

**INFORME DE SITUACIÓN SOBRE LAS EMPRESAS DE
INSERCIÓN EN GRANADA:
MARCO LEGAL Y CLÁUSULAS SOCIALES**

ÍNDICE

1.- INTRODUCCIÓN	3
2.- MARCO LEGAL Y CONCEPTO JURÍDICO	5
3.- MERCADO SOCIAL Y CLÁUSULAS SOCIALES	11
4. CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA: TRLCAP	14
4.1.- Ámbito de aplicación subjetiva de la TRLCAP.	14
4.2.- Concepto y modalidades de contrato administrativo.	15
4.3.- Principios que rigen la contratación administrativa.	18
4.4.- Procedimientos, formas y criterios de adjudicación en la contratación administrativa.	20
5.- ¿ES POSIBLE BENEFICIAR A LAS EMPRESAS DE INSERCIÓN A TRAVÉS DE LAS CLÁUSULAS SOCIALES?	21
5.1.- Doctrina de la Comisión de la Unión Europea.	21
5.2.- Texto Refundido de la Ley de contratos de las Administraciones Públicas.	22
5.3. Ayuntamiento de Granada.	25
6.- EMPRESAS DE INSERCIÓN EN GRANADA	28

1.- INTRODUCCIÓN

Desde mediados de los años setenta, el desempleo ha dejado de ser un problema coyuntural, para pasar a ser un problema estructural.

Durante los años ochenta, ante la naturaleza estructural de las crisis del empleo que se estaba produciendo en Europa y ante la manera en que ésta estaba afectando a los grupos más vulnerables de la sociedad, los agentes sociales transformaron sus principios de actuación. De la lógica de la integración, en la que el empleo funcionaba como gran integrador, incidiendo, por tanto, las actuaciones en la sociedad y no en el sujeto al considerar que es ésta la que debe articular los mecanismos para la integración del individuo, pasaron a la lógica de la inserción.

Describe Blanca Miedes Ugarte en su libro “Plan Personal para la Inserción Sociolaboral” como “en esta operación se produce un desplazamiento de la responsabilidad con respecto al problema de la exclusión social. Ahora es el individuo el núcleo de intervención sobre el que realizar cambios que le permitan insertarse en la sociedad. De ahí que el acento de las políticas de inserción gire en torno al concepto de “empleabilidad”. De lo que se trata ahora es de que las personas adquieran unos rasgos que les hagan competitivos en el mercado de trabajo ordinario.” (Nieves Ugarte, 2002).

Desde esta perspectiva, el objetivo de los dispositivos de inserción laboral, consiste en que la persona alcance un “grado de empleabilidad” que posibilite su contratación en el mercado de trabajo ordinario.

En este contexto cobra fuerza la idea de itinerario personalizado de inserción que en la práctica consiste en el paso del individuo por uno o varios dispositivos articulados en una sucesión de etapas cuya superación conducen a la persona a alcanzar el necesario desarrollo de sus competencias para pasar a formar parte de las categorías de “empleables”.

Las etapas en torno a las cuales se articulan los itinerarios habitualmente se corresponden con cuatro grandes fases:

- Acogida del individuo en la institución.
- Proceso de información y orientación laboral.
- Etapas formativas.
- Entrada en el mercado laboral.

El principal y más grave problema de esta metodología está en la última pieza del itinerario, en el paso del dispositivo al empleo real en el mercado ordinario. Las preguntas que cabe plantearse son: ¿es razonable suponer que una persona inicialmente con graves dificultades va a ser contratada por una

empresa ordinaria tras su paso por un itinerario de inserción?, ¿dónde están y cómo son los puestos de trabajo que permiten a estos individuos su incorporación laboral?

Se necesita reconocer que el problema de la inserción en el mercado laboral va bastante más lejos que poner en marcha procesos de inserción que actúen sobre las personas, se necesita también actuar sobre el entorno de acogida de las mismas.

Se invierte la lógica de la secuencia formación-empleo para pasar a otra de empleo-formación: es la inmersión laboral la que motiva para la formación y no al contrario, y es la que posibilita que las personas acaben teniendo un puesto en la sociedad. Como consecuencia de esto se llevan a cabo iniciativas para desarrollar fórmulas de economía social tendentes a conseguir la inserción sociolaboral de las personas más desfavorecidas.

Podrían encuadrarse estas iniciativas en los siguientes ámbitos de actividad:

- **Ámbito de intercambios no monetarios de la autoproducción y actividades desinteresadas**, es decir, de interés colectivo o utilidad social que sólo reporta la gratuidad o un precio muy bajo de los servicios realizados.
- **Economía mercantil sin competencia**, espacios económicos mercantiles intermedios abandonados por el mercado.
- **Economía mercantil con competencia**, que se convertirá en el campo de desarrollo de las empresas de inserción.

2. MARCO LEGAL Y CONCEPTO JURÍDICO

ÁMBITO ESTATAL

En el estado español no existe regulación específica sobre las empresas de inserción. La ausencia de este marco normativo, entendido como un marco global, es la causa de que no exista en nuestro país un concepto jurídico de empresa de inserción.

Las empresas de inserción españolas han promovido durante los últimos años la existencia de un marco jurídico que recogiera su doble carácter: como estructura de inserción para personas en riesgo o situación de exclusión, y como desarrollo de una actividad mercantil que permitiera la viabilidad económica.

La regulación de las empresas de inserción y el reconocimiento de su especificidad no ha podido aún aprobarse. A continuación se describe el recorrido histórico de lo que ha sido la reivindicación de la existencia de una ley de empresas de inserción.

Por cuatro veces la Ley de Empresas de Inserción ha sido llevada al Parlamento y otras tantas hubo de retroceder. Izquierda Unida lo hizo en 1995 mediante propuesta de ley para las empresas de economía alternativa y solidaria; el Grupo Socialista, también en 1995, mediante proposición no de ley; en 1998 el Grupo Parlamentario Catalán lo solicitó al Gobierno; en marzo de 1999 se aprobó una resolución instando al Gobierno a su regulación, proposición que el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales llevaría hasta tres veces al Consejo de Ministros, siendo en todas ellas retirado del Orden de Día.

El último intento tuvo lugar el 22 de mayo de 2001, cuando el Grupo Parlamentario Catalán (CIU) volvió a presentar una proposición de ley para regular las empresas de inserción, propuesta nuevamente desestimada y que implica que siga sin haber un marco lógico de protección y apoyo, reconociendo la indudable labor de las empresas de inserción.

En junio de 2001 se aprobó el Plan Nacional de Acción para la Inclusión Social del Reino de España 2001-2003, si bien su motivación se debió más al imperativo comunitario que a la propia voluntad española. Precisamente por esto es probable que quede reducido a un conjunto de buenas intenciones sin aplicación práctica, por lo que resulta imprescindible dotarlo de desarrollo legislativo y reglamentario, y en especial de presupuesto de ejecución.

Dicho documento indica en su primer párrafo: “La inclusión social es un desafío para toda la sociedad e incumbe a los poderes públicos, a las iniciativas sociales, a las empresas, a los sindicatos y a todos los ciudadanos. Asimismo en Mayo de 2000, en Lisboa, el Consejo de Europa introdujo en la Agenda

Social Europea el tema de la *responsabilidad social corporativa*. El Consejo entendía que si las empresas asumen su responsabilidad social, podrán contribuir a enfrentar el reto que se impone a sí misma la Unión Europea de “convertirse en la economía basada en el conocimiento más dinámica y competitiva del mundo, capaz de un crecimiento económico sostenido, con más y mejores empleos y mayor cohesión social”. En verano de 2001, la Comisión Europea presenta un Libro Verde, que lleva por subtítulo *Fomentar un marco europeo para la responsabilidad social de las empresas*.

Como consecuencia de lo antedicho, y teniendo en cuenta que la implicación de las empresas privadas con ánimo de lucro es del todo nula con respecto a la contratación de personas en situación o riesgo de exclusión social, corresponde a las entidades sociales y las empresas de inserción la responsabilidad de actuar como agentes que deben realizar las labores de capacitar, intermediar, facilitar, acompañar, tutelar o bien generar oportunidades de empleo a personas con necesidad de inserción sociolaboral.

Es por esto que desde 1995 se viene reclamando una legislación que ampare y promueva la creación y desarrollo de las empresas de inserción.

Esta ley debería:

- tener un ámbito estatal donde se establezcan las condiciones mínimas que deben cumplir las empresas de inserción y las ayudas y subvenciones de ámbito estatal a que tendrán derecho. Las Comunidades Autónomas, conforme a la idiosincrasia de cada región, deberán, como ya lo están haciendo, crear marcos legislativos en sus áreas propias de competencia que favorezcan el desarrollo y creación de empresas de inserción.
- la regulación debe contemplar la doble naturaleza de sus fines societarios. De un lado, su objetivo social de promoción de la inserción socio laboral de personas en riesgo o situación de exclusión, y, del otro, su carácter mercantil.
- la ley debe establecer el marco de ayudas directas e indirectas a la creación de empresas de inserción, ayudas a la contratación y el marco de ayudas para la realización de itinerarios de inserción socio laboral, contratación preferente con las administraciones locales, autonómicas u organismos de ámbito estatal.
- crear y regular un registro estatal de empresas de inserción que clarifique el sector y defina las condiciones que deben cumplir las empresas que pretendan optar a la categoría de empresas de inserción.

ÁMBITO AUTONÓMICO

A la espera de una ley de ámbito estatal que establezca las condiciones mínimas que deben cumplir las empresas de inserción y las ayudas y subvenciones de ámbito estatal a que tendrán derecho, las Comunidades Autónomas han venido creando marcos legislativos en sus áreas propias de competencia, que favorecen el desarrollo y creación de empresas de inserción.

Son destacables:

NAVARRA:

Decreto foral 130/1999 de 26 de abril, orden de 27 de julio de 1999, decreto 137/1999 que regulan las ayudas a la contratación y la formación, la inserción laboral y las empresas de inserción.

PAÍS VASCO:

Decreto 305/2000 de 26 de diciembre del Gobierno Vasco por el que se regula la calificación de las empresas de inserción y creación del Registro de Empresas de Inserción.

ARAGÓN:

Decreto 33/2002 de 5 de febrero, del Gobierno de Aragón que regula las empresas de inserción laboral y creación de un Registro de Empresas de Inserción.

CATALUÑA:

Ley 27/2002 de 20 de diciembre que establece las medidas legislativas para regular las empresas de inserción sociolaboral y creación de un Registro de Empresas de Inserción.

MADRID:

Decreto 32/2003 que regula las empresas de inserción y la creación de un Registro de Empresas de Inserción.

CASTILLA LA MANCHA:

Ley 5/ 1995 de 23 de marzo, decreto 144/1996 de 17 de diciembre, orden 19/12/96 por las que se regulan la inserción laboral y empresas de inserción.

CANARIAS:

Decreto 32/2003 para la regulación de la inserción sociolaboral en empresas de inserción de personas en situación de exclusión social o en riesgo de padecerla.

ISLAS BALEARES:

Decreto 60/2003 de regulación de la calificación de las iniciativas empresariales de inserción y creación del Registro de las mismas.

En estas normas aparece un concepto jurídico de empresas de inserción, solamente válido en el ámbito territorial de aplicación de los mismos. Aunque los conceptos no son idénticos, sí comparten varias notas comunes, notas que igualmente comparte el concepto del proyecto de ley del grupo catalán del año 2001, que nos pueden dar una idea de lo que entendemos por empresa de inserción no como figura legal, pero sí como figura "social" que existe, de hecho, en nuestro país y que juega un papel importante en los ámbitos económico y social.

Las notas referidas son:

- Se trata de estructuras productivas de bienes y servicios con personalidad jurídica que realizan una actividad económica lícita y participan en las operaciones del mercado.
- Pueden adoptar cualquier forma jurídica.
- Llevan a cabo un proyecto personal de inserción mediante un proceso de aprendizaje adecuado que contempla la consecución de habilidades sociales, laborales, formación básica, cualificación laboral y conocimientos del mercado que les permitan mejorar sus condiciones de empleabilidad.
- Tienen como fin primordial la incorporación al mercado laboral normalizado de personas en situación de desventaja social o exclusión. Cuestión que deberá constar en sus estatutos.
- Deben aplicar los excedentes disponibles obtenidos en cada ejercicio a la mejora o ampliación de sus estructuras productivas o a la promoción de actividades relacionadas con la inserción sociolaboral, no debiendo producirse, en ningún caso, reparto de beneficios.

En cuanto a ANDALUCÍA hay que hacer mención a la ley de Sociedades Cooperativas Andaluzas (ley 2/99 de 31 de marzo), la cual en el punto XI de la exposición de motivos introduce dos nuevos tipos de cooperativas de trabajo asociado: las de integración social y las de interés social.

Son cooperativas de interés social (artículo 128 de la citada ley) aquellas que sin ánimo de lucro, tienen como fin la promoción y plena integración social y/o laboral de la ciudadanía. Y son cooperativas de integración social aquellas que facilitan el acceso al mercado de sujetos con algún tipo de discapacidad.

Esta figura se plantea como una estructura de inserción permanente, en la que las personas en inserción sean socios de la propia cooperativa. Esto rompe con la idea de las empresas de inserción como puentes hacia el mercado laboral, por lo que la mayor parte de las iniciativas de empresas de inserción que se han desarrollado en Andalucía, incluso después de la promulgación de la ley, han preferido no utilizar esta forma jurídica.

Debido a esta falta de marco, ha sido la práctica de las empresas de inserción andaluzas (agrupadas en la Asociación de empresas de inserción de Andalucía, creada en julio de 1999 en Antequera) la que ha definido el modelo de empresas de inserción que existe y al que se tiende en la Comunidad Autónoma Andaluza, centrada en las siguientes características:

- Son empresas, y como tales, compiten en el mercado con el resto de las empresas.
- El principal objetivo de la empresa es la inserción sociolaboral de los colectivos desfavorecidos.
- La empresa ha de disponer de un plan de inserción personalizado para cada individuo en dificultades que emplea.
- El personal de la empresa está formado tanto por profesionales permanentes que aseguran la competencia técnica, como por personas especialmente desfavorecidas que permanecen en la entidad el tiempo necesario (periodo máximo de tres años) para lograr su inserción definitiva en el mercado laboral. Los puestos de inserción serán al menos el 60 % de los puestos totales de la empresa.
- Los beneficios han de ser reinvertidos totalmente en la generación de nuevos puestos de inserción o la mejora de los existentes en el mismo proyecto u otros similares.

ÁMBITO LOCAL

El ámbito de actividad idóneo para las empresas de inserción es el local, porque está más protegido de la competencia global.

A nivel local son muchos los ayuntamientos que aplican políticas sociales activas de inserción sociolaboral.

El Ayuntamiento de Granada, desde el convencimiento de la necesidad de desarrollar políticas activas de empleo que logren paliar las situaciones de exclusión, aprobó por unanimidad en Pleno celebrado el 23 de Febrero de 1999 el Plan Municipal de Empresas de Inserción.

Se trata de una iniciativa respaldada por todos los grupos políticos que viene a garantizar a través de la reserva de mercado público el desarrollo de estas empresas.

También desde el Ayuntamiento de Granada se adoptó en Pleno celebrado en sesión ordinaria el día veintinueve de 2000 una acuerdo unánime para aprobar el Registro Municipal de Empresas de Inserción que permita determinar las empresas que se incluirán en el desarrollo de las medidas del plan y aprobar, asimismo su reglamento regulador, en desarrollo del Plan Municipal de Empresas de Inserción. Dicho debate se lleva al Pleno del Ayuntamiento una vez aprobado en Consejo del Instituto Municipal de Formación y Empleo (IMFE).

El articulado de ambas normas recoge un concepto de empresa de inserción que sigue las pautas marcadas por el modelo de empresa de inserción en Andalucía.

El artículo segundo del Reglamento adscribe el Registro Municipal de Empresas de Inserción al IMFE, estableciendo como requisito para la inscripción de las empresas el informe previo del Servicio de Inserción y Empleo o Departamento competente de dicho Instituto.

Los efectos que posee la inscripción registral de las empresas, a tenor del artículo 4 del citado Reglamento, son:

- Acredita la adecuación de las empresas a la normativa estatal o autonómica que les es de aplicación.
- Posibilita la participación de las empresas en las actividades de inserción que desarrolle la Administración Municipal de Granada.
- Da derecho a la obtención de prestaciones económicas a cargo del Ayuntamiento de Granada, u otros beneficios públicos otorgados por el ejercicio de actividades en materia de inserción socioprofesional.

Para acelerar la materialización de los compromisos contraídos en el Plan Municipal de Empresas de Inserción y dotar de plenos efectos la inscripción de las empresas en el Registro Municipal urge dotar a éstas de un marco jurídico apropiado para el desarrollo de su actividad.

3.- MERCADO SOCIAL Y CLÁUSULAS SOCIALES

Acabar con las situaciones de exclusión social es una labor de todas y todos. La lucha contra la exclusión no sólo repercute en las personas excluidas, sino que la incorporación de éstas beneficia a toda la sociedad en su conjunto.

Nadie debe eludir su parcela de responsabilidad en esta tarea. Por ello, es necesario un modelo social de participación que implique a todas las personas, y que impulse una actividad dinámica para la integración de todos los miembros de la sociedad. Y es a los poderes públicos a quienes de modo especial compete la responsabilidad de impulsar y canalizar esta participación.

La administración pública, como agente económico de primer orden, en cuanto contratante de obras, servicios, suministros o asistencia y en consecuencia empleadora directa e indirectamente de personas, tiene en sus manos una herramienta muy válida para generar empleo para personas y colectivos desfavorecidos: la inclusión de cláusulas sociales en la contratación administrativa.

Pueden definirse las cláusulas sociales “como la inclusión de ciertos criterios en los procesos de contratación pública, en virtud de los cuales se incorporan al contrato aspectos de política social como requisito previo, como elemento de valoración o como obligación.” (Lesmes Zabalegui, 2001).

Los aspectos de política social que pueden considerarse son muchos: seguridad en el trabajo, contratación eventual o protección del medioambiente. Pero aquí nos centraremos en la promoción de empleo para personas en situación o riesgo de exclusión social, con el objetivo de facilitar su incorporación sociolaboral.

Desde diversas instancias internacionales, europeas, nacionales y regionales se han hecho referencias a las cláusulas sociales y la inserción sociolaboral. Asimismo la Constitución Española a lo largo de su articulado se refiere a la inserción sociolaboral.

El letrado granadino Antonio José Vélez Toro elaboró en febrero de 2001 un informe relativo a las cláusulas sociales en la contratación tomando como base la Carta Magna. Se pueden resumir las conclusiones de dicho documento acerca del establecimiento de las cláusulas sociales en la contratación administrativa en los siguientes puntos:

- El artículo 40.1 de la CE establece que “los poderes públicos promoverán las condiciones favorables para el progreso social y económico” y “de manera especial realizarán una política orientada al empleo”.

- La contratación pública, por ser una forma de actuación administrativa, está sometida al interés público, por lo que debe considerarse un instrumento de primer orden para el fomento de las políticas de empleo.
- El estado social debe permeabilizar el espacio de la contratación administrativa, al ser exigencia del art. 9.2 de la CE que señala que los poderes públicos promoverán las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo sean reales y efectivas, removiendo los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud.
- En virtud del art. 53.3 CE la legislación positiva (entre la que se encuentra la legislación de contratación administrativa) se interpretó desde el respeto de los principios rectores de la política social. Asimismo este artículo indica que la actuación de la administración debe ir encaminada a la promoción del estado social, no pudiendo desligar del concepto de interés general, al que sirve la administración pública en todo momento, la consecución de los principios económicos y sociales, entre los que destaca realizar una política orientada al pleno empleo.

Así, la contratación administrativa, para Vélez Toro, se revela como un espacio para la implementación de políticas sociales y las administraciones públicas con competencias en dicha materia, entre las que se encuentra la administración local, deben priorizar la lucha contra la exclusión social en sus políticas, utilizando esta herramienta.

Puesto que las políticas sociales son insuficientes y, paralelamente el sector público intervienen de modo directo en el mercado económico, incluso dictando la misma administración las normas por las que debe regirse la adjudicación y ejecución de determinados contratos, sería posible la generación de beneficios sociales añadidos estableciendo criterios y previsiones que transversalmente faciliten una política social, integradora y solidaria.

El Plan Municipal de Empresas de Inserción entre sus ejes programáticos recoge la necesidad de “establecer acuerdos con las distintas áreas de Ayuntamiento y otras Administraciones, para garantizar cuotas de mercado que permitan la consolidación de las empresas de inserción”. Así, no sólo se pretende implicar a las distintas áreas del Ayuntamiento de Granada, sino también a otras administraciones públicas como es la Junta de Andalucía, y entidades privadas y asociativas.

Nuestro Plan Municipal de Empresas de inserción considera necesarios una serie de apoyos por parte de la administración pública y entre ellos la cesión o

reserva de mercado público, es decir, que la administración pública ponga a disposición de estas empresas parte de los servicios y obras que tienen que acometer. Asimismo destaca la necesidad de “dar una respuesta que a partir de la fórmula de, mercado tutelado y el establecimiento de cláusulas sociales en la contratación pública permita articular e integrar de forma coherente y teniendo en cuenta las necesidades de los/as participantes en los proyectos, medidas de formación, de empleo y protección social”. Esto no quiere decir que el único mercado del que se proveen estas empresas sea el mercado público. Las empresas de inserción compiten también en el mercado privado, en igualdad de condiciones que el resto.

Entre los objetivos del Plan aparece el de “establecer los procedimientos adecuados de concesión y adjudicación de obras y servicios”. Para el logro de este objetivo establece dos actuaciones:

- Establecer un sistema adecuado de concesión de mercado público a empresas de inserción, adaptando determinadas condiciones y estableciendo requisitos específicos para evitar intrusión de otro tipo de empresas y facilitar el acceso de las empresas de inserción.
- Asegurar una serie de reservas de mercado público que sirvan de soporte a la puesta en marcha del plan.

Para llevar a cabo estas actuaciones, se desarrollarán las siguientes medidas:

- negociar y establecer condiciones especiales de concesión de obras y servicios públicos a desarrollas por las empresas de inserción.
- procurar que las licitaciones y concursos de obras y servicios se hagan de forma fraccionada.
- establecer criterios específicos en el pliego de condiciones para acceder a estas obras y servicios por parte de las empresas concurrentes.
- establecer reservas de cuotas de mercado público para el primer año de funcionamiento del plan por parte de las diferentes áreas municipales y entidades implicadas en el plan.

Actualmente se trabaja en Granada para conseguir la materialización de los compromisos que la administración local ha contraído.

4.- CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA: TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DE CONTRATOS DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

La normativa marco para regular la contratación administrativa es principalmente el RD Legislativo 2/2000 de 16 de junio por el que se aprobó el Texto Refundido de la Ley de Contratos de Administraciones Públicas (TRLCAP en lo sucesivo), y su reglamento de desarrollo.

4.1.- Ámbito de aplicación subjetiva del TRLCAP.

¿Qué entendemos por administración pública?, ¿qué alcance subjetivo tiene la contratación administrativa?

Ángel Ballesteros Fernández y otros autores, en su libro “Comentarios al TRLCAP”, delimitan el concepto de administración pública en el siguiente sentido:

“Como consideración previa, decir que en las Directivas de Contratación de las Comunidades Europeas se conceptúan incluidas en su ámbito subjetivo, como “poder adjudicador” al estado, los entes territoriales, los organismos de derecho público, y las asociaciones constituidas por uno o más de dichos entes o de dichos organismos de Derecho público, y, por ello, la LCAP declara su aplicabilidad por todas la Administraciones Públicas y sus organismos autónomos, pero, en cambio, parece limitar su aplicabilidad por los entes instrumentales creados por dichas Administraciones Públicas a sólo las “entidades de Derecho público”, lo que dejaría fuera a las sociedades mercantiles de capital público que en su actividad contractual, según la DA 6ª, sólo estarían sujetas a los principios de publicidad y concurrencia.” (Ballesteros Fernández, 2000)

El TJCE ha tenido ocasión de pronunciarse sobre el tema de la amplitud del concepto de “poder adjudicador”, entendiendo que a este concepto ha de dársele un carácter funcional más que atender a la forma jurídica de la empresa pública.

Multitud de Sentencias del TJCE sostienen que las empresas públicas quedan sujetas a las Directivas de contratos cuando en ellas concurren acumulativamente los siguientes requisitos:

- Que sean entes dotados de personalidad jurídica. Debiendo ser entidades cuya actividad esté mayoritariamente financiada por las Administraciones Públicas u otras entidades de Derecho Público, o bien cuya gestión se halle sometida a un control por parte de estas últimas o cuyos órganos de administración, dirección o vigilancia estén compuestos por miembros más de la mitad de los cuales sean nombrados por las Administraciones Públicas u otras entidades de

Derecho Público. (Sentencia de 20 de septiembre de 1988 C-31/97, Beentjes)

- Que se trate de un ente creado para satisfacer específicamente necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil. Siendo indiferente, a estos efectos, que, además de cumplir su misión principal, dicha entidad pueda desempeñar otras actividades, porque el TJCE no distingue entre los contratos públicos celebrados por un poder adjudicador para cumplir su función de satisfacer necesidades de interés general y los contratos que no guardan relación con dicha función.
- Que su actividad esté mayoritariamente financiada por una Administración Pública territorial.

En definitiva, sólo las empresas públicas en forma mercantil que no cumplan finalidades de interés general o que, aún cumpliéndolas, éstas tengan carácter industrial o mercantil quedan excluidas del ámbito subjetivo de aplicación de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

El TRLCAP (artículo 1 TRLCAP) abarca con su articulado el mismo ámbito subjetivo que aparece en las Directivas de Contratación de las Comunidades Europeas. Coincide, por tanto, el ámbito subjetivo de nuestro TRLCAP con el aquí descrito sobre la base de dichas Directivas y a las opiniones del TJCE. Con estas consideraciones queda suficientemente delimitado dicho ámbito.

4.2.- Concepto y modalidades de contrato administrativo.

El artículo 5 Del TRLCAP distingue en ordena los contratos de las administraciones entre contratos administrativos, contratos administrativos especiales y privados.

Son **contratos administrativos** aquellos cuyo objeto directo, conjunta o separadamente, sea la ejecución de obras, la gestión de servicios públicos y la realización de suministros, los de consultoría y asistencia o de servicios, excepto los contratos comprendidos en la categoría 6 del Art. 206 referente a contratos de seguros y bancarios y de inversiones y, de los comprendidos en la categoría 26 del mismo artículo, los contratos que tengan por objeto la creación artística y literaria y los espectáculos.

Tendrán la consideración de **contratos administrativos especiales** aquellos con objeto distinto a los anteriormente citados, pero que tengan naturaleza administrativa especial por resultar vinculados al giro o tráfico específico de la admón. contratante, por satisfacer de forma directa o inmediata una finalidad pública de la específica competencia de aquella o por declararlo así una ley.

Por exclusión, los restantes contratos, que no sean susceptibles de ser calificados de administrativos o administrativos especiales, tendrán la consideración de **contratos privados de la Administración**, señalando de modo particular los contratos de compraventa, donación, permuta, arrendamiento y demás negocios jurídicos análogos sobre bienes inmuebles, propiedades incorporales y valores negociables, así como los contratos comprendidos en la categoría 6 del artículo 206 referente a contratos de seguros y bancarios y de inversiones y, de los comprendidos la categoría 26 del mismo artículo, los contratos que tengan por objeto la creación e interpretación artística y literaria y de los espectáculos.

La clasificación se concluye con la categoría de **contrato mixto** o híbrido a disponer el art. 6 del TRLCAP lo siguiente: “cuando un contrato administrativo contenga prestaciones correspondientes a otro u otros administrativos de distinta clase se atenderá para su calificación y aplicación de las normas que lo regulen al carácter de la prestación que tenga más importancia desde el punto de vista económico”.

A tenor del mencionado artículo 5 TRLCAP, José Luis Vicente Iglesias, en su libro “Aspectos Prácticos de la Contratación de la Corporaciones Locales”, ha construido la teoría de los contratos públicos sobre la base de una trilogía, ya clásica, integrada por los contratos de obra, servicios y suministros, y diversificando a la vez el concepto genérico de “servicios” en: los contratos de consultoría y asistencia y los contratos de servicios.

El **contrato de obra** es el más utilizado por las Administraciones Públicas. Son innumerables las necesidades que van a tener que satisfacerse a través del contrato de obra pública.

Por ello, el Art. 120 de la LCAP trata de ofrecer un concepto descriptivo de dicho contrato, definiéndolo como “aquel celebrado entre la Administración y un empresario cuyo objeto sea:

- La construcción de bienes que tengan naturaleza inmueble, tales como carreteras, ferrocarriles, puertos, canales, presas, edificios, fortificaciones, aeropuertos, bases navales, defensa del litoral y señalización marítima, monumentos, instalaciones varias, así como cualquier otra análoga de ingeniería civil.
- La realización de trabajos que modifiquen la forma o sustancia del terreno o del subsuelo, como dragados, sondeos, prospecciones, inyecciones, corrección del impacto medioambiental, regeneración de playas, actuaciones urbanísticas u otros análogos.
- La reforma, reparación, conservación o demolición de los definidos en las letras anteriores.”

El **contrato de suministro** viene definido en el Art. 171 de la LCAP:

“A los efectos de esta ley, se entenderá por contrato de suministro el que tenga por objeto la compra, el arrendamiento financiero, el arrendamiento, con o sin opción de compra, o la adquisición de productos o bienes muebles, salvo los relativos a propiedades incorpóreas y valores negociables, que se regirán por la legislación patrimonial de las Administraciones Públicas aplicable a cada caso.”

El artículo 172 delimita mejor el concepto al enumerar aquellos contratos que en todo caso estarán comprendidos en el mismo.

En cuanto a los **contratos de servicios**, regulados en Título IV de la LCAP, los definiré diferenciándolos entre sí.

Por **gestión de servicios públicos** (Art. 154.1 TRLCAP), debe entenderse aquel contrato mediante el que las Administraciones Públicas encomiendan a una persona, natural o jurídica la gestión de un servicio público, mediante la repercusión de determinadas tarifas a los/as usuarios/as finales del mismo. La administración sigue siendo la titular del servicio, pero es la empresa la que lo gestiona, conforme a los términos del contrato previamente adjudicado y las instrucciones que del poder adjudicador emanen.

Los “servicios”, en sentido amplio, conforman una categoría que integra diversas clases de contratos que responden a un fin común: que un tercero preste un servicio o trabajo a la Administración distinto a realización de una obra o entrega de un bien. Cómo sea ese servicio, va a condicionar la calificación del contrato, pudiendo tratarse de un contrato de servicio stricto sensu o de un contrato de consultoría y asistencia técnica.

En los **contratos de servicios**, definidos en el Art. 196.3 de la LCAP, una empresa también presta un servicio, pero la diferencia entre ambas categorías radica en que: en el contrato de gestión, el servicio es prestado a la ciudadanía, al colectivo abstracto de usuarios/as; mientras que en los contratos de servicios es la propia administración la beneficiaria, o mejor, la destinataria del servicio.

Y por último, el **contrato de consultoría y asistencia**, según el Art. 196.2 TRLCAP lo podemos definir como “aquel que tenga por objeto:

- Estudiar y elaborar informes, estudios, planes, anteproyectos, proyectos de carácter técnico, organizativo, económico o social, así como la dirección, supervisión y control de la ejecución y mantenimiento de obras, instalaciones y de la implantación de sistemas organizativos.
- Llevar a cabo, en colaboración con la Administración y bajo su supervisión, las siguientes prestaciones:

1. Investigación y estudios para la realización de cualquier trabajo técnico.
2. Asesoramiento para la gestión de bienes públicos y organización de servicios del mismo carácter.
3. Estudio y asistencia en la redacción de proyectos, anteproyectos, modificación de unos y otros, dirección, supervisión y control de la ejecución y mantenimiento de obras e instalaciones y de la implantación de sistemas organizativos.
4. Cualesquiera otras prestaciones directa o indirectamente relacionadas con las anteriores y en las que también predominen las de carácter intelectual, en particular los contratos que la Administración celebre con profesionales, en función de su titulación académica, así como los contratos para el desarrollo de actividades de formación del personal de las Administraciones Públicas.”

4.3.- Principios que rigen la contratación administrativa.

Javier Pérez Llorca, en su ponencia “La contratación pública, instrumento de política social” pronunciada en las jornadas celebradas en Pamplona sobre “La contratación pública como instrumento de inserción sociolaboral”, en noviembre de 2002 hace la siguiente reflexión: “Hasta la fecha toda la normativa sobre la contratación pública en España, siempre ha obedecido a un único objetivo político: garantizar la igualdad de concurrencia de los licitadores posibles. Como señalaba anteriormente, es una directriz política que encuentra su origen en las preocupaciones normativas del político decimonónico, preocupado por garantizar que el estado fuese capaz de gestionar con objetividad sus cometidos. Ciertamente, en 1998, esta directriz política sigue siendo una necesidad. Pero nada obsta para que, nuestro marco normativo, deba al regular la contratación pública, junto a esta directriz tradicional promueva el cumplimiento de otros objetivos políticos del estado moderno, de éste al que llamamos social y democrático de derecho”. (Pérez Llorca, 2000)

Al hilo de esta reflexión hay que hacer referencia al artículo 11 del TRLCAP en el que se nos dice que la contratación pública se basa actualmente en unos criterios objetivos (condiciones técnicas y precio) y la salvaguarda de unos principios (libre concurrencia, publicidad, igualdad y no discriminación), obviando otros más importantes de carácter ético, social y solidario como la atención a personas y colectivos desfavorecidos cuya responsabilidad corresponde a la administración.

Este precepto merece un análisis detallado, debido a su importancia y, a que va a ser la base para el estudio de otros aspectos de este proyecto.

Una de las cuestiones más importantes en la aplicación del TRLCAP es la necesidad de garantizar la transparencia de la contratación administrativa, como medio para lograr la objetividad de la actividad administrativa y el respeto a los principios que la rigen.

Según pone de relieve Ojeda Marín, “parece obvio que en todo proceso de contratación, cuanto más numerosas sean las alternativas de elección, mayores serán las posibilidades de beneficio entre las partes contratantes”, afirmando también que “en la libre concurrencia está implícito un evidente interés público que especula con el equilibrio que produce la fijación contradictoria de precios en la mecánica propia de la competencia”.(Ojeda Marín, 1987). Siendo la publicidad de la licitación presupuesto y consecuencia de la concurrencia. Estrechamente ligados a los anteriores, los principios de igualdad y no discriminación, impiden cualquier discriminación por razón de la nacionalidad.

Lo que busca el principio de igualdad es que no se establezcan criterios que no sean razonables, objetivos y fundados en fines legítimos, teniendo siempre en cuenta la realidad.

Y por último, decir que el artículo 11 del TRLCAP señala en su apartado primero que los contratos de las Administraciones Públicas se ajustarán a los principios de publicidad y concurrencia, salvo las excepciones establecidas en la misma ley. En el contexto general de la ley, podemos señalar que las únicas excepciones a la observancia del principio de publicidad son las contenidas respecto de los contratos menores en el artículo 56 del TRLCAP y en la aplicación del procedimiento negociado sin publicidad. En cuanto se refiere al principio de concurrencia, las excepciones resultan de lo dispuesto en el artículo 56, que no requiere la concurrencia de ofertas, y en los casos en que la adjudicación del contrato sólo puede estar referida a una única empresa mediante el procedimiento negociado.

4.4.- Procedimientos, formas y criterios de adjudicación en contratación pública

Por **procedimiento de adjudicación**, según las opiniones de Ángel Ballesteros Fernández y otros autores, en su libro “Comentarios al TRLCAP”, podemos entender el sistema aplicado por las Administración respecto de la selección de candidatos que pueden presentar ofertas.

La selección de los/as contratistas puede llevarse a cabo por procedimiento abierto (todo/a empresario/a interesado/a podrá presentar una proposición en el periodo señalado a tal fin); por procedimiento restringido (la Administración selecciona entre los/as candidatos/as a quienes invita a por escrito a presentar proposiciones, eligiendo, en una segunda fase la proposición más ventajosa), y

por último el procedimiento negociado, en el que el contrato será adjudicado al o la empresario/a justificadamente elegido/a por la Administración, previa consulta y negociación de los términos del contrato con uno/a o varios/as empresarios/as.

También hay que hacer referencia en este apartado al contrato menor (Art. 56 LCAP), aunque se refiere más a una forma de perfección y formalización del contrato que a un procedimiento de adjudicación. Se define el contrato menor exclusivamente por su cuantía económica y la tramitación del expediente sólo exige la aprobación del gasto y la incorporación al mismo de la factura correspondiente que reúna los requisitos reglamentariamente establecidos.

Por **forma de adjudicación**, (siguiendo con la doctrina de Ángel Ballesteros Fernández, que desarrolla el articulado deL TRLCAP), “se entiende el sistema por el que el órgano de contratación selecciona las ofertas recibidas para adjudicar el contrato. Tanto en el procedimiento abierto como en el restringido la adjudicación podrá efectuarse por subasta o por concurso. La subasta versará sobre un tipo expresado dinero, con adjudicación al licitador que, sin exceder de él, oferte el precio más bajo. En el concurso la adjudicación recaerá en el licitador que, en su conjunto, haga la proposición más ventajosa, teniendo en cuenta los criterios que se hayan establecido en los pliegos.” (Ballesteros Fernández, 2000)

Así pues, en los pliegos de cláusulas particulares del concurso se establecerán los **criterios de adjudicación**, que han de ser objetivos y que servirán de base para la adjudicación, tales como precio, calidad, rentabilidad, valor técnico. La DA 8ª LCAP faculta al órgano de contratación para otorgar, en el pliego de cláusulas administrativas particulares, preferencia en la adjudicación de los contratos a las proposiciones presentadas por aquellas empresas, públicas o privadas, que, en el momento de acreditar su solvencia técnica, tengan en su plantilla un número de trabajadores/as minusválidos/as no inferior al 2 por 100. Pero esta preferencia no rompe los principios de igualdad y concurrencia (Art. 11.1 LCAP) en cuanto se exige que dichas proposiciones iguallen en sus términos a la más ventajosa desde el punto de vista de los criterios objetivos que sirvan de base para la adjudicación.

También se otorga la misma preferencia en la adjudicación de los contratos relativos a prestaciones de carácter social o asistencial (no, por lo tanto, para todos los contratos como en el caso anterior) para las proposiciones presentadas por entidades sin ánimo de lucro, con personalidad jurídica, siempre que su finalidad o actividad tenga relación directa con el objeto del contrato. En este supuesto, y teniendo en cuenta que la entidad puede realizar distinto tipo de actividades, el órgano de contratación podrá requerir de estas entidades la presentación del detalle relativo a la descomposición del precio ofertado en función de sus costes, lo que parece indicar que la preferencia,

sobre otras empresas que persigan lucro, se dará sólo si respecto del contrato que se adjudica los precios ofertados responden a los costes previstos.

5.- ¿ES POSIBLE BENEFICIAR A LAS EMPRESAS DE INSERCIÓN A TRAVÉS DE LAS CLÁUSULAS SOCIALES?

Hemos analizado la necesidad y las ventajas de incluir cláusulas sociales en la contratación administrativa, ahora bien, nos queda por tratar el aspecto más controvertido en relación con estas cláusulas: su legalidad.

Una cláusula supone el establecimiento de pactos, disposiciones o condiciones que rigen el contenido de una reunión contractual. Nos centraremos en las cláusulas referidas a la promoción de empleo para personas en situación o riesgo de exclusión social, con el objetivo de facilitar su incorporación sociolaboral y cláusulas relativas a empresas de inserción, entidades sin ánimo de lucro o de economía social.

Las cláusulas sociales pueden incorporar al contrato aspectos de política social como requisito previo (criterio de admisión), como elemento de valoración (puntuación) o como obligación (exigencia de ejecución).

La inclusión de estas cláusulas, ¿contraviene los principios que deben presidir la contratación administrativa?

5.1.- Doctrina de la Comisión de la Unión Europea.

La Comisión de la Comunidad Europea en el estudio de la “Comunicación Interpretativa de octubre de 2001 sobre legislación comunitaria de los contratos públicos y las posibilidades de integrar aspectos sociales en dichos contratos”, examina también la posibilidad de inclusión de las cláusulas administrativas pasando por las distintas fases de la contratación pública.

Para la Comisión de las Comunidades Europeas “la primera ocasión de integrar aspectos sociales en un contrato público se presenta en la fase inmediatamente anterior a la aplicación de las Directivas pertinentes, es decir, en el **momento de la elección del objeto de contrato**. En esta fase, los poderes adjudicadores gozan de una buena oportunidad para tener en cuenta los aspectos sociales y escoger un producto o servicio que se corresponda con sus objetivos sociales. El poder adjudicador podrá definir contractualmente el objeto del contrato que mejor se corresponda con sus inquietudes de orden social”. (Comisión de las Comunidades Europeas, 2001)

En segundo lugar, continuando con el estudio de la “Comunicación Interpretativa de octubre de 2001 sobre legislación comunitaria de los contratos

públicos y las posibilidades de integrar aspectos sociales en dichos contratos”, los poderes adjudicadores tienen la posibilidad de **imponer especificaciones técnicas** que definan con mayor precisión el objeto de la prestación, siempre que éstas se atengan a las indicaciones dadas en las Directivas y que no tengan por efecto eliminar o aventajar a un licitador. “Hay ejemplos de especificaciones técnicas de connotación social...” (Comisión de las Comunidades Europeas, 2001).

En la **fase de selección de los/as candidatos/as o licitadores/as**, “los poderes adjudicadores tienen la posibilidad de imponer condiciones relativas a la ejecución del contrato y de integrar, en ese momento, el requisito de contratar a desempleados/as de larga duración” (apartado 28 de la STJCE en el asunto Beentjes). Aquí se establece un precedente para la inclusión de cláusulas sociales.

En la **fase de adjudicación del contrato** los poderes adjudicadores pueden basarse en una condición vinculada a la lucha contra el desempleo, siempre que ésta se atenga a todos los principios fundamentales del Derecho Comunitario y que los poderes adjudicadores tengan ante sí dos o más ofertas Económicamente equivalentes.

Y por último, en la **ejecución del contrato**, una forma de fomentar la persecución de objetivos sociales es la aplicación de cláusulas contractuales o “condiciones de ejecución del contrato”, siempre que ésta se ajuste al Derecho Comunitario, y en particular, no tenga un efecto discriminatorio directo o indirecto para los licitadores de los demás Estados miembros.

5.2. Texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (R. D. Legislativo 2/2000 de 16 de junio).

Santiago Lesmes en su “Manual de Cláusulas Sociales” editado en el año 2002, hace un análisis de las posibilidades que ofrece la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas de incluir cláusulas sociales en la contratación administrativa.

Dicho autor realiza una serie de planteamientos y propuestas que sugieren que la contratación pública se basa actualmente en unos criterios objetivos (condiciones técnicas y precio) y la salvaguarda de unos principios (libre concurrencia y publicidad), mientras se obvian otros criterios objetivos y no se toman en cuenta principios más importantes de carácter ético, social y solidario como la atención a personas y colectivos desfavorecidos.

El análisis de la posibilidad de aplicación de cláusulas sociales, estará relacionado con las formas de adjudicación que establece nuestra legislación:

subasta y concurso (se pueden realizar ambos mediante procedimiento abierto y restringido), el procedimiento negociado y el contrato menor.

“Para el objetivo que aquí nos proponemos – inserción socioprofesional de personas en situación o riesgo de exclusión social y primar las características de las empresas que contratan a dichas personas – no existe una cobertura legal que obligue (sí que ampare y permita) a contemplarlas.

Evidentemente no resulta posible aplicar estas cláusulas hoy día con carácter obligatorio en todos los contratos, pero no por ello queremos dejar de proponer su regulación, por lo que postulamos y reivindicamos su implantación” (Lesmes Zabalegui: 2001).

En el **contrato menor**, se permite a cualquier administración pública, por debajo de las cuantías señaladas la adjudicación de un contrato a una empresa de inserción, una entidad sin ánimo de lucro o una empresa que se comprometa para su ejecución a contratar un porcentaje de personas en situación o riesgo de exclusión, incorporando de esta manera criterios sociales a su contratación, sin ningún otro requisito de publicidad ni concurrencia.

En el **procedimiento negociado** permite utilizar otros criterios de adjudicación además del precio de modo menos formal y más rápido que el concurso “es posible utilizar cuantos criterios de adjudicación de carácter social se consideren convenientes. Se trata de un procedimiento que conforme a las argumentaciones referidas al interés público, permite perfecta y legalmente seleccionar y negociar únicamente con las empresas de inserción, entidades sin ánimo de lucro o empresas que contraten a personas en situación o riesgo de exclusión; o bien determinar al contratista de modo preceptivo la contratación para su ejecución de un determinado porcentaje de personas de colectivos desfavorecidos” (Pérez Ilzarbe, 2000)

En estos casos la limitación a la concurrencia estaría justificada si se acredita que la ejecución del contrato debe contemplar la contratación de personas en situación o riesgo de exclusión social. Los requisitos de publicidad deberían cumplirse según las cuantías y supuestos. El carácter excepcional del procedimiento, respecto al concurso y la subasta, queda justificado al justificar dicho carácter en la contratación de personas en situación o riesgo de exclusión.

En cuanto al **procedimiento restringido** no existe inconveniente en utilizarlo limitándolo a empresas no lucrativas, de inserción o aquellas que conforman su plantilla con personas y colectivos desfavorecidos. Ello siempre que se justifique debidamente en el expediente e introduzca e los Pliegos de Cláusulas determinadas condiciones y criterios sociales relativos a contratación de personas en situación de exclusión social, contemplando dichas características como requisito de solvencia técnica o como experiencia a acreditar. “Nada hay

de irracional, subjetivo ni desproporcionado cuando en una adjudicación en la que se exija o contemple la contratación de colectivos desfavorecidos, se limite la concurrencia a aquellas entidades con experiencia acreditada en esta materia” (Lesmes Zabalegui: 2001).

Para el **concurso** implica utilizar otros criterios de adjudicación, además del precio. Es un procedimiento relativamente lento y formal. Existe como obligatorio el siguiente criterio social: preferencia en caso de empate para empresas con más de 2% de personal minusválido (Disposición Adicional 8ª del TRLCAP).

Ahora bien, nuestra legislación no acepta la inclusión de otros criterios sociales distintos de los anteriores en la fase de concurso propiamente dicha, sino sólo en el procedimiento restringido de preselección de participantes en el concurso. En la fase propiamente de concurso entre las empresas preseleccionadas, no se podrán utilizar criterios sociales, ni ningún otro que se refiera a las características de la empresa. Por eso, en la práctica el concurso se adjudicará casi siempre a la empresa que formule la oferta más barata de entre las preseleccionadas (Pérez Ilzarbe, 2000)

Y por último, hacer referencia al artículo 156 del TRLCAP, relativo a la **contratación para la gestión de servicios públicos**, que establece cuatro modalidades de contratación: concesión, gestión interesada, concierto y sociedad de economía mixta. Así lo prevé también el artículo 85 de la Ley 7/1985 de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local.

A través de la Disposición Adicional 8ª, punto 2º del TRLCAP, se ha establecido la preferencia en la adjudicación de los contratos relativos a prestaciones de carácter social o asistencial para las proposiciones presentadas por entidades sin ánimo de lucro. No se debe confundir este criterio de preferencia con el criterio de desempate. Debemos entender la preferencia como una verdadera reserva y una obligación de la administración de adjudicar el contrato al tipo de entidades descritas.

El artículo 156 del TRLCAP indica que la contratación de la gestión de los servicios públicos adoptará la modalidad de concierto cuando una entidad jurídica venga realizando prestaciones análogas a las que constituyen el servicio.

A modo de conclusión podemos distinguir:

1) Cláusulas relativas a empresas de inserción, entidades sin ánimo de lucro o de economía social:

- Cuando establezcan preferencia u obligación de contratar con estas empresas, serán de aplicación potestativa en los contratos relativos a prestaciones de carácter social o asistencial (disposición adicional 8ª TRLCAP).
- Cuando se establezca como criterio de selección y admisión de contratistas, su aplicación será potestativa en los procedimientos restringido y negociado (arts. 73.3 y 73.4 TRLCAP), así como en el contrato menor (art. 56 TRLCAP) y en la gestión de servicios públicos mediante convenio o concierto (art. 156 TRLCAP y art. 85 LRBRL).

Para el procedimiento restringido, serán válidas en todo tipo de concursos y subastas, siempre que su uso sea justificado, razonable y objetivo y se incorpore la restricción a pliego de cláusulas Administrativas particulares.

Por lo que se refiere al procedimiento negociado, serán válidas para obras inferiores a 120.200 euros y 30.050 euros en los demás contratos y será preciso invitar a tres empresas, si fuera posible. Con independencia de la cuantía, también serán válidas cuando a causa de su especificidad técnica, sólo pueda encomendarse a un/a determinado/a empresario/a, o no sea posible promover la concurrencia pública.

En cuanto al contrato menor, no podrá superar el año, sin prórrogas ni revisión de precios y, requiere tan sólo la emisión de factura.

Y por último se utilizará como criterio de selección y admisión de empresas de inserción y empresas sin ánimo de lucro o economía social para la gestión de servicios públicos de carácter social, cuando la entidad con la que concierta viniera realizando prestaciones análogas.

- La fórmula del criterio de valoración se podrá utilizar aprobando pliegos de cláusulas generales (el art. 48 del TRLCAP permite establecer el sistema de puntuación con carácter obligatorio para todos los pliegos de cláusulas administrativas) o incorporándolas al pliego de cláusulas administrativas particulares (los arts. 85 a 87 del TRLCAP lo permiten para todo tipo de contrato cuantía en

concursos o procedimientos negociados) en ambos casos su aplicación se hará con carácter potestativo.

2) Cláusulas relativas a la contratación de personas en situación o riesgo de exclusión social:

- En cuanto al establecimiento de las mismas como criterio de selección y admisión de contratistas o como criterio de valoración será en todo caso potestativo. Todo lo relativo a la aplicación y regulación de estas cláusulas es idéntico a lo expuesto para las cláusulas relativas a empresas de inserción, entidades sin ánimo de lucro o de economía social.
- Se podrá establecer de manera potestativa la obligación de contratar con estas personas en el pliego complementario exigiendo la ejecución de un proyecto de inserción laboral. Establecen los arts. 4 y 49.1 TRLCAP que esto será válido para todo tipo de contrato y cuantía, en procedimientos restringidos y abiertos (concursos o subastas) y procedimientos negociados. Es preciso incorporar un “sobre 4” o proyecto anexo de inserción sociolaboral.
- Por último, el art. 87 TRLCAP ofrece la posibilidad en todo pliego de cláusulas de incorporar variantes que podrán ser relativas a la introducción de un proyecto anexo de inserción sociolaboral que sea convenientemente valorado.

5.3.- Ayuntamiento de Granada.

El Jefe de la Sección de Contratación del Ayuntamiento de Granada, en informe de 22 de julio de 1999, responde a dos cuestiones planteadas por el Teniente Alcalde Delegado del Área de Medioambiente:

1. La primera cuestión que se plantea es la posibilidad de convocar procedimientos de adjudicación restringidos a las empresas de inserción y puntos específicos que han de figurar en el Pliego de Condiciones.
2. La segunda cuestión que se plantea es la posibilidad de introducir en los pliegos y en consecuencia en los concursos del Ayuntamiento y en los del IMFE, criterios que atribuyan una puntuación en función de que estemos ante empresas de inserción.

Las conclusiones del informe son las que siguen:

PRIMERO: Los criterios de adjudicación de los concursos han de ser objetivos en un doble sentido, por una parte, en cuanto a la apreciación de los mismos por el órgano de contratación y, por otro lado, con los citados criterios se trata de seleccionar la mejor oferta, sin atender a las características de las empresas. Este procedimiento podría ser evaluado dentro del procedimiento de adjudicación restringido y, por tanto, antes de abrir el plazo para la presentación de ofertas, dentro de la fase establecida para que las empresas soliciten participar en el procedimiento contractual.

SEGUNDO: El incluir en los pliegos criterios de adjudicación como ser empresas de inserción desvirtuaría el objeto del contrato al contener elementos que no deben apreciarse en este momento contractual y por el efecto discriminatorio respecto al empresariado de estados miembros de la Unión Europea cuyas respectivas legislaciones pueden no adecuarse con las categorías de “las empresas de inserción” que pueda establecer la legislación española.

Por lo tanto, se plantea la posibilidad de “utilizar procedimientos restringidos, y, por tanto, en la selección previa de los concursantes se podría utilizar como criterio, entre otros, que las empresas a concurrir a los concursos sean de interés social, tengan fines de inserción en el mercado laboral para colectivos desfavorecidos u otro que así se considere conveniente pero siempre buscando una regulación uniforme dentro de la Unión Europea, de tal forma que cualquier empresa pueda concurrir a los concursos convocados por la Corporación Municipal y sus Organismos Autónomos.

6.- EMPRESAS DE INSERCIÓN EN GRANADA

El Instituto Municipal de Formación y Empleo está presente de forma ininterrumpida en la vida de las empresas de inserción de Granada.

En la puesta en marcha de dichas empresas el IMFE ha colaborado, bien como promotor de la iniciativa, bien dando apoyo técnico o económico, bien favoreciendo el que estas empresas accedan a los contratos de las distintas administraciones públicas.

En total, las empresas de inserción en Granada son ocho:

- BIOGRANADA GESTIÓN DE RESIDUOS S.L.
- GRATA S.L.
- AJARDINAMIENTOS NEVADA S.L.
- IRIS S.L.
- OPRODE S.L.
- ÁVALON, RECICLADORA ECOLÓGICA GRANADINA, S.L.
- ABES, S.L.L.
- EL REMIENDO

La recogida de la información necesaria para la elaboración de la parte del informe relativa a los datos de las empresas se ha realizado entregando a las empresas un cuestionario. Al día de hoy se han recogido datos de cuatro de las ocho empresas citadas, con los que podemos realizar un análisis sobre su situación.

Es destacable que todas estas empresas funcionan en el mercado abierto como sociedades limitadas sin ánimo de lucro y adquieren su sentido y finalidad en cuanto que generan beneficio social, promueven la inserción laboral y la discriminación positiva, reinvierten beneficios en proyectos sociales, potencian la participación interna y la formación, respetan el medioambiente, se implican en el desarrollo local y practican el compromiso y la sensibilización social.

En relación a su trayectoria, encontramos una serie de aspectos comunes:

- Respecto al proceso de constitución: han contado con el apoyo técnico y económico del IMFE; tres de ellas se hallan inscritas en el Registro Municipal de Empresas de Inserción; y dos pertenecen a la asociación eida-Granada.

- Todas reconocen como esencial el desarrollo de planes personalizados de inserción para sus empleados/as, donde se trabajen habilidades sociales, hábitos laborales, niveles de motivación y autoestima, cualificación profesional, etc. Para ello, bien se realiza el diseño y seguimiento del itinerario desde la propia empresa o bien se cuenta con apoyos externos como el servicio de tutorización de la asociación eida-granada, o proyectos como *Reactiva*, promovido por el IMFE. Respecto a la formación continua, se lleva a cabo por la propia empresa o a través de la participación en cursos externos.

Respecto a la motivación e implicación del personal, a menudo se favorecen procesos de participación e información en los que trabajadores/a conocen los objetivos de la empresa, adquieren responsabilidades y compromisos sintiéndose parte del proyecto.

- Este tipo de empresas tienen cierta dependencia económica lo que genera situaciones de incertidumbre, e incluso crisis, ante retrasos en los pagos de subvenciones y ayudas. Por ello, han seguido estrategias orientadas a la autofinanciación, situándose tres de las cuatro empresas en un nivel de autofinanciación del 100% y la otra, en un 85%.

Entre los aspectos deseables para el buen funcionamiento de este tipo de empresas, se apuntan:

- La autonomía financiera.
- Una adecuada selección de la forma jurídica de manera que se adapte a las características de la empresa.
- La realización de una labor de seguimiento y acompañamiento durante los primeros años de vida de la empresa, cruciales para aumentar sus posibilidades de consolidación.
- La selección de la actividad, al igual que ante cualquier iniciativa empresarial, tras el análisis de mercado y viabilidad económica.
- El fomento de la motivación del personal, siempre que sea posible, a través de la realización de contratos laborales, y de la implicación y participación en la consecución de los objetivos de la empresa.
- Conseguir una regulación para las empresas de inserción, agrupando a los diversos sectores de la sociedad.
- El apoyo de entes públicos, como los ayuntamientos, a estas empresas especialmente en la contratación de servicios.

A continuación se presentan algunas cifras que nos acercan a la situación de estas empresas:

Número de personas que han trabajado durante el 2003

EMPRESA	Trabajadores/as normalizados/as		Trabajadores/as en inserción	
	Mujeres	Hombres	Mujeres	Hombres
BIOGRANADA GESTIÓN DE RESIDUOS S.L.	1	6	2	4
GRATA S.L.	0	0	12	1
AJARDINAMIENTOS NEVADA S.L.	0	7	9	17
ÁVALON, RECICLADORA ECOLÓGICA GRANADINA, S.L.	0	0	1	1
Total	1	13	24	23

Pertenencia del personal en inserción a colectivos en riesgo de exclusión

Factor de exclusión	Nº personas
Discapacidad psíquica	22
Discapacidad física	7
Ex – toxicomanía	2
Inmigración	1
Etnia gitana	7
Desempleo de larga duración	4
Joven en riesgo de exclusión	4
Total	47

Volumen de facturación para el año 2003

EMPRESA	Euros
BIOGRANADA GESTIÓN DE RESIDUOS S.L.	550.000,00
GRATA S.L.	137.386,79
AJARDINAMIENTOS NEVADA S.L.	311.674,24
ÁVALON, RECICLADORA ECOLÓGICA GRANADINA, S.L.	19.833