

Consideraciones de REAS Red de Redes al Proyecto de Ley de medidas urgentes por la que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores

1. Introducción

Desde REAS Red de Redes presentamos este documento con algunas consideraciones que surgen tras la lectura del Proyecto de Ley de *medidas urgentes por la que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores; de seguros privados; de planes y fondos de pensiones; del ámbito tributario y de litigios fiscales y, en concreto en relación a las enmiendas presentadas por los diferentes grupos parlamentarios al texto y que fueron publicados en el Boletín Oficial de las Cortes Generales el pasado 22 de mayo de 2020.*

2. Consideraciones a las enmiendas presentadas al articulado del Proyecto de Ley

Con fecha 22 de mayo se publica en la página web del Congreso de los Diputados el texto del Proyecto de Ley, así como las diferentes enmiendas realizadas por los grupos parlamentarios. Como se ha comentado en la introducción, **desde REAS Red de Redes se quieren realizar algunas consideraciones a los contenidos de algunas de las enmiendas presentadas que pretenden modificar aspectos esenciales relacionados con la contratación reservada para la iniciativa social de este Proyecto de Ley así como lo regulado en la Ley de Contratos del Sector Público de 2017.**

Consideración a la enmienda N° 251 relativa a la supresión del artículo 11.6

Con respecto a la enmienda 251 presentada por el Grupo Parlamentario VOX, sobre la supresión del artículo 11.6 que excluye los servicios sociales del ámbito de la Ley 9/2017 se realizan las siguientes matizaciones:

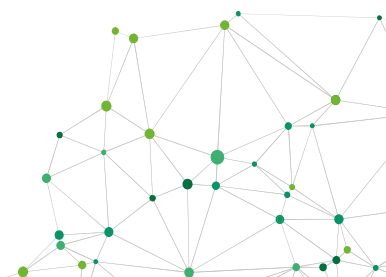
En primer lugar, es cierto que la exclusión de servicios sociales aparece por primera vez en la legislación española de contratos en la LCSP, pero ello es fruto de que, también por primera vez, aparezca una explícita mención a su naturaleza distintiva en la Directiva 24/2014/UE, que deroga la Directiva 2004/1/UE donde tal extremo no se recogía y, por lo tanto, no era posible trasladarlo al ordenamiento jurídico español.

En segundo lugar, cabe enfatizar que los servicios sociales y los servicios a las personas gozan de un reconocimiento particular que se plasma en varias partes de la Directiva 2014/24/UE, traspuesta por la LCSP. De este modo, el considerando 6 expone con respecto a los servicios sociales que:

*Ha de recordarse también que los Estados miembros **gozan de libertad para organizar la prestación de los servicios sociales** obligatorios o de cualquier otro servicio, como los servicios postales, los servicios de interés económico general o los servicios no económicos de interés general, o una combinación de ambos. Conviene aclarar que los **servicios no económicos de interés general deben quedar excluidos del ámbito de aplicación de la presente Directiva.***

Por su parte, el considerando 114, ahonda en esta cuestión exponiendo que:

Los Estados miembros y los poderes públicos siguen teniendo libertad para prestar por sí mismos esos servicios u organizar los servicios sociales de manera que no sea necesario celebrar contratos públicos, por ejemplo, mediante la simple financiación de estos servicios o la concesión de licencias o autorizaciones a todos los operadores económicos que cumplan las condiciones previamente fijadas por el poder adjudicador, sin límites ni cuotas, siempre que dicho sistema garantice una publicidad suficiente y se ajuste a los principios de transparencia y no discriminación.



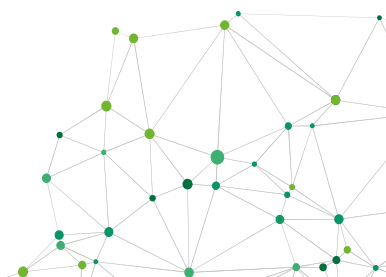
La actual redacción del artículo 11.6 viene a reproducir precisamente las condiciones que establece el considerando 114 sobre la no necesidad de celebrar contratos públicos para adjudicar servicios sociales. Ello no obsta para que puedan (y de hecho se celebran) realizarse licitaciones que tengan como objeto servicios sociales, que igualmente cuentan con una serie de características diferenciadas como un umbral mayor para estar sujetos a regulación armonizada.

La ventaja que aporta el actual artículo 11.6, y que desaparecería con su exclusión, es proporcionar a las entidades del sector público la oportunidad de utilizar otro tipo de herramientas como los convenios, que se han incluido en la inmensa mayoría (si no todas) de las leyes de servicios sociales que se han ido actualizando en los últimos años.

Redundando en la conformidad y los principios de transparencia, en tercer lugar, en lo relativo a la conformidad del espíritu y el tenor de la norma comunitaria, cabe recordar que en los considerandos 54 Directiva 23/2014, 114 Directiva 24/2014 y 120 Directiva 25/2014, el legislador europeo, establece que *"los estados miembros siguen teniendo libertad para prestar por sí mismos esos servicios (servicios a las personas: sociales, sanitarios, educativos., etc.) u organizar los servicios sociales de manera que no sea necesario celebrar contratos públicos, por ejemplo, mediante la simple financiación de estos servicios o el otorgamiento de licencias o autorizaciones a todos los operadores económicos que cumplan unas condiciones establecidas de antemano, sin imponer límites o cuotas y siempre que se garantice una publicidad suficiente y se ajuste a los principios de transparencia y no discriminación"* .

Ha de remarcarse igualmente que la celebración de un convenio no es (o no debería) una suerte de *"contrato menor de servicios sociales"* , como parece insinuar la justificación de la enmienda, y que debe cumplir con los requisitos propios de la transparencia y no discriminación, pudiendo ser objeto de recursos administrativos y anulaciones si ello no se diera, así como establece la Ley 38/2003 de 17 de noviembre, Ley General de Subvenciones.

Dada esa particular naturaleza de los servicios sociales parecería, pues, lógico, que no se sometan a las mismas consideraciones mercantilistas que otro tipo de objetos contractuales, en aras de preservar la calidad del servicio por encima del mero beneficio económico. La experiencia de la crisis sanitaria, económica y social que se vive ha puesto de manifiesto que la gestión con criterios puramente económicos de servicios sociales como pueden ser las residencias de personas mayores, produce resultados desastrosos



y que es necesario introducir cambios en las pautas de adjudicación para que tales errores no vuelvan a repetirse.

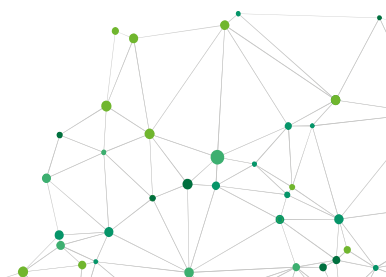
Por último, cabe mencionar la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 28 de enero de 2016 (Consorzio Artigiano Servizio Taxi e Autonoleggio (CASTA) y otros contra Azienda sanitaria locale di Ciriè, Chivasso e Ivrea (ASL TO4) y Regione Piemonte), donde indica que el Derecho de la Unión en materia de contratación pública es compatible con la adjudicación directa y sin publicidad de determinados servicios (sanitarios, sociales, etc.)¹ a través de la firma de conciertos, siempre y cuando lo permita la legislación nacional.

Las conclusiones de esta sentencia son las siguientes:

- 1) *Los artículos 49 TFUE y 56 TFUE deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a una normativa nacional como la que es objeto del litigio principal, que permite a las autoridades locales atribuir la prestación de servicios de transporte sanitario mediante adjudicación directa, sin forma alguna de publicidad, a asociaciones de voluntariado, siempre que el marco legal y convencional en el que se desarrolla la actividad de esos organismos contribuya realmente a una finalidad social y a la prosecución de objetivos de solidaridad y de eficiencia presupuestaria.*
- 2) *Cuando un Estado miembro permite a las autoridades públicas recurrir directamente a asociaciones de voluntariado para el cumplimiento de ciertas funciones, una autoridad pública que se propone concluir conciertos con esas asociaciones no está obligada en virtud del Derecho de la Unión a comparar previamente las propuestas de diversas asociaciones.*
- 3) *Cuando un Estado miembro, que permite a las autoridades públicas recurrir directamente a asociaciones de voluntariado para el cumplimiento de ciertas funciones, autoriza a esas asociaciones a ejercer ciertas actividades comerciales, corresponde a ese Estado miembro establecer los límites dentro de los que pueden desarrollarse esas actividades.*

¹ Sentencia completa:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=173914&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=10581201>



Por todo lo anterior, se considera que sería un error eliminar el actual artículo 11.6, dado que, además de estar respaldado por la Directiva 24/2014/UE, cerraría la posibilidad de que las administraciones públicas pudieran conveniar, respetando los principios de transparencia y no discriminación, la prestación de servicios sociales con entidades que llevan en su ADN, y como tal lo reconocen tanto la Ley 5/2011 de Economía Social como la Ley 43/2015, la prevalencia de las personas y que contribuyen sin duda al necesario cambio de modelo económico.

Enmiendas al artículo 65 relativas a la Disposición Adicional Cuarta

Con respecto a las enmiendas relativas al artículo 65 sobre la la Disposición Adicional Cuarta presentadas por los siguientes grupos parlamentarios

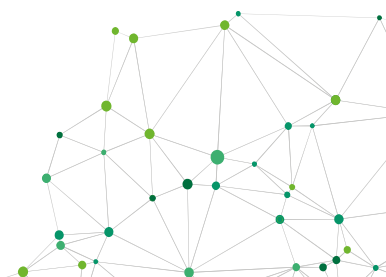
- Enmienda núm. 2, del G.P. Popular en el Congreso, apartado 1.
- Enmienda núm. 143, del G.P. Plural, apartado 1.
- Enmienda núm. 225, del G.P. VOX, apartado 1.

para que se incluyan a todos los Centros Especiales de Empleo dentro de la posibilidad de reserva que se enuncia en la DA Cuarta, puede comentarse lo siguiente:

Han sido varios los tribunales de contratación que, ante recursos presentado por la Confederación Nacional de Centros Especiales de Empleo (CONACE) han rechazado los argumentos de una incorrecta transposición del artículo 20 de la Directiva 2014/24/UE bajo una serie de argumentos. Valga por todos los recogidos en la Resolución 100/2018 del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi que el profesor Francisco Hernández ha resumido magistralmente de la siguiente manera:

El OARC de Euskadi sostiene que no es cierto que la reserva efectuada en favor de los centros especiales de empleo de iniciativa social sea discriminatoria y contraria a la competencia, cuando el art. 20 de la Directiva 2014/24/UE lo considera un instrumento necesario para garantizar la igualdad de oportunidades.

Tampoco es cierto, como se pretende en el recurso, que el artículo 20.1 de la Directiva goce de efecto directo, pues no establece un mandato claro e incondicionado sino sólo regula la posibilidad de transposición que el estado miembro puede o no ejercer. Ejercitada la opción de transposición el legislador del estado miembro goza de cierta discrecionalidad para definir el concepto de “operadores económicos cuyo



objeto sea la integración social y profesional de personas discapacitadas o desfavorecidas”

En definitiva, la transposición del art. 20 de la Directiva 2014/24 llevada a cabo en la LCSP no se ha efectuado rebasando el margen de discrecionalidad al limitar la reserva del contrato a los centros especiales de empleo de iniciativa social² en detrimento de los de iniciativa empresarial, ni tampoco vulnera el principio de no discriminación y de libre competencia³.

Sobre la legalidad o no de la exclusión de los Centros Especiales de Empleo que no sean de iniciativa social, puede estarse a lo que argumenta la Resolución n° 510/2019 del TACRC⁴ que explica que:

El porqué de exigir esta iniciativa social expresamente a los CEE y no a las empresas de inserción es que éstas, por mandato legal, siempre deben 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.

Además existen otras resoluciones que resuelven en el mismo sentido de la 510/2109 del TACRC: Resolución n° 860/2018 del TACRC⁵ y Resolución n° 914/2018 del TACRC⁶.

Desde esta perspectiva, consideramos que es necesario, tal y como lo hace la actual Ley, limitar el derecho de participación exclusivamente a entidades sin ánimo de lucro (sean empresas de inserción o centros especiales de empleo), algo por completo coherente al espíritu de la reserva y su intención teleológica, así como con la excepción al principio de libre competencia.

² La DF 14ª modificación del texto refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre. Tendrán la consideración de Centros Especiales de Empleo de iniciativa social aquellos centros 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.

³ Disponible en: <https://www.crisisycontratacionpublica.org/archives/10734>

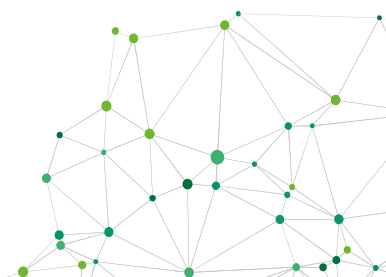
⁴ Disponible en: <https://www.crisisycontratacionpublica.org/archives/11909>

⁵ Disponible en:

[https://www.hacienda.gob.es/TACRC/Resoluciones/A%C3%B1o%202018/Recurso%200860-2018%20\(Res%20945\)%2019-10-2018.pdf](https://www.hacienda.gob.es/TACRC/Resoluciones/A%C3%B1o%202018/Recurso%200860-2018%20(Res%20945)%2019-10-2018.pdf)

⁶ Disponible en:

[https://www.hacienda.gob.es/TACRC/Resoluciones/A%C3%B1o%202018/Recurso%200914-2018%20\(Res%20940\)%2019-10-2018.pdf](https://www.hacienda.gob.es/TACRC/Resoluciones/A%C3%B1o%202018/Recurso%200914-2018%20(Res%20940)%2019-10-2018.pdf)

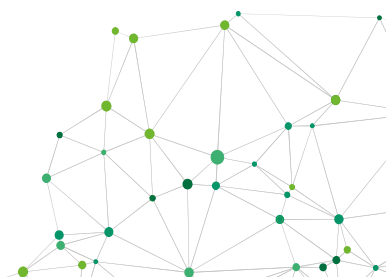


Por el contrario, la práctica y la realidad están demostrando la creación de Centros Especiales de Empleo con ánimo de lucro, que operan sin ánimo social, maximizan beneficios, cuentan con una menor ratio de personal de apoyo, no realizan la debida adaptación de puestos de trabajo a personas con discapacidad, y contratan a personas con discapacidad superior al 33%, como marca la obligación legal, pero no a personas con discapacidad psíquica, severa o superior al 65%. De este modo se corrige un efecto no deseado de la figura de contratos reservados y se beneficia de manera real a aquellos que carecen de ánimo de lucro.

Por lo tanto, puede concluirse que la exclusión de los CEE de iniciativa no social responde a una decisión del legislador respaldada por la legislación comunitaria, que otorga un amplio margen a los Estados Miembro para la trasposición del artículo 20 que, además, no tiene efecto directo.

3. Consideraciones finales de REAS Red de Redes

En definitiva, desde REAS Red de Redes consideramos que NO deberían de tenerse en cuenta las enmiendas presentadas para la supresión del artículo 11.6 y al artículo 65 relativas a la Disposición Adicional Cuarta recogidas en este Proyecto de Ley.



Quiénes somos

[REAS-Red de Redes de Economía Alternativa y Solidaria](#), es una red confederal de segundo grado formada en el estado español por 15 redes territoriales y 5 sectoriales (Coordinadora Estatal de Comercio Justo, Asociación Española de Recuperadores de la Economía Social y Solidaria, Mesa de Finanzas Éticas, Unión Renovables y grupo sectorial de vivienda colaborativa en cesión de uso).

En total, son cerca de 800 empresas y entidades que dan empleo a alrededor de 19.000 personas y cuentan con unos ingresos anuales de más de 700 millones de euros.⁷ Así mismo cerca de 24.000 personas son voluntarias y miles son socias de proyectos cooperativos relacionados con las finanzas éticas, la comercialización y consumo de energías renovables o la producción y consumo de productos alimentarios locales. REAS-Red de Redes, pertenece a [CEPES](#) (Confederación Empresarial Española de la Economía Social) e internacionalmente a [RIPESS](#) (Red Intercontinental de Promoción de la Economía Social y Solidaria).

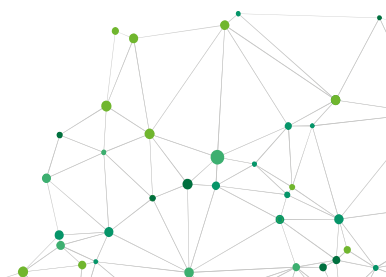
En sus 25 años de andadura, desde su constitución en 1995, ha buscado el fortalecimiento del movimiento de la economía solidaria en todo el estado español, profundizando en su capacidad como sujeto de transformación social a partir de los valores y prácticas recogidas en la [Carta de Principios de la Economía Solidaria](#). Es por ello que uno de los objetivos de REAS Red de Redes es impulsar alternativas económicas desde valores relacionados con la equidad, la sostenibilidad ambiental y social, la solidaridad, la participación y la inclusión social. Así, se realizan campañas de sensibilización ciudadana, fomento del emprendizaje en economía social y solidaria, impulso a la construcción de mercados sociales, desarrollo de herramientas de auditoría social, fomento de la investigación y la formación e incidencia social y política⁸.

Cómo entendemos la Contratación Pública Responsable desde Reas Red de Redes

Reas Red de Redes defiende una contratación pública que ponga los intereses de las personas por encima del coste, una contratación que esté guiada por criterios de sostenibilidad económica, cultural, social y ambiental. Las condiciones de trabajo dignas, el respeto a los derechos humanos, la inclusión de colectivos desfavorecidos, el respeto al medio ambiente o la igualdad de género son algunos de los valores que pueden

⁷ Datos Diciembre 2018

⁸ Ver [Dossier de Presentación](#)



garantizarse en la contratación pública a través de la implementación de cláusulas sociales y medioambientales.

Es por ello que desde hace años, viene trabajando en el impulso de la Contratación Pública Responsable⁹, entendida como la contratación de productos y servicios por parte del sector público desde criterios relacionados con la equidad social, el medio ambiente o la ética en el desarrollo de dichos productos y servicios.

Las entidades del sector público, con ello, multiplican los efectos positivos de su acción, garantizan un uso más eficiente de los fondos públicos, facilitan la participación de determinadas empresas que prestan servicios con un valor añadido y apoyan el desarrollo de otras políticas sociales y medioambientales.

Así, se viene trabajando en el desarrollo de estas propuestas en muchos ayuntamientos, diputaciones y comunidades autónomas, ofreciendo para ello herramientas concretas para su impulso.

⁹ Ver web de Reas Red de Redes especializada en contratación pública responsable: contratacionpublicaresponsable.org

