratación los llamados a reservar, no parece razonable que lo que inicialmente se concibe como garantía, como estímulo, para alcanzar umbrales relevantes de contratos o lotes reservados, se convierta en barrera infranqueable para los órganos de contratación que deseen reservar.”*

4.- Consideraciones al Borrador de Acuerdo sometido a consulta.

En primer lugar, se debe señalar, al igual que figura en el informe jurídico emitido el 4 de mayo de 2021 por el Jefe de Servicio Jurídico de la Consejería de Empresa, Empleo, Universidades y Portavocía, que *“de las dos alternativas que prevé la Disposición adicional cuarta de la LCSP –la fijación de porcentajes mínimos de reserva del derecho a*



participar en los procedimientos de adjudicación de determinados contratos o de determinados lotes de los mismos a Centros Especiales de Empleo de iniciativa social y a empresas de inserción, por un lado, y por otro el establecimiento de un porcentaje mínimo de reserva de la ejecución de estos contratos en el marco de programas de empleo protegido—, se aborda solamente la primera de ellas".

Analizada la regulación dedicada a la reserva de contratos, en la primera de las alternativas señaladas, procede examinar el contenido del borrador de propuesta que se somete a consulta en cada uno de sus apartados, resaltando que esta Junta valora de forma positiva la iniciativa de establecer por acuerdo de Consejo de Gobierno la obligatoriedad de reservar un porcentaje de contratos del sector público a favor de determinados operadores económicos de naturaleza social, puesta de manifiesto en el Preámbulo del proyecto donde se declara que *"la necesidad de aprobar este acuerdo no solo obedece al cumplimiento imperativo de las normas de ámbito europeo y estatal expuestas, destinadas a fomentar la incorporación de criterios sociales en la contratación pública, sino que es fiel reflejo de la intención y compromiso de la Administración Regional de facilitar, favorecer y potenciar la inserción laboral y social de colectivos desfavorecidos"*.

A continuación se examina pormenorizadamente cada uno de los apartados del texto que se propone, y se formulan propuestas de mejora:

1. "Apartado Primero. Objeto y finalidad: *El presente Acuerdo tiene por objeto establecer, con la finalidad de favorecer la inserción laboral y social de colectivos desfavorecidos, en el ámbito de la contratación pública regional, un porcentaje mínimo de un ocho por ciento de reserva del derecho a participar en los procedimientos de adjudicación de determinados contratos a favor de los Centros Especiales de Empleo de Iniciativa Social y a las Empresas de Inserción"*.

Parece redundante la referencia a la finalidad del acuerdo, expuesta ya en el preámbulo del mismo y a la vista de que el porcentaje mínimo y el cálculo de la reserva se establecen con carácter pormenorizado en el apartado cuarto. A efectos de la consecución de una mayor claridad en la redacción de este apartado, con el fin de evitar que se pueda inducir a confusión y a repeticiones innecesarias, se propone la siguiente redacción alternativa:

"Apartado Primero. Objeto: Se establece el porcentaje mínimo de reserva del derecho a participar en los procedimientos de adjudicación de determinados contratos, o lotes de los mismos, a favor de los Centros Especiales de Empleo de iniciativa social y de las Empresas de Inserción, de conformidad con lo dispuesto en la legislación de contratos del sector público, fijando las condiciones mínimas para su cumplimiento".

2. "Apartado Segundo.- Ámbito subjetivo: *El presente Acuerdo es de obligado cumplimiento para los órganos de contratación del Sector Público Regional, incluidos la Administración General de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, sus organismos públicos y demás entidades de derecho público vinculadas o dependientes, que lo aplicarán conforme a los principios y reglas que rigen la contratación pública.*

De otro parte, son titulares del derecho de reserva para la participación en procedimientos de adjudicación de la contratación determinada en este acuerdo, dada la función social que tienen encomendada, las empresas que puedan ser calificadas como:

- Centro Especial de Empleo de Iniciativa Social, según definición establecida en el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de Derechos de las Personas con Discapacidad y de su Inclusión Social, y que estén constituidos y registrados conforme al Real Decreto 2273/1985, de 4 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de los Centros Especiales de Empleo.

- Empresas de Inserción, conforme a la definición y requisitos establecido en la Ley 44/2007, de 13 de diciembre, para la regulación del Régimen de las Empresas de Inserción y al Decreto nº 109/2016, de 5 de octubre, por el que se crea y regula el Registro Administrativo de Empresas de Inserción de la Región de Murcia, y se dictan normas sobre el procedimiento de calificación y su inscripción en dicho registro".

En este apartado se alude por un lado, a los órganos de la Administración a los que vincula el Acuerdo, y por otro a los beneficiarios.

En primer lugar, se considera que el ámbito objetivo de aplicación en su redacción actual resulta inconcreto. Debería determinarse qué entidades se entienden incluidas en la referencia: "demás entidades de derecho público vinculadas o dependientes", ya que dentro de esta categoría podrían considerarse integrados distintos tipos de unidades, por ejemplo:



- Las entidades de derecho público dotadas de personalidad jurídica propia que por ley han de ajustar su actuación al derecho privado, creadas al amparo del actualmente derogado artículo 6.1.a) del Decreto Legislativo 1/1999, de 2 de diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Hacienda de la Región de Murcia, que por diversas circunstancias no han adaptado su naturaleza a la de entidad pública empresarial –de acuerdo con la previsión de la disposición transitoria primera de la Ley 7/2004, de 28 de diciembre, de organización y régimen jurídico de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia-. En este caso se encontrarían: Servicio Murciano de Salud, Consejo Económico y Social, ESAMUR e Instituto de Fomento de la Región de Murcia.

- Los consorcios adscritos a la Administración de la Comunidad Autónoma. En este caso se trata de entes de derecho público, que rigen por el derecho público.

De acuerdo con lo anterior, se sugiere que se concrete o delimite este apartado, para evitar dudas interpretativas una vez que el acuerdo produzca efectos, recurriendo si fuese necesario a una enumeración detallada del ámbito objetivo. Deberá tenerse en cuenta que en función de descripción de este apartado, la redacción de aquel referido al seguimiento y control deberá acomodarse a ella.

Como se ha indicado en los párrafos que anteceden para aplicar la obligación de reserva no es preciso que exista Acuerdo de Consejo de Gobierno que fije el mínimo, dado que la obligación nace de la propia Ley, y la decisión de reserva corresponde a cualquier órgano de contratación, por lo que el resto de órganos de contratación están facultados para adoptar la decisión de reservar un porcentaje de las licitaciones a los Centros Especiales de Empleo de Iniciativa Social y Empresas de Inserción.

Por otro lado, se sugiere, en aras de dotar de mayor precisión y sistemática a este punto, establecer dos apartados: uno referido al ámbito objetivo de aplicación, y un segundo, referido a los beneficiarios de la reserva. Por lo que el apartado segundo podría redactarse del siguiente modo:

"Apartado Segundo: Ámbito objetivo y beneficiarios.

2.1. *Ámbito objetivo:* (a definir por el Servicio de Empleo y Formación de acuerdo a las anteriores observaciones).

2.2. *Beneficiarios: son titulares del derecho de reserva para la participación en procedimientos de adjudicación de la contratación determinada en este acuerdo, dada la función social que tienen encomendada, las empresas calificadas como:*

- Centro Especial de Empleo de Iniciativa Social, según definición establecida en el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de Derechos de las Personas con Discapacidad y de su Inclusión Social, y que estén constituidos y registrados conforme al Real Decreto 2273/1985, de 4 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de los Centros Especiales de Empleo.

- Empresas de Inserción, conforme a la definición y requisitos establecido en la Ley 44/2007, de 13 de diciembre, para la regulación del Régimen de las Empresas de Inserción y al Decreto nº 109/2016, de 5 de octubre, por el que se crea y regula el Registro Administrativo de Empresas de Inserción de la Región de Murcia, y se dictan normas sobre el procedimiento de calificación y su inscripción en dicho registro.”

3. "Apartado Tercero. - *Ámbito material de la reserva:* *La reserva se aplicará a los contratos o lotes de los mismos catalogados como de "suministros y servicios" que vienen determinados con CPV en el Anexo VI de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público. Con carácter enunciativo no tasado figuran, en el Anexo Único que acompaña a este acuerdo, los servicios y suministros que podrán ser objeto de contrato reservado.*

Para la correcta consideración de los contratos que puedan ser calificados como menores, será necesario consignar en la documentación por la que se tramiten, el CPV al que obedezcan, de modo que computen a efectos de porcentaje reservado.

Excepcionalmente se podrá aplicar la reserva a otros tipos de contratos, siempre y cuando quede suficientemente justificada en la Memoria del expediente de contratación, la satisfacción del interés general conforme a la finalidad de este acuerdo, así como que el objeto del contrato se adecúa y se corresponde a las actividades propias desarrolladas por los Centros Especiales de Empleo de iniciativa social o de las Empresas de Inserción”.

Desde un punto de vista puramente formal, dado que en este apartado se declara que “la reserva se aplicará a los contratos o lotes de los mismos catalogados como de “suministros y servicios” que vienen determinados con CPV en el Anexo VI de la Ley



9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, se considera innecesaria la inclusión del Anexo Único incluyendo el contenido exacto del Anexo VI de la LCSP.

Respecto del fondo, la ley de Contratos del Sector Público, en su disposición adicional 4ª se limita a señalar que *“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”*. Sin embargo, como se ha expuesto en el punto dos de este informe, no se regulan en particular ni los sectores a reservar (salvo para las entidades del sector público estatal) ni las cantidades.

Por lo tanto, queda a la elección de cada administración pública la tipología de contratos a reservar, así como la cantidad que quiera destinar a este concepto, no existiendo un límite ni superior ni inferior para ello, que depende de la voluntad política de cada institución.

Si el órgano proponente opta porque la reserva que se acuerde sea aplicable a cualquier tipo de contrato, lo más conveniente sería no hacer referencia a ninguno de ellos y solamente fijar el porcentaje de reserva del derecho a participar en los procedimientos de adjudicación con carácter general.

En el borrador sometido a informe parece que se ha optado por la fórmula de fijar los tipos de contratos susceptibles de reserva, y en este caso, lo razonable es que la posible modificación de las áreas de actividad susceptibles de reserva y las condiciones mínimas deberían producirse por la misma vía de acuerdo de Consejo de Gobierno, a propuesta de la consejería competente en materia de empleo, por lo que en este caso se sugiere la supresión del párrafo tercero.

Por otro lado, si se establece por acuerdo de Consejo de Gobierno que la reserva se aplicará a los contratos o lotes de los mismos catalogados como de *“suministros y servicios”* que vienen determinados con CPV en el Anexo VI de la Ley 9/2017, resulta contradictorio que se afirme que es un listado no tasado.

Por las mismas razones parece innecesaria la mención a los contratos menores a efectos de que computen en el porcentaje de reserva, a la vista de que la disposición adicional cuarta de la LCSP no distingue entre tipos de contratos, ni cuantías. Al igual que

no resulta oportuna la referencia en el texto del acuerdo a la consignación del CPV en relación a los contratos menores, teniendo en cuenta también de que, con efectos de 1 de enero de 2014, la Instrucción de la Intervención General de fecha 27 de diciembre de 2013, establecía la necesidad de indicar la nomenclatura CPV en los expedientes de gasto de naturaleza contractual y documentos contables en SIGEPAL.

Por todas estas consideraciones y entendiendo que el órgano proponente pretende fijar la reserva para los contratos de suministros y servicios, se propone como redacción alternativa a ese apartado la siguiente:

"Apartado Tercero. - Ámbito material de la reserva.

1.- *La reserva se aplicará a los contratos o lotes de los mismos catalogados como de "suministros y servicios" que vienen determinados con códigos CPV en el Anexo VI de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.*

2.- *Las áreas de actividad susceptibles de esta reserva y las condiciones para garantizar su cumplimiento son las establecidas en el presente Acuerdo, sin perjuicio de su posible modificación por Consejo de Gobierno, a propuesta de la Consejería competente en materia de empleo".*

4. "Apartado Cuarto. – Porcentaje y cálculo de la reserva. "Los órganos de contratación del Sector Público Regional reservarán a las entidades indicadas el derecho a participar en procedimientos de contratación pública cuyas bases de licitación sumen, como mínimo, el porcentaje del ocho por ciento del importe base de licitación, descontando el IVA o impuestos que procedan, de los procedimientos de adjudicación de los suministros y servicios incluidos en el citado Anexo VI de Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público, celebrados en el ejercicio anterior. Este porcentaje se incrementará hasta un diez por ciento a los cuatro años de la entrada en vigor de este acuerdo".

En este apartado nos remitimos a lo ya señalado en el informe del Servicio Jurídico de 5 de mayo, antes citado, en el que se declara con acierto lo siguiente: "Pues bien, el término "importe de licitación neto", que se contiene también en el apartado tercero y se repite en posteriores ocasiones en el acuerdo, es extraño a la LCSP, en donde no aparece definido. Para clarificar su significado la propuesta acude a otro concepto jurídico, el del "presupuesto base de licitación descontado el IVA o impuestos que procedan". En realidad, el presupuesto base de licitación, entendido como el límite máximo de gasto que en virtud del contrato puede comprometer el órgano de



contratación, sí incluye el IVA (artículo 100.1), aunque es cierto que en ocasiones la propia Ley alude a él para después descontar el IVA (artículo 107.3).

Se aprecia a su vez que en el párrafo tercero del apartado cuarto se utiliza otro término, similar aunque no idéntico a aquel: "importe de adjudicación neto".

Visto lo anterior, bastaría que la propuesta estableciera el porcentaje mínimo de reserva del 8 por ciento sobre el presupuesto base de licitación, descontado el IVA o impuestos que procedan, sin necesidad de acudir a los importes de licitación o de adjudicación netos.

Apuntar, en fin, que para los órganos de contratación del sector público estatal el porcentaje mínimo opera sobre "el importe global de los procedimientos de adjudicación" (Disposición adicional cuarta de la LCSP), y que en otras Comunidades Autónomas lo hace sobre "el presupuesto total de los contratos adjudicados" (así, en el Principado de Asturias, la Comunidad de Madrid o la Comunidad Autónoma de Canarias)".

Respecto a este apartado 4, se sugiere que el título del mismo sea "Condiciones mínimas para la aplicación de la reserva de contratos a centros especiales de empleo y empresas de inserción", a la vista de que en el borrador sometido a consulta no se hace mención de manera expresa a cuáles son las condiciones mínimas para asegurar el cumplimiento de la reserva, y por ello que los apartados relativos a las obligaciones de los beneficiarios, aspectos formales y prácticos de la reserva, efectos de la imposibilidad de adjudicación, exención de garantía y límites a la reserva, sea subsumidos en este apartado cuarto.

En otro orden de cosas, si la propuesta remitida tiene por objeto establecer las instrucciones para la aplicación de la reserva, se estima innecesaria que se declare que "la Dirección General de Patrimonio dictará las instrucciones precisas a efectos de la ejecución del citado cálculo", como tampoco se entiende qué competencias ostenta al respecto más allá de las propias de coordinación de los servicios de contratación de las consejerías, aconsejándose por tanto su eliminación.

A la vista de las anteriores consideraciones y teniendo en cuenta la propia redacción contenida en la disposición adicional cuarta de la Ley 9/2017, se sugiere que este apartado Cuarto, con la denominación aludida, podría redactarse como sigue:

"Apartado Cuarto. Condiciones mínimas para la aplicación de la reserva de contratos a centros especiales de empleo y empresas de inserción:

1.- Reserva: Se reservará a los Centros Especiales de Empleo de iniciativa social y a las Empresas de Inserción, el derecho a participar en procedimientos de contratación pública que representen como mínimo el 8 por 100 del importe global de los procedimientos de adjudicación de suministros y servicios incluidos en los códigos CPV recogidos en el anexo VI de la Ley de Contratos del Sector Público, celebrados en el ejercicio presupuestario anterior a aquel al que se refiere la reserva. Este porcentaje se incrementará hasta un diez por ciento a los cuatro años de la entrada en vigor de este acuerdo.

Dentro del mes siguiente a la finalización del ejercicio presupuestario, cada órgano de contratación del sector público de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia deberá realizar un informe donde quede constancia del importe global de las adjudicaciones de los contratos de suministros y servicios incluidos en los códigos CPV recogidos en el anexo VI de la Ley de Contratos del Sector Público celebrados en el ejercicio anterior, así como la cuantificación del porcentaje de reserva para el ejercicio presupuestario corriente.

A la vista de la cuantificación del importe de reserva reseñada en el apartado anterior y para su efectividad, cada órgano de contratación, deberá tramitar como reservados un número de contratos que representen al menos el 8 por ciento del mencionado importe global de los contratos cuyo CPV se corresponda con alguno de los del Anexo VI de la Ley de Contratos del Sector Público.

Este importe se comunicará a la consejería con competencias en materia de promoción e integración de personas con discapacidad y en riesgo de exclusión social. En el caso excepcional de no alcanzarse el mencionado porcentaje del ocho por ciento de reserva por algún motivo deberá justificarse en una memoria.

En el caso de contratos plurianuales, el importe correspondiente a cada anualidad será el que computará a efectos de la reserva de cada año."

2.- Obligaciones específicas de las entidades beneficiarias.

Se sugiere añadir un nuevo párrafo en los siguientes términos: La calificación de un contrato como reservado en ningún caso excluye otros requisitos y condiciones para ser admitido a una licitación, como la solvencia técnica, económica o profesional, la capacidad de obrar, la clasificación del contratista o el no hallarse incurso en prohibiciones para contratar.

3. Aspectos formales y prácticos de la reserva. No se formula observación o sugerencia.



4.- Efectos de la imposibilidad de adjudicación. No se formula observación o sugerencia.

5.- Exención de garantía. No se formula observación o sugerencia.

6.- Límites a la reserva. No se formula observación o sugerencia.

Se considera conveniente la introducción de un punto siete, donde se determine el supuesto de empate en una licitación:

"7.- Empate en una licitación. Si varias entidades licitadoras hubieran empatado en cuanto a la proposición más ventajosa, tendrá preferencia en la adjudicación del contrato la que disponga de mayor porcentaje de trabajadores indefinidos con discapacidad en su plantilla o mayor porcentaje de trabajadores en situación de exclusión social, según se trate de centro especial de empleo o empresa de inserción.

Para los casos en que continúe el empate, se aplicará las reglas que se establezcan en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rigen la licitación".

Y del mismo modo se sugiere la inclusión de un punto ocho para tratar el tema de la subrogación:

"8. – Subrogación. Puede ser objeto de un contrato reservado cualquier contrato de servicios o suministros señalados en el apartado tercero, incluso aquellos que ya han venido realizándose. No obstante, si hay cláusula de subrogación de trabajadores, no se podrá calificar como reservado un contrato que implique subrogación de personal no compatible con el de esta tipología de empresas, que no va a poder asumirlo, por no estar aquellos en situación de exclusión social o ser personas con discapacidad"

5. "Apartado Décimo.- Seguimiento y control" (que pasaría a ser el Quinto).

Teniendo en cuenta que son varios los agentes implicados, se propone que los dos primeros párrafos se redacten del modo siguiente, permaneciendo invariable el resto:

"Dentro de los tres meses siguientes a la finalización del ejercicio presupuestario, cada órgano de contratación, por conducto de la Secretaría General, (Secretaría General Técnica u órgano equivalente) deberá remitir telemáticamente a la Secretaría de la Junta Regional de Contratación Administrativa de la CARM un informe sobre el grado de cumplimiento del presente Acuerdo en el ejercicio inmediatamente anterior, especificando el importe global de las adjudicaciones de todos los contratos de suministros y servicios incluidos en los códigos CPV recogidos en el anexo VI de la Ley de Contratos del Sector Público y el importe adjudicado mediante reserva a Centros

Especiales de Empleo de iniciativa social y a Empresas de Inserción, debiendo justificar motivadamente, en su caso, las circunstancias determinantes de no alcanzar el importe del porcentaje de reserva correspondiente.

La Secretaría de la Junta Regional de Contratación Administrativa junto con la participación de un representante del Servicio de Empleo y Formación de la CARM y de la Dirección General competente en materia de discapacidad, a la vista de la documentación recibida, emitirá un informe valorando el grado de cumplimiento alcanzado incorporando en su caso, una propuesta con las medidas incentivadoras que estime conveniente para garantizar el cumplimiento de este acuerdo y facilitar su seguimiento”.

6. “Apartado Décimo Primero.- Publicación y entrada en vigor, (pasando a ser el Sexto).

El presente Acuerdo será objeto de publicación en el Boletín Oficial de la Región de Murcia, para su general conocimiento, entrando en vigor a los veinte días de la citada publicación.

En el primer año de su aplicación el porcentaje a reservar será proporcional al tiempo que reste hasta el 31 de diciembre de dicho año”.

Se propone que las referencias en el título de este apartado y en el primer párrafo a la “entrada en vigor” sean sustituidas por “fecha de efectos”, dado que el concepto de entrada en vigor significa el comienzo de la eficacia de una norma jurídica, y lo que estamos examinando en un acuerdo de consejo de gobierno.

Una vez analizado el articulado, cabe indicar en el aspecto puramente formal del expediente remitido junto la propuesta de acuerdo, lo siguiente:

- Como se expone en el informe del Servicio Jurídico de la Consejería de Empresa, Empleo, Universidades y Portavocía de 4 de mayo de 2021, que “se echa en falta en la documentación del expediente un pronunciamiento sobre la incidencia que tendrá el acuerdo, una vez entre en vigor en la Resolución del SEF por la que se aprueban las instrucciones en materia de contratación en orden a garantizar la reserva de contratos a favor de los centros especiales de empleo de iniciativa social y de empresas de inserción, que se suscribió el 24 de enero de 2020”. Es de suponer que a la entrada en vigor del Acuerdo de Consejo de Gobierno el SEF procederá a evaluar la vigencia o no de la misma, una vez concretado el ámbito objetivo de la misma.



- No consta de forma expresa que la propuesta de acuerdo que es objeto de este informa haya recogido las observaciones contenidas en el citado informe del Servicio Jurídico de la Consejería Empresa, Empleo, Universidades y Portavocía.
- Igualmente se debe señalar que, tratándose una propuesta conjunta de la Consejería indicada con competencias en materia de empleo y de la Consejería de Economía, Hacienda y Administración Digital, con competencias en materia de coordinación de los servicios de contratación pública, deberá requerirse informe del Servicio Jurídico de esta última pronunciándose sobre el Borrador propuesto.

CONCLUSIÓN

Por lo expuesto, esta Junta Regional de Contratación Administrativa valora de manera positiva la iniciativa de reserva de contratos a Centros Especiales de Empleo de iniciativa social y empresas de inserción, dando cumplimiento mediante acuerdo de Consejo Gobierno a lo establecido por la Disposición Adicional Cuarta de la LCSP, si bien podría mejorar su redacción a la vista de las observaciones formuladas en el apartado cuarto de este informe.