



reas

red de redes de economía
alternativa y solidaria

Propuestas de enmiendas a los Proyectos de Ley de Contratos del Sector Público (Noviembre 2016)

PROYECTO DE LEY 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.

PROYECTO DE LEY SOBRE PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACIÓN EN LOS SECTORES DEL AGUA, LA ENERGÍA, LOS TRANSPORTES Y LOS SERVICIOS POSTALES POR LA QUE SE TRANSPONE AL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL LA DIRECTIVA 2014/25/UE, DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, DE 26 DE FEBRERO DE 2014.

Presentación

REAS-Red de Redes de Economía Alternativa y Solidaria, es una red de segundo grado formada en el Estado español por 14 redes territoriales y 4 sectoriales (Coordinadora Estatal de Comercio Justo, Asociación Española de Recuperadores de la Economía Social y Solidaria, Mesa de Finanzas Éticas y Som Energía). En total son cerca de 600 empresas y entidades que dan empleo a alrededor de 9.000 personas y cuentan con unos ingresos anuales de 380 millones de euros. Así mismo cerca de 30.000 son personas 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).

El objetivo de REAS es impulsar alternativas económicas desde valores relacionados con la equidad, la sostenibilidad ambiental y social, la solidaridad, la participación y la inclusión social. Así, realizamos campañas de sensibilización ciudadana, fomentamos el emprendizaje en economía social y solidaria, impulsamos la construcción de mercados sociales, desarrollamos herramientas de auditoría social, fomentamos la investigación y la formación, trabajamos propuestas de políticas públicas locales, etc.

Desde esta perspectiva, venimos trabajando desde hace años el impulso de la Compra Pública Responsable, entendida como la contratación de productos y servicios por parte de las administraciones públicas desde criterios relacionados con la equidad social, el medio ambiente o la ética en el desarrollo de dichos productos y servicios. Las administraciones públicas 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. 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 (www.contratacionpublicaresponsable.org).

En REAS acogimos con satisfacción las últimas directivas europeas en materia de contratación pública que animan a los estados a promover aspectos sociales, éticos y ambientales. Sin embargo, consideramos que los proyectos de ley sobre esta materia recientemente presentados en el Parlamento español, si bien recogen algunos de ellos, no desarrollan todo su potencial y son muchas las opciones que dichas directivas abren y que no han sido consideradas. Es por ello que presentamos a los grupos parlamentarios una batería de enmiendas, con sus argumentaciones y justificaciones, que persigue mejorar dichos proyectos de ley para el impulso de una compra pública que contribuya a la cohesión e inclusión social y esté al servicio de un desarrollo humano sostenible.

REAS-Red de Redes de Economía Alternativa y Solidaria

www.economiasolidaria.org

Diciembre de 2016

Contacto

Leire Álvarez de Eulate Bada

lalvarez@reaseuskadi.net

650 477 975

Carlos Askunze Elizaga

caskunze@reaseuskadi.net

651 700 983

ENMIENDAS

AL PROYECTO DE LEY 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. (V. 24 de noviembre de 2016)

ENMIENDA Núm. 1

Al artículo 1. Objeto y finalidad.

De adición.

Se propone añadir un apartado 3 al artículo 1 del proyecto, con el objeto de incorporar de manera clara y expresa el objetivo y necesidad respecto a la inclusión de objetivos sociales y medioambientales. Se redactaría dicho apartado 3 del siguiente tenor literal:

3. En toda contratación pública se incorporarán de manera transversal y preceptiva criterios sociales y medioambientales, en la convicción de que su inclusión proporciona una mejor relación calidad-precio en la prestación contractual, así como una mayor y mejor eficiencia en la utilización de los fondos públicos.

JUSTIFICACIÓN

Se fundamenta la enmienda en la necesidad de transmitir (a todas las Administraciones Públicas, a todos los órganos contratantes, así como a todas las personas responsables de la redacción de pliegos y de la licitación de contratos públicos), la idea fundamental de que la inclusión de criterios sociales y ambientales debe impregnar de forma transversal y obligatoria toda la contratación pública, configurando de este modo un sistema de corresponsabilidad social y de contratación pública responsable.

Se trata igualmente de explicitar que la inclusión de criterios sociales y ambientales no supone tan solo una cuestión ética o de justicia social, sino una potente y sinérgica herramienta de transformación que resulta altamente eficiente desde el punto de vista del interés público y de la propia eficiencia y racionalización de los presupuestos públicos destinados a contratación.

Se propone, además, aclarar y explicitar -para determinados ámbitos jurídicos, técnicos y de intervención-, que los criterios sociales conforman un principio rector de la contratación pública y que su inclusión proporciona una mejor oferta de la prestación contractual, incluso desde el punto de vista económico.

Es cierto que el proyecto de ley incluye numerosas referencias a los objetivos y criterios sociales en su Exposición de Motivos:

Los objetivos que inspiran la regulación contenida en la presente Ley son, en primer lugar, lograr una mayor transparencia..., el de conseguir una mejor relación calidad-precio ...de manera que los órganos de contratación podrán dar prioridad a la calidad, consideraciones medioambientales, aspectos sociales ...

El sistema legal de contratación pública que se establece en la presente Ley persigue aclarar las normas vigentes, en aras de una mayor seguridad jurídica y trata de conseguir que se utilice la contratación pública como instrumento para implementar las políticas tanto europeas como nacionales en materia social.

Se incluyen en los contratos públicos consideraciones de tipo social, medioambiental y de innovación y desarrollo. Así, se impone al órgano de contratación la obligación de introducirlas, pero se le deja libertad para que pueda decidir si las incluye en cada

contrato en concreto como criterio de adjudicación o como condición especial de ejecución

Pero consideramos que dichos objetivos que se plantean deben figurar en el articulado y otorgarles no solo la importancia debida sino la categoría jurídica necesaria que evite interpretaciones contrarias que todavía por desgracia se producen.

ENMIENDA Núm. 2

A la disposición adicional cuarta. Contratos Reservados.

De modificación.

Se propone:

- Incorporar la regulación de los contratos reservados en el propio articulado de la Ley.
- Modificar y mejorar su redacción para simplificarla y hacerla más entendible.
- En el caso de los Centros Especiales de Empleo, limitar la reserva a aquellos sin ánimo de lucro.
- Eximir de garantías provisionales y definitivas a las entidades beneficiarias de la reserva.
- Eliminar la referencia a los programas de empleo protegido.
- Ampliar la obligación de la reserva a todas las entidades que conforman el sector público, y no solo a la Administración del Estado, las CCAA y las entidades locales.
- Suprimir por limitativo y carente de sentido la referencia de "determinados contratos".
- Establecer la obligación de computar y comunicar el importe total adjudicado a través de contratos reservados.

Dicho texto, debiera incorporarse al propio articulado de la Ley (y no como una disposición adicional) en el Libro Segundo, Título I, Capítulo I, Sección 2ª, creando una nueva Subsección 8ª bajo el título de CONTRATOS RESERVADOS, y se propone el siguiente tenor literal:

Artículo x. Contratos Reservados a Centros Especiales de Empleo sin ánimo de lucro y Empresas de Inserción.

1. Se deberá reservar el derecho de participación en los procedimientos de adjudicación de contratos públicos, o de lotes de los mismos, a Centros Especiales de Empleo sin ánimo de lucro cuando al menos el 70 por ciento de las personas trabajadoras sean personas con discapacidad y a Empresas de Inserción cuando al menos el 30 por ciento de las personas trabajadoras se hallen en situación o riesgo de exclusión social.
2. Todas las entidades que forman parte del sector público deberán establecer porcentajes mínimos de reserva del derecho de participación en los procedimientos de adjudicación de contratos, así como fijar las condiciones para garantizar su cumplimiento y publicar con carácter anual el importe total de contratos adjudicados a través de contratos reservados.
3. La limitación del derecho de participación se referirá para dichas tipologías de entidades, salvo que de manera expresa se establezca de forma exclusiva para una de ellas: Empresas de Inserción o Centros Especiales de Empleo sin ánimo de lucro.
4. En los contratos reservados, salvo excepción justificada, se eximirá de la constitución de garantías provisionales y definitivas.

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

JUSTIFICACIÓN

Resulta inconcebible que se siga manteniendo la regulación de los contratos reservados oculta en una disposición adicional, lo que provoca (así sucede en numerosas ocasiones), que muchos servicios jurídicos, secretarios o interventoras, así como técnicos y técnicas de contratación incluso desconozcan por completo esta posibilidad.

Proponemos, por lo tanto, otorgarle la categoría adecuada e incorporarlo en su apartado correspondiente del articulado, como así se recoge en la Directiva 2014/24/UE cuya transposición se está realizando.

Además, partimos de la base de que la redacción propuesta resulta confusa y que debe ser mejorada. La disposición adicional cuarta del Proyecto de Ley, reproduce el actual texto del TRLCSP según la modificación realizada la Ley 31/2015. Sin embargo:

- Se refiere a programas de empleo protegido, descripción que no corresponde a ninguna categoría legal determinada y genera inseguridad jurídica.
- Cita la normativa reguladora de las Empresas de Inserción, pero no así la de los Centros Especiales de Empleo, cuando en realidad una y otra resultan innecesarias, al tratarse de dos figuras regladas, jurídicamente precisas, y sometidas a requisitos y registros propios, por lo que no solo no hace falta referir su normativa reguladora, sino que por el contrario en caso de cambio normativo produciría una incoherencia en la normativa de contratos públicos.

Además, proponemos diferentes mejoras a la regulación de los contratos reservados:

- Limitar el derecho de participación exclusivamente a entidades sin ánimo de lucro, algo por completo coherente al espíritu de la reserva y su intención teleológica, así como con la excepción al principio de libre competencia. 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.
- Eliminar la exigencia de garantías provisionales y definitivas en los procedimientos de licitación y adjudicación de los contratos reservados. Se trata de establecer dicha norma con carácter general a los contratos reservados debido a sus especiales características y las entidades beneficiarias de las mismas. El propio proyecto de Ley ya lo prevé en el artículo 106.1 para las garantías provisionales, y como una posibilidad para las garantías definitivas en el artículo 107.1 párrafo segundo. Por ejemplo, el Ayuntamiento de Barcelona ya lo establece por Decreto de Alcaldía para sus contratos reservados y se trata de una medida consecuente con el fin social de

estas entidades y el nulo riesgo que estos contratos comportan en cuanto a las posibles responsabilidades derivadas del incumplimiento contractual.

- Planteamos suprimir la limitación o la confusión que genera la redacción de “determinados contratos”, ya que existen tanto Centros Especiales de Empleo como Empresas de Inserción que operan en muy diferentes sectores de actividad (incluidas obras o servicios tecnológicos) con plena capacidad técnica y productiva y absolutas competencias. Este señalamiento da lugar a que muchas CCAA establezcan interminables anexos indicando en qué sectores de actividad y sobre qué códigos CPV concretos se puede aplicar la reserva, lo que insistimos resulta limitativo. Debe poder reservarse cualquier contrato, en cualquier sector de actividad, de cualquier objeto contractual. Carece por completo de sentido limitar a priori los contratos reservados a determinadas actividades contractuales.
- El actual proyecto de Ley señala que deberán fijar límites obligatorios de reserva la Administración del Estado, las CCAA y las entidades locales. Sin embargo, se están excluyendo un número importante de entidades que el propio proyecto de Ley también considera sector público y que se describen en su artículo 3º (entre otras la Seguridad Social, los consorcios, las universidades, los organismos autónomos, o las fundaciones y las empresas públicas). Advertimos así de una incongruencia: con la actual redacción queda excluido el Congreso de los Diputados (también sector público conforme al art. 3.1.I.1º), encargado de tramitar y aprobar esta ley. Consideramos apropiado predicar con el ejemplo y no autoexcluirse de la aplicación de la reserva.
- Por último, consideramos apropiada la redacción referida a “fijar las condiciones mínimas para garantizar el cumplimiento”, pero se trata de una redacción que resultará complicado verificar o juzgar. Por lo tanto, proponemos añadir y acompañarla de la obligación de computar y publicar con carácter anual el volumen e importe de contratos reservados, ya que esta medida sí que resultará realmente efectiva y además permitirá evaluar la importancia de los contratos reservados, establecer medidas de mejora continua y garantizar su perdurabilidad.

ENMIENDA Núm. 3

Contratos reservados a entidades de economía social, de economía solidaria y sin ánimo de lucro, por encima de los umbrales de regulación armonizada.

Contratos reservados a entidades de economía social, de economía solidaria y sin ánimo de lucro, por debajo de los umbrales de regulación armonizada.

De adición.

Se propone realizar la efectiva transposición del artículo 77 de la Directiva Comunitaria 2014/24/UE, e incorporar su contenido a través de dos nuevos artículos.

Dichos artículos, debieran incorporarse (al igual que la enmienda anterior sobre Contratos Reservados a Centros Especiales de Empleo y Empresas de Inserción) en el Libro Segundo, Título I, Capítulo I, Sección 2ª, creando una nueva Subsección 8ª bajo el título de CONTRATOS RESERVADOS, y se propone el siguiente tenor literal:

Artículo x. Contratos reservados a entidades de economía social, de economía solidaria y sin ánimo de lucro por encima de los umbrales de regulación armonizada.

1. Se podrá reservar la participación en los procedimientos de adjudicación de contratos de servicios sociales, culturales, educativos, de salud y otros servicios específicos señalados en el Anexo IV, o de lotes de los mismos, cuyo valor estimado sea superior a 750.000 euros, a las entidades que reúnan las siguientes condiciones:

a) que su objetivo sea la realización de una misión de servicio público vinculada a la prestación de los servicios a contratar;

b) que los beneficios se reinviertan con el fin de alcanzar el objetivo de la organización; en caso de que se distribuyan o redistribuyan beneficios, la distribución o redistribución deberá basarse en consideraciones de participación;

c) que las estructuras de dirección o propiedad de la organización que ejecute el contrato se basen en la propiedad de los empleados o en principios de participación o exijan la participación activa de los empleados, los usuarios o las partes interesadas, y

d) que el poder adjudicador de que se trate no haya adjudicado a la organización un contrato para los servicios en cuestión con arreglo al presente artículo en los tres años precedentes.

2. A los efectos previstos en el punto 1, se consideran entidades de economía social, de economía solidaria y sin ánimo de lucro aquellas organizaciones de carácter privado, surgidas de la iniciativa ciudadana o social, que responden a criterios de solidaridad y de participación social, amparadas bajo alguna de las figuras jurídicas sociales o societarias señaladas en la Ley 5/2011, de 29 de marzo, de Economía Social; en la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible; en la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del derecho de asociación; o en la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones.

3. La duración máxima del contrato no excederá de tres años.

4. En la convocatoria de licitación se hará referencia al presente artículo.

Artículo x. Contratos reservados a entidades de economía social, de economía solidaria y sin ánimo de lucro, por debajo de los umbrales de regulación armonizada.

1. Se podrá reservar la participación en los procedimientos de adjudicación de contratos de servicios sociales, culturales, educativos, de salud y otros servicios específicos señalados en el Anexo IV, o de lotes de los mismos, cuyo valor estimado sea inferior a 750.000 euros, a las entidades que reúnan las siguientes condiciones:

a) que su objetivo sea la realización de una misión de servicio público vinculada a la prestación de los servicios a contratar;

b) que los beneficios se reinviertan con el fin de alcanzar el objetivo de la organización; en caso de que se distribuyan o redistribuyan beneficios, la distribución o redistribución deberá basarse en consideraciones de participación;

c) que las estructuras de dirección o propiedad de la organización que ejecute el contrato se basen en la propiedad de los empleados o en principios de participación o exijan la participación activa de los empleados, los usuarios o las partes interesadas, y

2. A los efectos previstos en el punto 1, se consideran entidades de economía social, de economía solidaria y sin ánimo de lucro aquellas organizaciones de carácter privado, surgidas de la iniciativa ciudadana o social, que responden a criterios de solidaridad y de participación social, amparadas bajo alguna de las figuras jurídicas sociales o societarias señaladas en la Ley 5/2011, de 29 de marzo, de Economía Social; en la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible; en la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del derecho de asociación; o en la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones.

3. En la convocatoria de licitación se hará referencia al presente artículo.

JUSTIFICACIÓN

Se proponen dos artículos para diferenciar los contratos sujetos a regulación armonizada (más de 750.000 euros), de aquellos de importe inferior. Y la distinción es capital: para aquellos contratos sujetos a regulación armonizada se propone su regulación conforme a lo establecido en la Directiva 2014/24/UE, pero ésta señala que los estados miembros “podrán disponer que...”, por lo tanto, su transposición no es obligatoria, aunque obviamente proponemos que así se regule.

Por el contrario, la regulación de los contratos reservados de importe inferior a 750.000 euros, sí que es obligatoria, ya que el artículo 4.d) de la Directiva, que es de transposición obligatoria, así lo establece, y por lo tanto desde el pasado 18 de abril de 2016, fecha de finalización del plazo de transposición de la Directiva, dicho precepto ya es de aplicación directa. Tanto es así, que algunas Administraciones Públicas, entre otras el Gobierno de Canarias, ya han regulado la posibilidad de reservar contratos por debajo de dichos importes a entidades sin ánimo de lucro. Además, debemos tener en cuenta que en la reserva de contratos por debajo de los umbrales de regulación armonizada no opera el límite de duración del contrato de tres años, ni el requisito de que no se haya adjudicado por dicho procedimiento en los últimos tres años.

Por lo tanto, se propone incluir de manera expresa en el articulado la posibilidad de reserva de contratos de importe inferior (con unos requisitos más flexibles, ya que la

Directiva solo los exige para aquellos por encima de los umbrales de aplicación), y una regulación de la reserva para entidades de economía social y no lucrativa en el caso de los contratos de servicios sociales y otros específicos por encima de los umbrales señalados.

Se fundamentan las enmiendas en base a dos razonamientos obvios que resumimos a través de los fundamentos de hecho y los fundamentos de derecho. Y recordamos de manera especial que la regulación propuesta tan solo faculta a utilizar dicha reserva, pero no es imperativa ni exige establecer unos mínimos, como así sucede con la reserva a Centros Especiales de Empleo y Empresas de Inserción:

1. Fundamentos de hecho:

- La economía social supone en España el 10% del PIB y el 12,5% del empleo con 2,2 millones de empleos directos e indirectos.
- Nos referimos a empresas de todos los tamaños y que operan en la totalidad de sectores, y que adoptan formas jurídicas de cooperativas, sociedades laborales, mutualidades, empresas de inserción, centros especiales de empleo, cofradías de pescadores, federaciones, fundaciones y asociaciones.
- Proponen y proporcionan de manera efectiva un modelo económico más humano y responsable, implicado con el territorio y el desarrollo local, que coloca a las personas en el centro de la gestión, que se gestionan de forma democrática, redistribuyen sus beneficios de forma equitativa, y contratan a las personas más desfavorecidas, demostrando que la racionalidad económica y el progreso social son compatibles.
- Se ha demostrado que la economía social y solidaria ha resistido mucho mejor los embates de la crisis que las empresas mercantiles convencionales. Así, el estudio de FUNCAS denominado “Tercer Sector”, atribuye a la economía social el carácter de “contra-cíclico y anticrisis”, pues de 2003 a 2010 mientras no dejaba de destruirse empleo, el empleo remunerado en este sector se incrementó en un 26,8% en toda Europa. En nuestro país también se ha demostrado que en los años más duros de la crisis la destrucción de empleo en el sector de la economía social fue notoriamente inferior y que inició la creación de empleo con antelación a la economía convencional.
- En suma, la economía social no solo constituye una salida real a la crisis económica, sino una forma evidente de evitar la siguiente.
- Sin embargo, el análisis de la relación entre la economía social y la contratación pública ofrece unos datos incontestables y para ello nos basamos en el estudio realizado por el Instituto de Derecho Cooperativo y Economía Social (GEZKI), de la Universidad del País Vasco. En el mismo (y téngase en cuenta que la economía social y cooperativa en el País Vasco es de lejos, la de mayor peso en España) se constató que la economía social había resultado adjudicataria del 1,90% de los importes totales de los contratos públicos en 2010-2012, y del 2,40% en el periodo 2011-2013.
- Por lo tanto, la economía social se encuentra infrarrepresentada en la adjudicación de contratos públicos, y el porcentaje de contratos públicos adjudicados a entidades de economía social resulta irrisoria en relación con su peso real en el PIB y en la creación de empleo.
- La conclusión es obvia: debe mejorarse e incrementarse la adjudicación de contratos a la economía social y la propia Directiva de contratos públicos nos proporciona un sistema legal y efectivo: la reserva de contratos a entidades de

economía social y no lucrativa. Hágase por lo tanto la transposición efectiva del artículo 77 de la Directiva 2014/24/UE, que además insistimos, no establece una obligación sino una posibilidad, que los poderes adjudicadores y los órganos de contratación decidirán o no utilizar, pero al menos recójase esa posibilidad.

2. Fundamentos de derecho:

- No cabe mayor fundamento de derecho que el propio artículo 77 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. Hemos reproducido en la propuesta de enmienda dicho texto de forma literal, para mantener todas sus salvaguardas y garantías, con el único añadido de las tipologías jurídicas propias que definen a la economía social, solidaria y no lucrativa, proporcionando así una seguridad jurídica y un sistema de verificación de la aptitud de los licitadores.
- Carece por completo de sentido que el proyecto de Ley de Contratos Públicos omita en su propuesta de transposición de la Directiva este artículo concreto que nos permite reservar contratos a estas entidades. Su importancia es capital y debe facultarse expresamente a las administraciones públicas y los órganos adjudicadores para que puedan reservar determinados contratos específicos (culturales, sociales y de salud), a las entidades descritas en el artículo 77.2 de la Directiva.
- Reproducimos además el Considerando 118 de la propia Directiva 2014/24/UE, que constituye por sí mismo un fundamento de derecho:

(118) Para garantizar la continuidad de los servicios públicos, la presente Directiva debe permitir que la participación en procedimientos de licitación de determinados servicios en el ámbito de los servicios sanitarios, sociales y culturales se reserve a organizaciones que son propiedad de su personal o en las que el personal participe activamente en la dirección, y a organizaciones existentes tales como cooperativas que participen en la prestación de dichos servicios a los usuarios finales. El ámbito de la presente disposición debe limitarse exclusivamente a determinados servicios sanitarios y sociales y otros servicios conexos, determinados servicios educativos y de formación, bibliotecas, archivos, museos y otros servicios culturales, servicios deportivos y servicios a hogares particulares, y no pretende que queden sujetas a ella ninguna de las demás exclusiones previstas en la presente Directiva. Dichos servicios deben estar sujetos únicamente al régimen simplificado.

- Reproducimos igualmente, como parte argumentativa, la Resolución del Parlamento Europeo sobre emprendimiento social e innovación social en la lucha contra el desempleo (2014/2236(INI)). La misma se refiere de manera expresa a la exigencia y necesidad de promover la reserva de contratos a las entidades de economía social y solidaria, exigiendo a los estados miembros la transposición efectiva e inmediata de las Directivas comunitarias de contratos públicos y lamentando las trabas en el acceso a la contratación pública de estas empresas.

Contratación pública

21. Destaca que las empresas de la economía social y solidaria tropiezan con dificultades para acceder a contratos públicos, como las barreras relacionadas con el tamaño y la capacidad financiera; pide que se transpongan y se apliquen

con rapidez y eficacia las nuevas directivas sobre contratación pública y concesiones (Directivas 2014/24/UE, 2014/25/UE y 2014/23/UE) con el fin de lograr una mayor participación de las empresas de la economía social y solidaria en los procedimientos de licitación de contratos públicos, mejorar la reserva de contratos para estas empresas, promover su función y fomentar la inclusión y la innovación sociales; pide que se adopten medidas para facilitar la participación de estas empresas en la contratación pública mediante un asesoramiento adecuado, simplificando los procedimientos a los que tienen que hacer frente y elaborando las licitaciones de tal forma que sean accesibles para los operadores más pequeños; pide que en la contratación pública se primen las ofertas que aporten más valor económico y social, antes que el precio más bajo, incluyendo criterios sociales o medioambientales en los contratos públicos;

22. Acoge con satisfacción la reforma de las directivas sobre contratación pública y concesiones, que incorpora cláusulas sociales y criterios para fomentar la inclusión y la innovación sociales, así como los contratos reservados para favorecer el empleo de las personas más desfavorecidas en el mercado de trabajo; pide a los Estados miembros que apliquen adecuadamente estos principios en todos los procedimientos de licitación y selección, utilizando ampliamente el criterio de la oferta económicamente más ventajosa, cumpliendo las obligaciones impuestas por la legislación medioambiental, social y laboral; insta a los Estados miembros a que incluyan en los procesos de contratación pública cláusulas y criterios sociales para reforzar la posición de los más desfavorecidos en el mercado laboral, reducir cargas administrativas, simplificar procedimientos y tomar medidas más eficaces contra la corrupción;

ENMIENDA Núm. 4

De adición.

Regulación específica de los servicios sociales.

Se propone realizar la efectiva transposición efectiva de la Directiva Comunitaria 2014/24/UE, e incorporar su regulación específica para los contratos de servicios sociales sin interés transfronterizo, tal y como aparecen en la misma, en lo que cabe considerar una grave omisión del Proyecto de Ley de Contratos del Sector Público.

Dicho artículo, debieran incluirse en el Libro Segundo, Título I, Capítulo I, Sección 2ª, creando una nueva Subsección 9ª bajo el título de SERVICIOS SOCIALES Y OTROS SERVICIOS ESPECÍFICOS, y se propone el siguiente tenor literal:

Artículo x. Contratos de servicios sociales y de servicios específicos.

- 1. Los contratos públicos de servicios sociales y otros servicios específicos enumerados en el anexo IV, podrán ser objeto de adjudicación conforme a lo previsto en el presente artículo.**
- 2. Los poderes adjudicadores tendrán en cuenta para dichos contratos el principio de solidaridad, así como la necesidad de garantizar la calidad, la continuidad, la accesibilidad, la asequibilidad, la disponibilidad y la exhaustividad de los servicios, las necesidades específicas de las distintas categorías de usuarios, incluidos los grupos desfavorecidos y vulnerables, la implicación y la participación de las personas usuarias y trabajadoras, y la innovación. Además, podrán disponer que la elección del proveedor de servicios se haga sobre la base de la oferta con una mejor relación calidad-precio, teniendo en cuenta criterios sociales, de calidad y sostenibilidad.**
- 3. Los poderes públicos y los órganos de contratación podrán reservar la participación en la adjudicación de contratos públicos de servicios sociales y otros servicios específicos enumerados en el anexo IV, o de lotes de los mismos, a las entidades de economía social, de economía solidaria y sin ánimo de lucro, conforme a los procedimientos previstos en los artículos x e y de esta Ley.**
- 4. Los poderes adjudicadores podrán utilizar un sistema diferenciado para la adjudicación de contratos de servicios sociales y otros servicios específicos del Anexo IV, debiendo publicar un anuncio de licitación o un anuncio de información previa conforme a lo previsto en esta Ley, y darán a conocer los resultados del procedimiento de contratación por medio de un anuncio de adjudicación de contrato que incluya lo especificado en la Sección 7ª del Anexo III de esta Ley.**

A través de dichos sistemas, los servicios sociales y otros servicios específicos enumerados en el Anexo IV, podrán ser objeto de adjudicación exclusivamente a operadores sin ánimo de lucro, a través de contratos reservados, o de procedimientos restringidos, o de procedimientos negociados, siempre que dichos sistemas garanticen una publicidad suficiente y se ajusten a los principios de transparencia y no discriminación.

5. Además, los poderes públicos podrán organizar estos servicios enumerados en el Anexo IV, siempre que el valor estimado sea inferior a 750.000 euros, de manera que no sea necesario celebrar contratos públicos, por ejemplo, mediante la simple financiación de estos servicios, mediante la concertación específica con operadores sin ánimo de lucro previamente acreditados, mediante convenios, o mediante la concesión de licencias o autorizaciones a los operadores económicos que cumplan las condiciones previamente fijadas por el poder adjudicador.

JUSTIFICACIÓN

El propio Proyecto de la Ley de Contratos realiza en su exposición de motivos una referencia con un planteamiento similar al propuesto:

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

No obstante, el articulado del Proyecto de Ley omite las disposiciones de las Directivas sobre servicios sociales y otros servicios específicos, y resulta por completo imprescindible que dicha regulación se incorpore al texto legal, tanto para realizar una efectiva transposición de las Directivas, como para otorgar garantías a los órganos de contratación y evitar una inseguridad jurídica innecesaria, así como para establecer sistemas homogéneos a nivel nacional, ya que son muchas las Comunidades Autónomas que están tratando de regular sistemas de adjudicación de servicios sociales de forma muy dispar, casi caótica podríamos decir.

Observemos, que en el Anexo III del Proyecto de Ley, regula en su Sección 7, la “*Información que debe figurar en el anuncio de formalización de los contratos de servicios sociales y otros servicios específicos*”. Adviértase por lo tanto de la paradoja, mejor la incongruencia, de que el proyecto especifica la información que debe publicarse en los anuncios de los contratos de servicios sociales, pero omite de manera consciente el regular su especificidad, así como realizar la adecuada transposición de las Directivas Comunitarias, lo que no olvidemos, constituye una obligación para los estados miembros.

Considerando que la regulación específica de los contratos de servicios sociales supone una novedad, e incluso una cierta ruptura con el sistema establecido, vamos a justificar de forma breve la regulación propuesta en esta enmienda, aclarando que se plantea un doble sistema, según los contratos de servicios sociales y otros servicios específicos se hallen o no por encima del umbral de regulación armonizada, ya que las Directivas dejan establecido de forma muy clara que aquellos servicios sociales por importe superior a 750.000 euros deben adjudicarse a través de -y con la categoría de- contratos públicos, mientras que los de importe inferior pueden quedar excluidos de la legislación y la clasificación como contratos públicos. Aunque, debe quedar también

claro que, sean o no contratos, las Directivas establecen para los servicios sociales y otros servicios específicos una regulación diferenciada que el actual Proyecto de Ley obvia por completo:

1. La Directiva 2014/24/UE regula en su artículo 4.d) que los contratos de servicios sociales y otros específicos señalados en el Anexo XIV (que se corresponde con el Anexo IV del Proyecto de Ley de Contratos), cuyo valor estimado sea inferior a 750.000 euros, se encuentran por debajo del umbral de regulación armonizada. Y esto significa -siempre en términos de la propia Directiva- que los poderes públicos gozan de libertad para determinar su sistema de adjudicación, incluida la concertación, la prestación por medios propios, la reserva, e inclusive la propia exclusión de la normativa de contratos públicos.

Por lo tanto, dichos contratos de servicios sociales y otros específicos quedan expresamente fuera de los umbrales armonizados de aplicación de las Directivas Comunitarias, y cabe aplicarles el denominado “régimen simplificado”. Las propias Directivas explican que se trata de servicios con carácter e interés transfronterizo limitado.

2. La Directiva 2014/24/UE, en su Título III (Regímenes de contratación particulares), Capítulo I (Servicios sociales y otros servicios específicos), dedica los artículos 74 a 77 a regular un régimen específico para los servicios sociales y otros servicios específicos. Pero, muy importante, esta regulación se establece para aquellos contratos del Anexo XIV, cuyo valor estimado sea igual o superior a 750.000 euros.
3. En consecuencia, nos encontramos con un doble régimen de regulación de los servicios sociales que es preciso respetar: los de importe inferior a 750.000 euros pueden incluso quedar excluidos de la normativa de contratos públicos, mientras que los de importe superior no cabe excluirlos, pero sí que pueden gozar de un régimen diferenciado que tenga en cuenta las especificidades de dichos sectores de actividad.

La Directiva explica en varios de sus Considerandos este tratamiento específico:

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

(114). Determinadas categorías de servicios, en concreto los servicios que se conocen como servicios a las personas, como ciertos servicios sociales, sanitarios y educativos, siguen teniendo, por su propia naturaleza, una dimensión transfronteriza limitada. Dichos servicios se prestan en un contexto particular que varía mucho de un Estado miembro a otro, debido a las diferentes tradiciones culturales. Debe establecerse un régimen específico para los contratos públicos relativos a tales servicios, con un umbral más elevado que el que se aplica a otros servicios.

Los servicios a las personas con valores inferiores a ese umbral no revisten normalmente interés para los proveedores de otros Estados miembros, a menos que haya indicios concretos de lo contrario, como en la financiación por la Unión de proyectos transfronterizos.

Los contratos de servicios a las personas, cuyo valor esté situado por encima de ese umbral deben estar sujetos a normas de transparencia en toda la Unión. Teniendo en cuenta la importancia del contexto cultural y el carácter delicado de estos servicios, debe ofrecerse a los Estados miembros un amplio margen de maniobra para organizar la elección de los proveedores de los servicios del modo que consideren más oportuno. Las normas de la presente Directiva tienen en cuenta este imperativo al imponer solo la observancia de los principios fundamentales de transparencia e igualdad de trato y al asegurar que los poderes adjudicadores puedan aplicar, para la elección de los proveedores de servicios, criterios de calidad específicos, como los establecidos en el Marco Europeo Voluntario de Calidad para los Servicios Sociales publicado por el Comité de Protección Social. Al determinar los procedimientos que hayan de utilizarse para la adjudicación de contratos de servicios a las personas, los Estados miembros deben tener en cuenta el artículo 14 del TFUE y el Protocolo n.º 26. Al hacerlo, los Estados miembros también deben perseguir los objetivos de simplificación y reducción de la carga administrativa de poderes adjudicadores y operadores económicos; es preciso aclarar ello también puede suponer basarse en disposiciones aplicables a los contratos de servicios no sometidos al régimen específico.

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

4. De ahí, que la enmienda propuesta plantee en primer lugar un tratamiento ajustado a la normativa de contratación pública y con dicha categorización (contratos públicos), de manera específica y diferencia respecto al resto de contratos tipificados y regulados, siempre que reúnan los requisitos exigidos en las Directivas:

- a) se aplica únicamente a aquellos servicios del Anexo XIV de la Directiva 2014/24/UE, que se corresponden con el Anexo IV del Proyecto de Ley de Contratos

- b) se habilita un régimen muy flexible, pues como indica el artículo el art. 76.1 Directiva 24/2014 **“los Estados miembros serán libres de determinar las normas de procedimiento aplicables, siempre que tales normas permitan a los poderes adjudicadores tener en cuenta la especificidad de los servicios en cuestión”**.

Se conforma de este modo una facultad expresa a los estados miembros para establecer una regulación específica que garantice los valores propios de estos servicios (calidad, continuidad, accesibilidad, asequibilidad, disponibilidad y

exhaustividad) pudiendo además disponer que la elección del proveedor de servicios se realice mediante criterios de calidad, sostenibilidad, sociales o de solidaridad, o inclusive seleccionando en exclusiva a operadores sin ánimo de lucro.

5. Por otra parte, la enmienda planteada prevé, tal y como nuevamente habilita la Directiva 2014/24/UE, que tales servicios, cuando se hallen por debajo de los umbrales de regulación armonizada (750.000 euros, conforme al artículo 4.d) Directiva 24/2014), se presten mediante procedimientos y sistemas no contractuales (“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...”). (Vid. Considerandos 54 Directiva 23/2014, 114 Directiva 24/2014 y 120 Directiva 25/2014).

Esta opción, habilita a cada Estado miembro para que opte y regule la forma de organización y prestación de estos servicios, tanto contractual como no contractual, aunque en todo caso deban respetarse los principios de transparencia, no discriminación y publicidad.

6. Por lo tanto, la Directiva 2014/24/UE, de contratación pública, prevé que exista un régimen especial de servicios educativos, sociales, sanitarios, culturales o de salud. Sin embargo, aunque no establece una regulación concreta sí que deja opción a los estados miembros para hacerlo, y es esto precisamente lo que debe realizarse a través de esta Ley de Contratos.

Tengamos en cuenta además que se trata de una materia (los servicios sociales), cuya competencia descansa en las Comunidades Autónomas, al poseer la habilitación constitucional para la regulación y la gestión de estos servicios. Resulta posible, por tanto, una regulación específica sobre los contratos de servicios sociales y específicos, diferenciando la sujeción o no, a las normas de contratación pública (por debajo o por encima de 750.000 euros). En caso de hallarse por encima de los umbrales de regulación armonizada deberán considerarse desde una perspectiva económica y garantizar la publicidad, transparencia y libre competencia.

Pero incluso en estos casos (importe superior a 750.000 euros y aplicación de la normativa de contratos públicos) es posible articular un régimen específico, a través de la concertación para operadores sin ánimo de lucro, mediante la inclusión del principio de solidaridad, por la STJUE de 17 de junio 1997 (asunto C-70/95), que admite excepciones al principio de libre competencia en el caso de contratos en el marco del sistema de la seguridad social en favor de entidades sin ánimo de lucro. Y también es posible utilizar procedimientos restringidos, procedimientos negociados, o la propia reserva de contratos exclusivamente en todos estas opciones para operadores sin ánimo de lucro.

7. Sobre la opción de concertar o contratar (a través de la reserva, de procedimientos restringidos, o negociados) con operadores sin ánimo de lucro, debemos fundamentar su regulación en la evolución legislativa y jurisprudencial, tanto nacional como europea, que han terminado por confirmar y conformar la posibilidad reservar contratos en exclusiva a operadores sin

ánimo de lucro. Así, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se ha pronunciado de manera reiterada y unánime (sentencia de 11 de diciembre de 2014, asunto C-113/13, decisión prejudicial, caso Spezzino; y sentencia de 28 de enero de 2016, asunto C-50/14, decisión prejudicial, caso Casta) en el sentido de que no se consideran contrarios a la libertad de establecimiento y a la libre prestación de servicios (arts. 49 y 56 TFUE) la adjudicación de contratos públicos (además de manera directa y sin publicidad) en favor de la Cruz Roja italiana, siempre que, como señala el Tribunal, la prestación de servicios contribuya realmente a una finalidad social no lucrativa y a la consecución de los objetivos de solidaridad y de eficiencia presupuestaria.

El precedente claro y que sentó doctrina, lo constituye la Sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de junio de 1997 en el asunto Sodemare, C-70/95. En ella se enjuiciaba si era compatible con el Derecho comunitario la conformación de un sistema de asistencia social que se reservaba en exclusiva a las entidades sin ánimo de lucro, al considerar que solamente las entidades sin ánimo de lucro eran operadores idóneos para cumplir con las finalidades sociales del sistema, puesto que tales entidades no estaban influenciadas por la exigencia de obtener beneficios. El TJCE dio, en tal caso, la razón al Estado italiano, al entender que se trataba de un sistema de asistencia social basado en el principio de solidaridad, y que el Estado italiano, en ejercicio de su competencia para ordenar dicho sistema, podía considerar legítimamente que la mejor forma de alcanzar los objetivos del mismo era, precisamente, mediante la imposición del requisito de la ausencia de ánimo de lucro para acceder al otorgamiento de los correspondientes contratos.

Esta doctrina, ha sido también asumida por el Informe 17/2008, de 21 de julio, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón.

8. Debemos destacar también, como argumentación y fundamentación de la regulación específica de los servicios sociales que existen unos precedentes muy claros en España, ya que numerosas leyes autonómicas de servicios sociales, ya establecen sistemas de concertación específicos y exclusivos para entidades sin ánimo de lucro.

Todas ellas han considerado -y amparado- que los operadores no lucrativos gocen de preferencia en la contratación, sin menoscabo de los principios de libre concurrencia y no discriminación:

- Aragón: Decreto-Ley 1/2016, sobre acción concertada para la prestación a las personas de servicios de carácter social y sanitario.
- Asturias: Ley 9/2015, de 20 de marzo, de primera modificación de la Ley del Principado de Asturias 1/2003, de Servicios Sociales.
- Cataluña: Decreto-Ley 3/2016, de 31 de mayo, de medidas urgentes en materia de contratación pública (convalidado julio de 2016).
- Galicia: Ley 8/2016, de 8 de julio, por la que se modifica la Ley 13/2008, de 3 de diciembre, de servicios sociales de Galicia.

- Islas Baleares: Ley 10/2013, de modificación de la Ley 4/2009, de 11 de junio: y Decreto 18/2015, por el que se establecen los principios generales a los que se han de someter los conciertos sociales.
- Murcia: Ley 16/2015, de 9 de noviembre, por la que se modifica la Ley 3/2003, de 10 de abril, del Sistema de Servicios Sociales.
- Castilla y León: Ley 16/2010 de Servicios Sociales
- País Vasco: Ley 12/2008 de Servicios Sociales.
- Madrid: Ley 11/2003 de Servicios Sociales.

CONCLUSIÓN

La enmienda propone, en suma, otorgar categoría jurídica propia a los servicios sociales y otros servicios específicos. Igualmente plasma el deber de incorporar a la Ley de Contratos el texto de la propia Directiva 2014/24/UE (a su vez basado en la jurisprudencia comunitaria), y proporciona garantías jurídicas a todos estos sistemas que existen de facto, dispersos y con una base jurídica débil, facilitando de este modo a los órganos de contratación una metodología con absolutas garantías jurídicas, al igual que facilita a las Comunidades Autónomas la regulación de sistema de concertación de servicios sociales a operadores sin ánimo de lucro, estableciendo vías concretas y proporcionando una seguridad jurídica a una diversidad y dispersión de sistemas.

ENMIENDA Núm. 5

Al artículo 145.1. Criterios de Adjudicación.

De modificación.

Se propone sustituir la expresión “a la oferta económicamente más ventajosa” por la de “conforme a la mejor relación calidad-precio”, resultando la redacción del artículo 145.1 párrafo primero del siguiente tenor literal:

1. Los criterios que han de servir de base para la adjudicación del contrato conforme a la mejor relación calidad-precio para la Administración se establecerán en los pliegos de cláusulas administrativas particulares o en el documento descriptivo y deberá figurar en el anuncio que sirva de convocatoria de la licitación, debiendo cumplir los siguientes requisitos.

JUSTIFICACIÓN

Consideramos que la enmienda planteada no solo se trata de una precisión o mejora en la redacción, sino de la corrección de un error jurídico, ya que la expresión “oferta económicamente más ventajosa” ha sido sustituida en la actual Directiva de contratos públicos cuya transposición debe realizarse en la Ley de Contratos Públicos. Proponemos, por lo tanto, evita contravenir un concepto jurídico determinante y que ejerce un papel primordial en el proceso de licitación pública.

La Directiva 2014/24/UE, si bien incluye la misma referencia terminológica, en su propio párrafo lo aclara y especifica, haciendo referencia a la mejor relación calidad-precio e incluyendo expresamente la incorporación de criterios sociales y ambientales, cosa que no hace el proyecto de ley en su artículo 145.1. De este modo, la Directiva en su artículo 67.1. indica:

La oferta económicamente más ventajosa desde el punto de vista del poder adjudicador se determinará sobre la base del precio o coste, utilizando un planteamiento que atienda a la relación coste-eficacia, como el cálculo del coste del ciclo de vida con arreglo al artículo 68, y podrá incluir la mejor relación calidad-precio, que se evaluará en función de criterios que incluyan aspectos cualitativos, medioambientales y/o sociales vinculados al objeto del contrato público de que se trate.

Y como argumento principal, cabe aludir al Considerando 89 de la Directiva 2014/24/UE, donde se especifica que el concepto de “oferta económicamente más ventajosa” no solo se encuentra desfasado, sino que el propio legislador reconoce que induce a confusión y que debe sustituirse por el de mejor relación calidad-precio:

*(89). La noción de criterios de adjudicación es clave en la presente Directiva, por lo que resulta importante que se presenten las disposiciones pertinentes del modo más sencillo y racional posible. Puede conseguirse utilizando los términos «oferta económicamente más ventajosa» como concepto preponderante, puesto que, en último término, todas las ofertas ganadoras deben haberse escogido con arreglo a lo que el poder adjudicador considere la mejor solución, económicamente hablando, entre las recibidas. **Para evitar confusión con los criterios de adjudicación actualmente conocidos como la «oferta económicamente más ventajosa» en las Directivas 2004/7/CE y 2004/18/CE, procede utilizar una terminología distinta***

para abarcar dicho concepto: la «mejor relación calidad- precio». Por consiguiente, se debe interpretar con arreglo a la jurisprudencia relativa a dichas Directivas, salvo cuando exista una solución material y claramente diferente en la presente Directiva.

Y abunda en dicha argumentación en el considerando 92.

(92). Al evaluar la mejor relación calidad-precio, los poderes adjudicadores deberían determinar los criterios económicos y de calidad relacionados con el objeto del contrato que utilizarán a tal efecto. Estos criterios deben, pues, permitir efectuar una evaluación comparativa del nivel de rendimiento de cada oferta respecto del objeto del contrato tal como se define en las especificaciones técnicas. En el contexto de la mejor relación calidad-precio, la presente Directiva incluye una lista no exhaustiva de posibles criterios de adjudicación que incluyen aspectos sociales y medioambientales. Se debe alentar a los poderes adjudicadores a elegir los criterios de adjudicación que les permitan obtener obras, suministros y servicios de gran calidad que respondan lo mejor posible a sus necesidades.

En consecuencia, proponemos enmendar dicha terminología, no sin antes advertir de su importancia, pues todavía siguen existiendo reparos en cierto sector doctrinal, así como algunos servicios jurídicos o de intervención a la hora de aplicar las cláusulas sociales y ambientales. Su argumento es que todo criterio de adjudicación -inclusive los sociales y ambientales- debe suponer y plasmarse en una ventaja económica demostrable y cuantificable. Esta opinión u objeción es totalmente contraria a derecho, a las Directivas y a la jurisprudencia comunitaria, pero por desgracia subsiste, así que proponemos evitarlo con una redacción más adecuada.

Recordamos a modo de colofón, que la propia Directiva nos advierte que el precio o el criterio economicista no compone el único factor a tener en cuenta, y que podemos - conforme a la normativa- incluir criterios de adjudicación que no comporten una ventaja económica directa:

(93). Cuando disposiciones nacionales determinen la remuneración de determinados servicios o establezcan precios fijos para determinados suministros, es preciso aclarar que sigue siendo posible evaluar la rentabilidad basándose en otros factores que no sean únicamente el precio o la remuneración. En función del servicio o producto de que se trate, dichos factores incluirían, por ejemplo, condiciones de entrega y pago, aspectos de servicio posventa (alcance de los servicios de atención al cliente y de repuestos) o aspectos sociales o medioambientales (por ejemplo si los libros se imprimen en papel reciclado o papel de la actividad maderera sostenible, el coste se imputa a externalidades medioambientales o si se fomenta la integración social de personas desfavorecidas o miembros de grupos vulnerables entre las personas asignadas a la ejecución del contrato).

ENMIENDA Núm. 6

Al artículo 145.3.b)1º. Criterios de adjudicación del contrato.

De modificación y adición.

Se propone mejorar la redacción actual del artículo 145.3.b)1º, corrigiendo la expresión “comercio equitativo”, y añadiendo un segundo párrafo (o mejor dándole la categoría de punto 2º), para explicitar diversos ejemplos de criterios sociales, otorgando así la importancia debida a la inclusión de criterios sociales en la contratación pública. Se propone una redacción resultante con el siguiente tenor literal:

1º. La calidad, incluido el valor técnico, las características estéticas y funcionales, la accesibilidad, el diseño universal o diseño para todas las personas usuarias, las características sociales, medioambientales e innovadoras, y la comercialización y sus condiciones; debiéndose entender incluidos los criterios referidos al suministro o a la utilización de productos basados en los principios de comercio justo, reconocidos en el artículo 2 de la Resolución del Parlamento Europeo sobre comercio justo y desarrollo (2005/2245(INI)).

2º. Criterios de adjudicación de carácter social relacionados con la prestación contractual, tales como la inserción sociolaboral de personas con discapacidad, o en situación o riesgo de exclusión social; la igualdad de mujeres y hombres; la conciliación de la vida laboral, personal y familiar; la mejora de las condiciones laborales y salariales; la subcontratación con Centros Especiales de Empleo y Empresas de Inserción; la contratación de un mayor número de personas para la ejecución del contrato; criterios éticos y la responsabilidad social aplicada a la prestación contractual; la formación, la protección de la salud o la participación de las trabajadoras y los trabajadores de la prestación; u otras de carácter semejante.

JUSTIFICACIÓN

Reiteramos la imperiosa necesidad de que la Ley de Contratos Públicos sea absolutamente clara, despeje de una vez por todas cualquier objeción jurídica injustificada, explicita la posibilidad de incorporar criterios de adjudicación de carácter social y posibilite su aplicación a través de una regulación expresa y un listado ejemplificativo.

La legalidad de los criterios de adjudicación propuestos en la enmienda es incuestionable, y se hallan completamente avalados por la legislación y la jurisprudencia. Dichos criterios incluso, se hallan incluidos en la totalidad de acuerdos, normativas o guías de las Comunidades Autónomas que han establecido cláusulas sociales en la adjudicación de sus contratos públicos de manera preceptiva, incluyendo por supuesto los criterios de adjudicación, así por ejemplo Castilla La Mancha, Castilla y León, Andalucía, Galicia, Navarra, Cataluña, Extremadura, País Vasco, Canarias o Baleares.

Proponemos por lo tanto, incorporar un texto en consonancia con la Directiva Comunitaria 2014/24/UE, que explicita dichos ejemplos en sus Considerandos, así, por ejemplo:

(99). Las medidas destinadas a proteger la salud del personal que participa en el proceso de producción, a favorecer la integración social de las personas desfavorecidas o de los miembros de grupos vulnerables entre las personas encargadas de ejecutar el contrato o a ofrecer formación para adquirir las competencias necesarias para el contrato de que se trate podrán también estar sujetas a criterios de adjudicación o a condiciones de adjudicación de un contrato siempre que se refieran a las obras, suministros o servicios que hayan de facilitarse con arreglo al contrato en cuestión. Por ejemplo, dichos criterios o condiciones podrán referirse, entre otras cosas, al empleo para los desempleados de larga duración o a la aplicación de medidas en materia de formación para los desempleados o los jóvenes durante la ejecución del contrato que vaya a adjudicarse. En las especificaciones técnicas los poderes adjudicadores pueden establecer aquellos requisitos sociales que caractericen el producto o el servicio de que se trate, como la accesibilidad para las personas con discapacidad o el diseño para todos los usuarios.

ENMIENDA Núm. 7

Al artículo 200.2. Condiciones especiales de ejecución del contrato.

De modificación.

Se propone en primer lugar modificar el título, sustituyendo “Condiciones de ejecución del contrato”, por el de “Condiciones especiales de ejecución del contrato de carácter social y medioambiental”.

Se propone mejorar la redacción actual del párrafo tercero del artículo 200.2., y añadir un mayor número de ejemplos que faciliten a los órganos de contratación su incorporación a los pliegos. Se propone para ello sustituir el último párrafo por la siguiente redacción:

2. Las consideraciones de tipo social o relativas al empleo, podrán introducirse, entre otras, con alguna de las siguientes finalidades: hacer efectivos los derechos reconocidos en la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad; promover el empleo de personas con especiales dificultades de inserción en el mercado laboral; promover la igualdad de mujeres y hombres; favorecer la mayor participación y contratación de la mujer en el mercado laboral; promover la conciliación de la vida laboral, personal y familiar; combatir el paro; favorecer la formación en el lugar de trabajo; garantizar unas condiciones laborales dignas y el cumplimiento de los convenios colectivos sectoriales y territoriales aplicables; evitar la tributación fraudulenta en países considerados de forma oficial como paraísos fiscales; o garantizar el respeto a los derechos laborales básicos a lo largo de la cadena de producción mediante la exigencia del cumplimiento de las Convenciones fundamentales de la Organización Internacional del Trabajo, incluidas aquellas consideraciones de comercio justo que busquen favorecer a los pequeños productores de países en desarrollo con los que se mantienen relaciones comerciales que les son favorables, tales como el pago de un precio mínimo y una prima a los productores, o una mayor transparencia y trazabilidad de toda la cadena comercial”.

JUSTIFICACIÓN

La enmienda propone mejorar la redacción y ampliar los supuestos ejemplificativos en consonancia con otros supuestos ya expresamente previstos en la Directiva 2014/24/UE, como es el caso del cumplimiento de los convenios colectivos, así como aclara el concepto de comercio justo.

ENMIENDA Núm. 8

Al artículo 127. Etiquetas

De adición.

Se propone añadir un nuevo apartado con la siguiente redacción:

3. Los órganos de contratación que deseen adquirir obras, servicios o suministros con determinadas características medioambientales o sociales, podrán igualmente exigir en las prescripciones técnicas, en los criterios de adjudicación o en las condiciones de ejecución etiquetas de tipo social o de tipo medioambiental, siempre que cumplan los requisitos establecidos en el presente artículo. Por ejemplo, etiquetas ecológicas, de comercio justo, de responsabilidad social, de igualdad de género, o las que garantizan el cumplimiento de las Convenciones fundamentales de la Organización Internacional del Trabajo.

JUSTIFICACIÓN

El artículo 127 del Proyecto de Ley regula la exigencia de etiquetas por los órganos de contratación. Si bien en el punto 2.a), así como el último párrafo del punto 2, señala que las especificaciones de la etiqueta deberán referirse a “criterios vinculados al objeto del contrato”.

La enmienda pretende aclarar su efectiva incorporación a los pliegos, ya que la vinculación al objeto del contrato ha sido en muchas ocasiones malinterpretada en su aplicación, de modo restrictivo y limitativo.

Precisamente por ello, tanto la Directiva 2014/24/UE en su artículo 67.3, como el Proyecto de Ley de Contratos en su artículo 145.2. se han ocupado de describir, ampliar y aclarar que la vinculación al objeto del contrato, comprende todo aquello que se refiera o integre las prestaciones que deban realizarse en virtud de dicho contrato, en cualquiera de sus aspectos y en cualquier etapa de su ciclo de vida, incluidos los factores que intervienen en el proceso específico de producción, prestación o comercialización de, en su caso, las obras, los suministros o los servicios; así como en el proceso específico de otra etapa de su ciclo de vida, incluso cuando dichos factores no formen parte de su sustancia material.

Por lo tanto, se desea incorporar un punto específico que señale de forma expresa y ejemplifique la inclusión de etiquetado social y medioambiental, máxime cuando las salvaguardas y requisitos establecidos en el artículo 127.2 garantizan la libre competencia y la no discriminación, y además, en último término, se permite la aportación de una etiqueta “equivalente”, o acreditar el cumplimiento de las especificaciones técnicas por cualquier otro medio de prueba admitido en derecho.

Resulta así oportuno explicitar y darle la importancia debida a todo el etiquetado social y ambiental, procurando un beneficio social y ecológico añadido en la prestación contractual, garantizando la igualdad de trato, y estableciendo de modo claro para los órganos de contratación la posibilidad de emplear prescripciones técnicas, criterios de adjudicación o condiciones de ejecución del contrato con referencia a dichos etiquetados.

ENMIENDA Núm. 9

Al artículo 99. Objeto del contrato.

De adición y modificación.

Se propone modificar el párrafo segundo del apartado 3 del artículo 99, añadiendo una frase.

Para ello, se propone sustituir el texto: “Cuando el órgano de contratación decida no dividir en lotes el objeto del contrato, deberá justificarlo debidamente en el expediente, salvo en los casos de contratos de concesión de obras o de concesión de servicios”, por el siguiente:

Cuando el órgano de contratación decida no dividir en lotes el objeto del contrato o decida no calificar como reservado ninguno de los lotes, deberá justificarlo debidamente en el expediente, salvo en los casos de contratos de concesión de obras o de concesión de servicios.

Se propone, además, añadir un nuevo punto c) al apartado 4 de artículo 99.

c) Reservar alguno o algunos de los lotes para Centros Especiales de Empleo, Empresas de Inserción o empresas de economía social o solidaria.

JUSTIFICACIÓN

Se propone por medio de la presente enmienda que las administraciones públicas y los poderes adjudicadores tengan siempre en cuenta la posibilidad de clasificar alguno de los lotes como contratos reservados, bien para Centros Especiales de Empleo y Empresas de Inserción, como -en su caso y para aquellos contratos específicos y pertinentes- para entidades de economía social, solidaria o sin ánimo de lucro.

De este modo, a través de dos simples modificaciones, se estará consiguiendo que todos los órganos de contratación deban conocer la figura de los contratos reservados, así como la obligatoriedad de reservar lotes de los contratos, y se les impone por una vía discreta el tener que cotejar los objetos contractuales con los sectores de actividad en los que operan dichas entidades, para finalmente, dilucidar si es pertinente calificar algún lote como reservado, y en caso contrario tener que justificarlo.

ENMIENDA Núm. 10

Al artículo 87. Acreditación de la solvencia económica y financiera.

De adición.

Se propone añadir un nuevo apartado con la siguiente redacción:

3. La solvencia económica y financiera requerida deberá resultar proporcional a la prestación contractual, no debiendo en ningún caso suponer un obstáculo a la participación de las pequeñas y medianas empresas. Con la excepción de sectores específicos, tecnológicos o altamente cualificados, ningún licitador deberá resultar excluido por carecer de un volumen específico de negocio siempre que pueda acreditar por otros medios cualesquiera su solvencia económica y financiera.

JUSTIFICACIÓN

Una de las cuestiones que restringen el acceso de las pymes y micropymes a la contratación pública es el elevado listón de exigencias económicas y financieras que a menudo se señalan en los pliegos.

Recordamos que 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, nos insiste una y otra vez en facilitar la participación de las pequeñas, medianas y microempresas a la contratación pública. Así, entre otras referencias, señala de modo literal:

(2). La contratación pública desempeña un papel clave en la Estrategia Europa 2020, establecida en la Comunicación de la Comisión de 3 de marzo de 2010 titulada «Europa 2020, una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador» («Estrategia Europa 2020»), como uno de los instrumentos basados en el mercado que deben utilizarse para conseguir un crecimiento inteligente, sostenible e integrador, garantizando al mismo tiempo un uso más eficiente de los fondos públicos. Con ese fin, deben revisarse y modernizarse las normas vigentes sobre contratación pública ... a fin de incrementar la eficiencia del gasto público, facilitando en particular la participación de las pequeñas y medianas empresas (PYME) en la contratación pública, y de permitir que los contratantes utilicen mejor la contratación pública en apoyo de objetivos sociales comunes.

(83). La imposición de unos requisitos de capacidad económica y financiera demasiado exigentes constituye a menudo un obstáculo injustificado para la participación de las PYME en la contratación pública. Los requisitos deben estar vinculados y ser proporcionales al objeto del contrato.

(78). Debe adaptarse la contratación pública a las necesidades de las PYME. Es preciso alentar a los poderes adjudicadores a utilizar el código de mejores prácticas que se establece en el documento de trabajo de los servicios de la Comisión, de 25 de junio de 2008, titulado «Código europeo de buenas prácticas para facilitar el acceso de las PYME a los contratos públicos», que ofrece orientaciones acerca de cómo aplicar el régimen de contratación pública de forma que se facilite la participación de las PYME.

Y precisamente, el «Código europeo de buenas prácticas para facilitar el acceso de las PYME a los contratos públicos», Bruselas, 25.06.2008. SEC (2008)2193, señala:

4. FIJAR NIVELES DE CAPACITACIÓN Y REQUISITOS FINANCIEROS PROPORCIONADOS

4.1. Criterios de selección proporcionados

Las Directivas comunitarias sobre contratación pública confirman expresamente la jurisprudencia del Tribunal de Justicia Europeo, conforme a la cual los criterios de capacidad económica y financiera y de capacidad técnica deben estar vinculados y ser proporcionales al objeto del contrato.

La aplicación de criterios de selección proporcionados reviste una importancia capital para las PYME, dado que la fijación de niveles de capacidad excesivamente elevados por parte de los poderes adjudicadores excluye de hecho a gran parte de esas empresas de la participación en procedimientos de licitación.

Hay numerosos criterios de selección posibles y son diversos los documentos mediante los cuales puede demostrarse el cumplimiento de esos criterios. Es preciso decidir qué criterios son los adecuados en relación con el tipo de compra considerada y con el valor de la misma. Todos los criterios de selección han de ser claros, no discriminatorios y proporcionados al contrato de que se trate.

Además de los objetivos e intenciones que acabamos de reproducir, la legislación nacional y comunitaria ha evolucionado de forma clara hacia la apertura de la contratación pública a las pequeñas y medianas empresas. Y precisamente uno de los medios que se plasman en la normativa de contratos públicos es la minoración en los requisitos de acceso, aptitud o capacidad, de modo que no solo puedan participar en las licitaciones las empresas que ya vienen siendo adjudicatarias de contratos públicos y cuentan con un volumen de negocio concreto y específico, sino aquellas que hasta ahora no lo han sido y no lo tienen, pero que sí poseen los medios técnicos, profesionales y económicos para prestar debidamente el contrato (o que se van a dotar de los mismos).

La primera medida para alcanzar este objetivo consistió en la eliminación de la obligatoriedad de la clasificación del contratista para los contratos de servicios, mediante Real Decreto 773/2015, de 28 de agosto. La segunda, en el mismo RD 773/2015, en la exención de la necesidad de acreditar la solvencia técnica y económica y financiera cuando el valor estimado de los contratos de obras no exceda de 80.000 euros y el de los contratos de servicios no exceda de 35.000 euros.

Además, para los contratos de servicios se han flexibilizado los requisitos exigidos, con un especial énfasis en la no exclusión de las potenciales e interesadas empresas licitadoras, en lógica adecuación con la Directiva 2014/24/UE y la jurisprudencia del TJUE. Por ello, la doctrina, la jurisprudencia y la legislación amparan la opción de establecer exigencias flexibles siempre que resulten proporcionales. Así, puede verse la Resolución del TACRC de 23 de mayo de 2013 que estima el recurso y anula las cláusulas de un pliego por exigencias de solvencia económica y financiera excesivas.

Por lo tanto, la enmienda planteada lo que pretende evitar es un hecho habitual: que pequeñas y medianas empresas quedan fuera de las licitaciones públicas al no poder acreditar una solvencia económica o un volumen de negocios, que resulta desproporcionado e innecesario, y ha sido arbitrariamente establecido por los órganos de contratación cuando la normativa no establece mínimos o escalas precisas.

ENMIENDA Núm. 11

A la Exposición de Motivos.

De adición.

En el párrafo 4 del apartado V de la Exposición de motivos se propone añadir un nuevo apartado con la siguiente redacción:

Además con el ánimo de favorecer el respeto hacia los Derechos Humanos, en especial los derechos laborales básicos que satisfagan las necesidades de las personas trabajadoras y los pequeños productores de países en vías de desarrollo, se introduce la posibilidad de considerar los principios de comercio justo recogidos en artículo 2 de la Resolución del Parlamento Europeo sobre comercio justo y desarrollo (2005/2245(INI) tanto como criterios de adjudicación como condiciones especiales de ejecución del contrato.

ENMIENDA Núm. 12

De modificación.

Al artículo 89. Solvencia técnica de los contratos de suministros

Se propone sustituir la redacción de la letra g) del apartado 1: “Indicación de los sistemas de gestión de la cadena de suministro y de seguimiento que el empresario podrá aplicar al ejecutar el contrato.”, por el siguiente texto que lo sustituya:

Indicación de los sistemas de gestión de la cadena de suministro, incluidos los que garanticen el cumplimiento de las Convenciones fundamentales de la Organización Internacional del Trabajo, y de seguimiento que el empresario podrá aplicar al ejecutar el contrato.

ENMIENDAS

AL PROYECTO DE LEY SOBRE PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACIÓN EN LOS SECTORES DEL AGUA, LA ENERGÍA, LOS TRANSPORTES Y LOS SERVICIOS POSTALES POR LA QUE SE TRANSPONE AL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL LA DIRECTIVA 2014/25/UE, DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, DE 26 DE FEBRERO DE 2014. (V. 24 de noviembre de 2016)

ENMIENDA Núm. 1

Al artículo 27. Principios de la contratación.

De adición.

Se propone añadir al apartado 3 un nuevo párrafo, con el objeto de señalar no solo (como ahora establece la redacción) que se deben cumplir las obligaciones legales, sino que se deben buscar beneficios sociales y ambientales añadidos. Se propone así la adición de una frase al final del apartado 3 con el siguiente tenor literal:

«3. Además, en toda contratación pública se incorporarán de manera transversal y preceptiva criterios sociales y medioambientales, bien como prescripciones técnicas, como criterios de adjudicación, o como condiciones de ejecución, en la convicción de que su inclusión proporciona una mejor relación calidad-precio en la prestación contractual, así como una mayor y mejor eficiencia en la utilización de los fondos públicos».

JUSTIFICACIÓN

Se fundamenta la enmienda en la necesidad de transmitir (a todas las Administraciones Públicas, a todos los órganos contratantes, así como a todas las personas responsables de la redacción de pliegos y de la licitación de contratos públicos), la idea fundamental de que la inclusión de criterios sociales y ambientales debe impregnar de forma transversal y obligatoria toda la contratación pública, configurando de este modo un sistema de corresponsabilidad social y de contratación pública responsable.

Se trata igualmente de explicitar que la inclusión de criterios sociales y ambientales no supone tan solo una cuestión ética o de justicia social, sino una potente y sinérgica herramienta de transformación que resulta altamente eficiente desde el punto de vista del interés público y de la propia eficiencia y racionalización de los presupuestos públicos destinados a contratación.

Se propone, además, aclarar y explicitar -para determinados ámbitos jurídicos, técnicos y de intervención-, que los criterios sociales conforman un principio rector de la contratación pública y que su inclusión proporciona una mejor oferta de la prestación contractual, incluso desde el punto de vista económico. Es cierto que el proyecto de ley incluye numerosas referencias a los objetivos y criterios sociales en su Exposición de Motivos:

El sistema legal de contratación pública que se establece en la presente Ley y que, en comparación con su antecesora la Ley 31/2007, es inequívocamente más ambicioso y extenso, en gran medida por imperativo de las Directivas comunitarias que transpone, completa lo dispuesto dentro de la Ley de Contratos del Sector Público a la cual se hacen diversas remisiones a lo largo del articulado, persigue aclarar las normas vigentes en aras de una mayor seguridad jurídica, y trata de conseguir que se utilice la contratación pública como instrumento para implementar las políticas tanto europeas como nacionales en materia social, medioambiental, de innovación y desarrollo y promoción de las PYMES y todo ello, garantizando la eficiencia en el gasto público y respetando los principios de igualdad de trato, no discriminación, transparencia, proporcionalidad, libre competencia, integridad o los principios de garantía de la unidad de mercado.

Con esta normativa, la Unión Europea ha dado por concluido un proceso de revisión y modernización de las vigentes normas sobre contratación pública, que permitirá incrementar la eficiencia del gasto público y facilitar, en particular, la participación de las pequeñas y medianas empresas (PYMES) en la contratación pública, así como favorecer que los poderes públicos empleen la contratación en apoyo de objetivos sociales comunes. Asimismo, se hacía preciso aclarar determinadas nociones y conceptos básicos para garantizar la seguridad jurídica, así como incorporar la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea relativa a la contratación pública, lo que también ha sido un logro de estas Directivas.

Pero dichos objetivos que se plantean deben figurar en el articulado y otorgarles no solo la importancia debida sino la categoría jurídica necesaria que evite interpretaciones contrarias que todavía por desgracia se producen.

ENMIENDA Núm. 2

De adición.

Se propone crear un nuevo Artículo 66. Contratos reservados a entidades de economía social, de economía solidaria y sin ánimo de lucro.

Se propone añadir un nuevo artículo, tras el actual artículo 65 (Contratos Reservados), realizando una efectiva transposición del artículo 94 de la Directiva Comunitaria 2014/25/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014, relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales y por la que se deroga la Directiva 2004/17/CE. Se plantea incorporar su contenido en los sectores de la energía, el agua, los transportes y los servicios postales. Y se propone el siguiente tenor literal:

Artículo 66. Contratos reservados a entidades de economía social, de economía solidaria y sin ánimo de lucro.

1. Se podrá reservar la participación en los procedimientos de adjudicación de los contratos sometidos a la presente Ley, de aquellos servicios medioambientales, sociales, de salud y culturales, o de lotes de los mismos, a las entidades que reúnan las siguientes condiciones:

a) que su objetivo sea la realización de una misión de servicio público vinculada a la prestación de los servicios a contratar;

b) que los beneficios se reinviertan con el fin de alcanzar el objetivo de la organización; en caso de que se distribuyan o redistribuyan beneficios, la distribución o redistribución deberá basarse en consideraciones de participación;

c) que las estructuras de dirección o propiedad de la organización que ejecute el contrato se basen en la propiedad de los empleados o en principios de participación o exijan la participación activa de los empleados, los usuarios o las partes interesadas, y

d) que el poder adjudicador de que se trate no haya adjudicado a la organización un contrato para los servicios en cuestión con arreglo al presente artículo en los tres años precedentes.

2. A los efectos previstos en el punto 1, se consideran entidades de economía social, de economía solidaria y sin ánimo de lucro aquellas organizaciones de carácter privado, surgidas de la iniciativa ciudadana o social, que responden a criterios de solidaridad y de participación social, amparadas bajo alguna de las figuras jurídicas sociales o societarias señaladas en la Ley 5/2011, de 29 de marzo, de Economía Social; en la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible; en la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del derecho de asociación; o en la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones.

3. La duración máxima del contrato no excederá de tres años.

4. En la convocatoria de licitación se hará referencia al presente artículo.

JUSTIFICACIÓN

Se propone un nuevo artículo que articule la posibilidad de reservar la participación a empresas de economía social, economía solidaria y sin ánimo de lucro en los sectores de la energía, el transporte, los servicios postales y el agua.

Debe considerarse que se trata de sectores en los que cabe el desarrollo de sistemas de gestión participativos y con unas exigencias medioambientales más elevadas, por lo que se debería realizar una efectiva transposición del sistema ya previsto y en consonancia con el artículo 94 de la Directiva Comunitaria 2014/25/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014, relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales y por la que se deroga la Directiva 2004/17/CE, y de forma análoga en el artículo 77 de la Directiva 2014/24/UE.

Al tratarse de sectores de la energía, el agua, los transportes y los servicios postales, debe en pura lógica ampliarse el ámbito sectorial de la reserva a la prestación de servicios con un marcado contenido o finalidad medioambiental, de forma que, por ejemplo, en el ámbito del suministro de energía, puedan reservarse lotes de grandes contratos a suministro de energías renovables, o al suministro de energías por entidades cooperativas, lo mismo pudiera suceder con contratos de mensajería (ciclomensajería), instalación de placas solares, transporte ecológico, o cualesquiera otros susceptibles de ser reservados y prestados por empresas de economía social o solidaria.

De hecho, la propia Directiva 2014/25/UE relativa a los sectores del agua, la energía, el transporte y los servicios postales, realiza su propio alegato en relación con la economía social:

124) Para garantizar la continuidad de los servicios públicos, la presente Directiva deberá permitir que la participación en procedimientos de contratación de determinados servicios en el ámbito de los servicios sanitarios, sociales y culturales se reserve a organizaciones que son propiedad de sus trabajadores o que participen activamente en su gestión, y a organizaciones existentes tales como cooperativas que participen en la prestación de dichos servicios a los usuarios finales. El ámbito de la presente disposición se limita exclusivamente a determinados servicios sanitarios, sociales y derivados, determinados servicios educativos y de formación, bibliotecas, archivos, museos y demás servicios culturales, servicios deportivos y servicios a domicilio, y no pretende abarcar ninguna de las demás exclusiones previstas en la presente Directiva. Dichos servicios deben estar cubiertos únicamente por el régimen simplificado.

El fundamento de derecho resulta manifiesto, al tratarse de una regulación ya prevista en las Directivas aludidas, incluida la Directiva 2014/25/UE.

Y dicha regulación resulta por completo válida desde el punto jurídico, como lo demuestra el “Acuerdo del Gobierno de Canarias, adoptado el día 19 de septiembre de 2016, por el que se establecen directrices en la contratación pública de la administración de la Comunidad Autónoma de Canarias, cuyo objetivo está vinculado a la adopción de objetivos sociales y medioambientales en el ámbito autonómico.

En el mismo podemos comprobar cómo la reserva de contratos a empresas de economía social, solidaria y sin ánimo de lucro, incluye también los contratos medioambientales:

Novena. –Reserva de contratos a entidades del Tercer Sector Social.

1. En los procedimientos de adjudicación de contratos con la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias cuyo objeto sea la prestación de servicios sociales, medioambientales, sanitarios o culturales y cuyo importe no sea superior a 750.000 euros, se podrá reservar la participación a entidades del Tercer Sector Social.

A tal efecto, se considerarán entidades del Tercer Sector de Acción Social aquellas organizaciones de carácter privado, surgidas de la iniciativa ciudadana o social, bajo diferentes modalidades, que responden a criterios de solidaridad y de participación social, con fines de interés general y ausencia de ánimo de lucro, que impulsan el reconocimiento y el ejercicio de los derechos civiles, así como de los derechos económicos, sociales o culturales de las personas y grupos que sufren condiciones de vulnerabilidad o que se encuentran en riesgo de exclusión social.

2. Para la aplicación de la reserva de contrato, las entidades licitadoras deben cumplir, además, los siguientes requisitos:

a) Que en la actividad productiva de la entidad prevalezcan los objetivos sociales y medioambientales y la cooperación frente los mercantiles y la competencia, así como que los beneficios de su producción económica sean destinados a objetivos sociales y medioambientales.

b) Que el funcionamiento y la composición de sus órganos estén basados en la democracia, la transparencia, la autonomía en su gestión, la participación ciudadana y la integración de los colectivos más vulnerables.

c) Que no haya sido adjudicataria de un contrato de los descritos en las presentes directrices en los tres años precedentes.

3. El anuncio de licitación deberá hacer mención expresa a la disposición adicional quinta del Texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.

Además, cabe aludir a los siguientes fundamentos de hecho:

- La economía social supone en España el 10% del PIB y el 12,5% del empleo con 2,2 millones de empleos directos e indirectos.
- Nos referimos a empresas de todos los tamaños y que operan en la totalidad de sectores, y que adoptan formas jurídicas de cooperativas, sociedades laborales, mutualidades, empresas de inserción, centros especiales de empleo, cofradías de pescadores, federaciones, fundaciones y asociaciones.
- Proponen y proporcionan de manera efectiva un modelo económico más humano y responsable, implicado con el territorio y el desarrollo local, que coloca a las personas en el centro de la gestión, que se gestionan de forma democrática, redistribuyen sus beneficios de forma equitativa, y contratan a las personas más desfavorecidas, demostrando que la racionalidad económica y el progreso social son compatibles.
- Se ha demostrado que la economía social y solidaria ha resistido mucho mejor los embates de la crisis que las empresas mercantiles convencionales. Así, el estudio de FUNCAS denominado “Tercer Sector”, atribuye a la economía social el carácter de “contra-cíclico y anticrisis”, pues de 2003 a 2010 mientras no dejaba de destruirse empleo, el empleo remunerado en este sector se incrementó en un 26,8% en toda Europa. En nuestro país también se ha

demostrado que en los años más duros de la crisis la destrucción de empleo en el sector de la economía social fue notoriamente inferior y que inició la creación de empleo con antelación a la economía convencional.

- En suma, la economía social no solo constituye una salida real a la crisis económica, sino una forma evidente de evitar la siguiente.
- Sin embargo, el análisis de la relación entre la economía social y la contratación pública ofrece unos datos incontestables y para ello nos basamos en el estudio realizado por el Instituto de Derecho Cooperativo y Economía Social (GEZKI), de la Universidad del País Vasco. En el mismo (y téngase en cuenta que la economía social y cooperativa en el País Vasco es de lejos, la de mayor peso en España). Dicho estudio constató que la economía social había resultado adjudicataria del 1,90% de los importes totales de los contratos públicos en 2010-2012, y del 2,40% en el periodo 2011-2013.
- Por lo tanto, la economía social se encuentra infrarrepresentada en la adjudicación de contratos públicos, y el porcentaje de contratos públicos adjudicados a entidades de economía social resulta irrisoria en relación con su peso real en el PIB y en la creación de empleo.
- La conclusión es obvia: debe mejorarse e incrementarse la adjudicación de contratos a la economía social y la propia Directiva de contratos públicos nos proporciona un sistema legal y efectivo: la reserva de contratos a entidades de economía social y no lucrativa. Hágase por lo tanto la transposición efectiva del artículo 77 de la Directiva 2014/24/UE, que además insistimos, no establece una obligación sino una posibilidad, que los poderes adjudicadores y los órganos de contratación decidirán o no utilizar, pero al menos recójase esa posibilidad.

ENMIENDA Núm. 3

Al artículo 66. Criterios de Adjudicación.

De modificación.

Se propone sustituir la expresión “a la oferta económicamente más ventajosa” por la de “conforme a la mejor relación calidad-precio”, resultando la redacción del artículo 66 párrafo primero del siguiente tenor literal:

1. Los criterios que han de servir de base para la adjudicación del contrato conforme a la mejor relación calidad-precio se establecerán en los pliegos de condiciones y deberán cumplir los siguientes requisitos:

JUSTIFICACIÓN

Consideramos que la enmienda planteada no solo se trata de una precisión o mejora en la redacción, sino de la corrección de un error jurídico, ya que la expresión “oferta económicamente más ventajosa” ha sido sustituida en la actual Directiva de contratos públicos cuya transposición debe realizarse en la Ley de Contratos Públicos. Proponemos, por lo tanto, evita contravenir un concepto jurídico determinante y que ejerce un papel primordial en el proceso de licitación pública.

La Directiva 2014/25/UE, si bien incluye la misma referencia terminológica, en su propio artículo 82.2. lo aclara y especifica, haciendo referencia a la mejor relación calidad-precio, al ciclo de vida del producto, al coste-eficacia, e incluyendo expresamente la incorporación de criterios sociales y ambientales, cosa que no hace el proyecto de ley en su artículo 145.1. De este modo, la Directiva en su artículo 82.2. de la Directiva 2014/25/UE indica:

2. La oferta económicamente más ventajosa desde el punto de vista de la entidad adjudicadora se determinará sobre la base del precio o coste, utilizando un planteamiento que atienda a la relación coste-eficacia, como el cálculo del coste del ciclo de vida con arreglo al artículo 83, y podrá incluir la mejor relación precio-calidad, que se evaluará en función de criterios que incluyan aspectos cualitativos, medioambientales y/o sociales vinculados al objeto del contrato de que se trate. Dichos criterios podrán abarcar, por ejemplo:

a) la calidad, incluido el valor técnico, las características estéticas y funcionales, la accesibilidad, el diseño para todos los usuarios, las características sociales, medioambientales e innovadoras, y la comercialización y sus condiciones.

Así, lo reitera la Directiva Comunitaria 2014/25/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014, relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, en algunos de sus Considerandos:

(94) La noción de criterios de adjudicación es clave en la presente Directiva, por lo que resulta importante que se presenten las disposiciones pertinentes del modo más sencillo y racional posible. Puede conseguirse utilizando los términos «oferta económicamente más ventajosa» como concepto preponderante, puesto que, en último término, todas las ofertas ganadoras deben haberse escogido con arreglo a lo que la entidad adjudicadora considere la mejor solución, económicamente hablando,

entre las recibidas. Para evitar confusión con los criterios de adjudicación actualmente conocidos como la «oferta económicamente más ventajosa» en las Directivas 2004/17/CE y 2004/18/CE, procede utilizar una terminología distinta para abarcar dicho concepto: la «mejor relación calidad-precio». Por consiguiente, se debe interpretar con arreglo a la jurisprudencia relativa a dichas Directivas, salvo cuando exista una solución material y claramente diferente en la presente Directiva.

(97) Al evaluar la mejor relación calidad-precio, las entidades adjudicadoras deberán determinar los criterios económicos y cualitativos vinculados al objeto del contrato sobre los que se basarán para evaluar las ofertas con objeto de determinar la oferta económicamente más ventajosa desde el punto de vista de la entidad adjudicadora. Estos criterios deben, pues, permitir efectuar una evaluación comparativa del nivel de rendimiento de cada oferta estimado respecto del objeto del contrato tal como se define en las especificaciones técnicas. En el contexto de la mejor relación calidad-precio, la presente Directiva incluye una lista no exhaustiva de posibles criterios de adjudicación. Se debe alentar a las entidades adjudicadoras a elegir los criterios de adjudicación que les permitan obtener obras, suministros y servicios de gran calidad que respondan lo mejor posible a sus necesidades.

Los criterios de adjudicación elegidos no deben conferir a la entidad adjudicadora una libertad de decisión ilimitada y deben garantizar la posibilidad de una competencia efectiva y leal e ir acompañados de requisitos que permitan verificar de manera efectiva la información facilitada por los licitadores.

Para determinar la oferta económicamente más ventajosa, la decisión relativa a la adjudicación del contrato no debe basarse únicamente en criterios no relacionados con los costes. Por ello, los criterios cualitativos deben ir acompañados de un criterio relacionado con los costes, el cual, a elección del poder adjudicador, podría ser el precio o un planteamiento basado en la rentabilidad, como el coste del ciclo de vida. No obstante, los criterios de adjudicación no deben afectar a la aplicación de las disposiciones nacionales que determinan la remuneración de determinados servicios o establecen precios fijos para determinados suministros.

En consecuencia, proponemos enmendar dicha terminología, no sin antes advertir de su importancia, pues todavía siguen existiendo reparos en cierto sector doctrinal, así como algunos servicios jurídicos o de intervención a la hora de aplicar las cláusulas sociales y ambientales. Su argumento es que todo criterio de adjudicación -inclusive los sociales y ambientales- deben suponer y plasmarse en una ventaja económica demostrable y cuantificable. Esta opinión u objeción es totalmente contraria a derecho, a las Directivas y a la jurisprudencia comunitaria, pero por desgracia subsiste, así que proponemos evitarlo con una redacción más adecuada.

Recordamos a modo de colofón, que la propia Directiva nos advierte que el precio o el criterio economicista no compone el único factor a tener en cuenta, y que podemos - conforme a la normativa- incluir criterios de adjudicación que no comporten una ventaja económica directa.

ENMIENDA Núm. 4

Al artículo 66.3.b). Criterios de adjudicación del contrato.

De adición y modificación.

Se propone mejorar la redacción actual del artículo 66.3.b.1º, y añadir un punto 2º, para explicitar diversos ejemplos de criterios sociales, otorgando así la importancia debida a la inclusión de criterios sociales en la contratación pública. Se propone una redacción resultante con el siguiente tenor literal:

1º. La calidad, incluido el valor técnico, las características estéticas y funcionales, la accesibilidad, el diseño universal o diseño para todas las personas usuarias, las características sociales, medioambientales e innovadoras, y la comercialización y sus condiciones; debiéndose entender incluidos los criterios referidos al suministro o a la utilización de productos basados en un comercio justo, reconocidos en el artículo 2 de la Resolución del Parlamento Europeo sobre comercio justo y desarrollo (2005/2245(INI), durante la ejecución del contrato.

2º. Criterios de adjudicación de carácter social relacionados con la prestación contractual, tales como la inserción sociolaboral de personas con discapacidad, o en situación o riesgo de exclusión social; la igualdad de mujeres y hombres; la conciliación de la vida laboral, personal y familiar; la mejora de las condiciones laborales y salariales; la subcontratación con Centros Especiales de Empleo y Empresas de Inserción; la contratación de un mayor número de personas para la ejecución del contrato; la formación, la protección de la salud o la participación de las trabajadoras y los trabajadores de la prestación; u otras de carácter semejante.

JUSTIFICACIÓN

Reiteramos la imperiosa necesidad de que la Ley de Contratos Públicos sea absolutamente clara, despeje de una vez por todas cualquier objeción jurídica injustificada, explicita la posibilidad de incorporar criterios de adjudicación de carácter social y posibilite su aplicación a través de una regulación expresa y un listado ejemplificativo.

La legalidad de los criterios de adjudicación propuestos en la enmienda es incuestionable, y se hallan completamente avalados por la legislación y la jurisprudencia. Dichos criterios incluso, se hallan incluidos en la totalidad de acuerdos, normativas o guías de las Comunidades Autónomas que han establecido cláusulas sociales en la adjudicación de sus contratos públicos de manera preceptiva, incluyendo por supuesto los criterios de adjudicación, así por ejemplo Castilla La Mancha, Castilla y León, Andalucía, Galicia, Navarra, Cataluña, Extremadura, País Vasco, Canarias o Baleares.

Proponemos, por lo tanto, incorporar un texto en consonancia con la Directiva Comunitaria 2014/25/UE, que explicita dichos ejemplos en sus Considerandos, así, por ejemplo:

(98) Cuando disposiciones nacionales determinen la remuneración de determinados servicios o establezcan precios fijos para determinados suministros, es preciso aclarar

que sigue siendo posible evaluar la rentabilidad basándose en otros factores que no sean únicamente el precio o la remuneración. En función del servicio o producto de que se trate, dichos factores incluirían, por ejemplo, condiciones de entrega y pago, aspectos de servicio posventa (alcance de los servicios de atención al cliente y de repuestos) o aspectos sociales o medioambientales (por ejemplo si los libros se imprimen en papel reciclado o papel procedente de la actividad maderera sostenible, el coste imputado a externalidades medioambientales o si se fomentó la integración social de personas desfavorecidas o miembros de grupos vulnerables entre las personas asignadas a la ejecución del contrato). Dadas las numerosas posibilidades de evaluar la rentabilidad basadas en criterios sustantivos, debería evitarse el recurso a la división en lotes como único medio de adjudicación del contrato.

(102) Por otra parte, a fin de lograr una mayor integración de las consideraciones sociales y medioambientales en los procedimientos de contratación, las entidades adjudicadoras deben estar autorizadas a adoptar criterios de adjudicación o condiciones de ejecución de contratos en lo que se refiere a las obras, suministros o servicios que vayan a facilitarse en el marco de un contrato público en cualquiera de los aspectos y en cualquier fase de sus ciclos de vida, desde la extracción de materias primas para el producto hasta la fase de la eliminación del producto, incluidos los factores que intervengan en el proceso específico de producción, prestación o comercialización y condiciones de comercialización de dichas obras, suministros o servicios, o un proceso específico en una fase ulterior de su ciclo de vida, incluso cuando dichos factores no formen parte de su sustancia material. Entre los criterios y las condiciones relativos a dicho proceso de producción o prestación figura, por ejemplo, el que en la fabricación de los productos adquiridos no se hayan utilizado productos químicos tóxicos, o el que los servicios adquiridos sean prestados utilizando máquinas eficientes desde el punto de vista energético.

ENMIENDA Núm. 5

Al artículo 105. Condiciones especiales de ejecución del contrato.

De modificación.

Se propone en primer lugar modificar el título, sustituyendo “condiciones de ejecución del contrato”, por el de “condiciones especiales de ejecución del contrato de carácter social y medioambiental”.

Se propone mejorar la redacción actual párrafo tercero del artículo 105.2. para mejorar su redacción y añadir un mayor número de ejemplos que faciliten a los órganos de contratación su incorporación a los pliegos. Se propone para ello sustituir el apartado segundo por la siguiente redacción:

2. Las condiciones que regulen la ejecución de un contrato podrán referirse, en especial, a consideraciones relativas a: la economía; a la innovación; al medioambiente; al ámbito social o al empleo. Las consideraciones de tipo social, podrán introducirse, entre otras, con alguna de las siguientes finalidades: hacer efectivos los derechos reconocidos en la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad; promover el empleo de personas con especiales dificultades de inserción en el mercado laboral; promover la igualdad de mujeres y hombres; favorecer la mayor participación y contratación de la mujer en el mercado laboral; promover la conciliación de la vida laboral, personal y familiar; combatir el paro; favorecer la formación en el lugar de trabajo; garantizar unas condiciones laborales dignas y el cumplimiento de los convenios colectivos sectoriales y territoriales aplicables; evitar la tributación fraudulenta en países considerados de forma oficial como paraísos fiscales; o garantizar el respeto a los derechos laborales básicos a lo largo de la cadena de producción mediante consideraciones de comercio justo.

JUSTIFICACIÓN

La enmienda propone mejorar la redacción y ampliar los supuestos ejemplificativos en consonancia con otros supuestos ya expresamente previstos en la Directiva 2014/25/UE.

ENMIENDA Núm. 6

Al artículo 46. Etiquetas

De adición.

Se propone añadir un nuevo apartado con la siguiente redacción:

Los órganos de contratación que deseen adquirir obras, servicios o suministros con determinadas características medioambientales o sociales, podrán igualmente exigir en las prescripciones técnicas, en los criterios de adjudicación o en las condiciones de ejecución etiquetas de tipo social o de tipo medioambiental, siempre que cumplan los requisitos establecidos en el presente artículo. Por ejemplo, etiquetas ecológicas, de comercio justo, de responsabilidad social, de igualdad de género, o las que garantizan el cumplimiento de las Convenciones fundamentales de la Organización Internacional del Trabajo.

JUSTIFICACIÓN

El artículo 46 del Proyecto de Ley regula la exigencia de etiquetas por los órganos de contratación. Si bien en el punto 1.a), así como el apartado 2 se señala que las especificaciones de la etiqueta deberán referirse a “criterios vinculados al objeto del contrato”.

La enmienda pretende aclarar su efectiva incorporación a los pliegos, ya que la vinculación al objeto del contrato ha sido en muchas ocasiones malinterpretada en su aplicación, de modo restrictivo y limitativo.

Precisamente por ello, tanto la Directiva 2014/25/UE en su artículo 82.3., como la Directiva 2014/24/UE en su artículo 67.3, como el Proyecto de Ley de Contratos en su artículo 66.2. se han ocupado de describir, ampliar y aclarar que la vinculación al objeto del contrato, comprende todo aquello que se refiera o integre las prestaciones que deban realizarse en virtud de dicho contrato, en cualquiera de sus aspectos y en cualquier etapa de su ciclo de vida, incluidos los factores que intervienen en el proceso específico de producción, prestación o comercialización de, en su caso, las obras, los suministros o los servicios; así como en el proceso específico de otra etapa de su ciclo de vida, incluso cuando dichos factores no formen parte de su sustancia material.

Por lo tanto, se desea incorporar un punto específico que señale de forma expresa y ejemplifique la inclusión de etiquetado social y medioambiental, máxime cuando las salvaguardas y requisitos establecidos en el artículo 46 del Proyecto de Ley garantizan la libre competencia y la no discriminación, y además, en último término, se permite la aportación de una etiqueta “equivalente”, o acreditar el cumplimiento de las especificaciones técnicas por cualquier otro medio de prueba admitido en derecho.

Resulta así oportuno explicitar y darle la importancia debida a todo el etiquetado social y ambiental, procurando un beneficio social y ecológico añadido en la prestación contractual, garantizando la igualdad de trato, y estableciendo de modo claro para los órganos de contratación la posibilidad de emplear prescripciones técnicas, criterios de adjudicación o condiciones de ejecución del contrato con referencia a dichos etiquetados.

ENMIENDA Núm. 7

Al artículo 53. Objeto del contrato.

De adición.

Se propone añadir una nueva letra c) al apartado 3 del artículo 53, con la siguiente redacción:

c) Reservar alguno de los lotes para empresas de economía social o solidaria. O clasificar alguno de los lotes con arreglo a estándares medioambientales más exigentes, por ejemplo, con referencias a eficiencia energética, energías renovables, reducción de emisiones, o reducción de consumos o materias primas, de forma que se exijan criterios de aptitud, una solvencia profesional o unas características de producción determinadas.

JUSTIFICACIÓN

Se propone por medio de la presente enmienda que las administraciones públicas y los poderes adjudicadores tengan en cuenta la posibilidad de clasificar alguno de los lotes con el objetivo de adquirir bienes, servicios o suministros con unos estándares más elevados de exigencias medioambientales, de forma que invite a las empresas a la innovación, a producir de forma más limpia y se obtengan de forma simultánea beneficios ambientales y de salud.

Se lograría de este modo, promover un mercado de energía, transporte, agua y servicios postales más sostenible, y una economía más responsable.