

Cláusulas Sociales



Contratación pública e Inserción Sociolaboral de Personas en Situación Desfavorecida



Unión Europea
Fondo Social Europeo
Europako Batasuna
Europako Gizarte Funtza



LAMEGI

eQual

DOCUMENTO DE SÍNTESIS

Agrupación de Desarrollo LAMEGI



Contacto: Asociación Berriztapen
c/ Cuevas Ekain 3, 1º • Teléfono: 944 150 883 • Fax: 944 156 319
lamegi@lamegi.org • www.lamegi.org

Autor: Santiago Lesmes Zabalegui

Este proyecto está cofinanciado por la Iniciativa EQUAL, del Fondo Social Europeo. El contenido de esta publicación es responsabilidad exclusiva de su autor, y en ningún modo alguno debe considerarse que refleja la posición de la Unión Europea.

Reconocimiento-NoComercial-CompartirIgual 2.5

Este documento está bajo una licencia de Creative Commons.
Licencia completa: <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/2.5/es>

Este documento es una síntesis del Manual “Clausulas Sociales: Contratación pública e inserción social”, editado en formato papel y CD en mayo del 2006.



Exclusión social e incorporación laboral

El Informe Foessa estima que 8.509.000 personas viven en España por debajo del umbral de la pobreza, situación que en la Comunidad Autónoma Vasca afecta al 30% de la población. La falta de recursos económicos no configura *per se* una situación de exclusión social debido a las múltiples causas que la provocan, por lo que igualmente debe ser plurifactorial el modo de abordarla.

Precisamente el empleo se ha convertido en uno de los principales mecanismos de integración social, y son numerosas las políticas en favor de la inclusión social que priorizan la inserción por lo económico mediante una diversa batería de acciones: servicios de información y orientación; agencias de colocación o intermediación; dispositivos formativos; asesoría y ayudas financieras a personas emprendedoras; programas de empleo social protegido; fomento de la responsabilidad social corporativa; o empresas de inserción.

No obstante estas acciones siguen resultando insuficientes, al fallar el aspecto más importante: el acceso a un empleo concreto. Por ello proponemos la introducción de cláusulas sociales en la contratación pública, resaltando su complementariedad con otras acciones de inserción por lo económico y destacando su importancia, puesto que **la prioridad consiste en proporcionar oportunidades laborales a personas en situación desfavorecida, sea en una empresa de inserción o en una empresa ordinaria**. Y con las cláusulas sociales se procura este doble objetivo:

- Por una parte proporcionar mercado a las empresas de inserción por medio de la adjudicación pública de contratos, lo que redundará en la generación de empleo de inserción.
- Por otra implicar a las empresas ordinarias lucrativas en la incorporación sociolaboral, valorando o exigiendo la contratación de personas en situación de exclusión, al igual que ocurre con la reserva del 2% dirigida a personas con discapacidad.

¿Qué son las Cláusulas Sociales?

Entendemos por cláusula cada una de las disposiciones que estipulan el contenido de un contrato, estableciendo derechos y deberes de obligado cumplimiento por las partes.

En la presente acepción, **definimos las Cláusulas Sociales como la inclusión de aspectos de política social en los procesos de contratación pública, y concretamente la promoción de empleo para personas en situación o riesgo de exclusión social con el objetivo de facilitar su incorporación sociolaboral.**

Posibilidades

Conforme a la legislación que regula la adjudicación de contratos de las Administraciones Públicas, las Cláusulas Sociales pueden introducirse en distintas fases del proceso de contratación, por ejemplo al definir el objeto del contrato o en la exigencia de especificaciones técnicas concretas. Pero especialmente nos interesa referirnos a tres momentos clave:

- **En la Fase de Admisión de licitadores, como Criterio de Selección,** pudiendo contratar exclusivamente con empresas de inserción:
 - **Como requisito de solvencia técnica** en aquellos contratos que la inserción sociolaboral forme parte importante del mismo, en cuyo caso únicamente puedan ejecutarlo con las debidas garantías las empresas de inserción.
 - **A través de un mercado tutelado,** reservando un porcentaje de contratos para ser adjudicados a empresas de inserción.
 - **Utilizando el procedimiento negociado y el contrato menor** que permiten contratar de manera directa con empresas de inserción.

- **En la Fase de Puntuación**, introduciendo un **Criterio de Valoración** en los baremos que determinan la adjudicación y que considere la contratación de personas en situación de exclusión, lo que reviste carácter voluntario pero en la práctica favorece a las empresas de inserción aunque sin excluir ni perjudicar a las demás, que también pudieran optar por asumir este compromiso.
- **En la Fase de Ejecución**, como **Criterio de Obligación**, exigiendo a la empresa adjudicataria que contrate a personas desfavorecidas del mercado laboral para la ejecución del contrato, esto es: reservando un porcentaje o un número de puestos de trabajo para personas en riesgo de exclusión. En este caso la exigencia implica absoluta igualdad de condiciones entre empresas ordinarias y de inserción.

Ventajas y características de las Cláusulas Sociales

- Suponen una herramienta de inserción laboral de probada eficacia y considerable alcance.
- Poseen las necesarias cualidades de aptitud: transversalidad, impacto, compromiso político, cooperación, corresponsabilidad, transferencia y replicabilidad.
- Producen múltiple rentabilidad en distintos planos: productivo, público, individual y comunitario.
- Se trata de una política en la que todas las partes ganan, puesto que beneficia a personas y familias, a administraciones públicas, a servicios sociales, a entidades de inserción y a empresas mercantiles.

- Además no sólo son complementarias y crean sinergias con otros recursos y actuaciones de inserción laboral, sino que multiplican sus efectos y mejoran considerablemente su eficiencia.
- Se trata de un recurso de coste cero o de saldo positivo. Existen programas sin coste adicional y otros que en todo caso conllevarían una reorganización de los recursos existentes.
- Aunque pudieran suponer una dotación presupuestaria específica, no podemos olvidar en su beneficio social y que se trataría de una inversión al quedar demostrada incluso la rentabilidad económica que supone a los presupuestos públicos la diferencia entre una persona en situación de inclusión o de exclusión social.



El estudio del año 2005 de la Federación Española de Empresas de Inserción (Fedei), titulado “Identificación y diagnóstico integral de las empresas de inserción en España”, concluye que:

Considerando los flujos económicos generados por trabajador (ingresos e impuestos de las Empresas de Inserción), y el ahorro consiguiente por trabajador de inserción (menor coste social por persona y año), suponen en su conjunto **un beneficio económico estimado anual de 15.508 euros por persona incorporada laboralmente.**

La contratación pública

Las cláusulas sociales aprovechan el potencial que la contratación pública desempeña en la economía, puesto que en la Unión Europea el conjunto de las Administraciones dedican más de un billón de euros a adquirir bienes y servicios, lo que supone en torno al 15% del PIB, y más de 2.000 euros por habitante y año.

Cada vez que una autoridad pública adjudica un contrato está produciendo un impacto en el mercado y en el entorno. Resulta preocupante que en ocasiones el efecto de la contratación pública o la externalización de servicios sea el empleo precario, mal remunerado, con elevados índices de siniestralidad, o desigual en las oportunidades para las personas con mayores dificultades de acceso al mismo. Ciertamente la Administración Pública juega un múltiple rol a través de la contratación:

- **Como gestora de fondos y presupuestos públicos**, por lo que cabe exigirle una eficiencia en el gasto que no se agota con la correcta ejecución de un contrato sino que puede y debe ir más allá, impulsando efectos sociales e interaccionando con los dispositivos de inserción laboral.
- **Como consumidora**, debiendo procurar el “consumo responsable” y un impacto positivo desde el punto de vista social. Así al optar por criterios éticos y sostenibles, se está primando, eligiendo o exigiendo a los proveedores y contratistas el cumplimiento de estándares u obligaciones sociales.
- **Como referente**: los poderes públicos actúan como modelo hacia los agentes sociales y económicos. Nadie mejor que las propias administraciones para impulsar prácticas ejemplarizantes, sensibilizar y actuar en coherencia al mandato público de garantizar los derechos sociales y ciudadanos.
- **Con capacidad legislativa**, las administraciones pueden desarrollar normativa propia o bien concertar los pactos y condiciones que consideren convenientes, donde caben las cláusulas sociales. Así la contratación se convierte en un núcleo sobre el que gravitan cuestiones prioritarias de la agenda política.

Resulta pues incongruente que esta poderosa herramienta con significativa influencia en el comportamiento de las empresas obvie casi por completo los principios sociales o eluda obtener beneficios comunitarios a través de la contratación de obras, suministros o servicios. Por el contrario, con poco esfuerzo se consigue transformar un efecto neutro o negativo en un impacto positivo y altamente reconocido. Por ello sostenemos que la contratación pública persiga y contemple objetivos sociales, actuando como un eficaz instrumento de lucha contra la exclusión social y el desempleo de las personas en situación desfavorecida.

- Así lo afirma el Dictamen 146/2004 de la Junta Consultiva de Andalucía: **“Hay que subrayar que es cada vez más frecuente la inserción de cláusulas sociales en la contratación pública, como no podía ser de otro modo en un Estado que se denomina social y democrático de Derecho”.**
- O lo estableció la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de mayo de 1997: **“La Administración no está obligada a aceptar el mejor precio, sino la oferta más favorable al interés público”.**
- Y esclarecedor resulta el borrador de la nueva Ley Foral de Contratos de Navarra desde su preámbulo: **“Esta Ley Foral permite, como medida de carácter social, excluir de su aplicación determinados contratos con talleres protegidos o con empresas en el marco de programas de empleo protegido. Esta visión instrumental de la contratación pública al servicio de los valores superiores que consagra el ordenamiento se ha trasladado al texto evitando el tratamiento de la contratación pública con una visión economicista de carácter unilateral y simplista”.**

Ciertamente la contratación pública puede y debe cabalmente salvaguardar sus principios básicos (libre competencia, transparencia y no discriminación) pero incorporando además otros principios y objetivos de carácter social. Compaginarlos no sólo es lícito, sino además coherente con los principios rectores del ordenamiento, eficiente ya que se optimiza el presupuesto de la contratación para actuaciones finalistas, plausible puesto que se avanza en la cohesión social, sinérgico al suponer una actuación multiplicadora de efectos, y además rentable económica y comunitariamente.

La normativa actual ya regula las Cláusulas Sociales

Podemos citar numerosos antecedentes que han propugnado la inclusión de criterios sociales en la adjudicación pública de contratos: el Libro Verde de 1996 “La Contratación pública en la Unión Europea. Reflexiones para futuro.”; la Comunicación de la Comisión Europea de 1998, sobre la “Contratación Pública en la Unión Europea”; el Dictamen del Comité Económico y Social de las Comunidades Europeas de 2000; o el Plan Nacional de Acción para la Inclusión Social 2005-2006, entre otros. Pero en estos momentos no es necesario aludir a recomendaciones y propósitos, sino que se han producido cambios legislativos. Citemos los más interesantes:

- La Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios. Se trata de la norma de máximo rango y a la que debe adaptarse la legislación de contratos de los estados miembros de la Unión Europea, que ya ha regulado expresamente la introducción de criterios sociales en la contratación pública desde su considerando primero: *“La presente Directiva está basada en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, en particular la relativa a los criterios de adjudicación, que clarifica las posibilidades con que cuentan los poderes adjudicadores para atender las necesidades de los ciudadanos afectados, sin excluir el ámbito medioambiental o social, siempre y cuando dichos criterios estén vinculados al objeto del contrato, no otorguen al poder adjudicador una libertad de elección ilimitada, estén expresamente mencionados y se atengan a los principios fundamentales...”*.
- La Comunicación Interpretativa de la Comisión, de 15 de octubre de 2001, sobre la legislación comunitaria de contratos públicos y las posibilidades de integrar aspectos sociales en dichos contratos, señala que *“Las Directivas sobre contratación pública ofrecen distintas posibilidades a la hora de tomar en consideración aspectos sociales, concepto que puede remitir a las medidas que garantizan los derechos fundamentales y abarca también las cláusulas preferentes (por ejemplo, para la reinserción de las personas desfavorecidas o excluidas del mercado*

de trabajo) o las actuaciones positivas de cara a la lucha contra el desempleo o la exclusión social”.

- La Ley 7/2004, de 16 de julio de la Generalitat de Catalunya establece una reserva de mercado para las empresas de inserción, indicando: *“Los departamentos, los organismos autónomos y las empresas públicas de la Generalitat tienen que reservar determinados contratos administrativos de obras, suministros o servicios a centros de inserción laboral de disminuidos, empresas de inserción sociolaboral, o a entidades sin ánimo de lucro que tengan como finalidad la integración laboral o social de personas con riesgo de exclusión social”*.
- El anteproyecto de reforma del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprobó el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (TRLCAP), precisamente para adaptarlo a la normativa europea se refiere en algunos de sus nuevos artículos a cláusulas sociales:

■ Artículo 102. Condiciones especiales de ejecución del contrato

1. Los órganos de Contratación podrán establecer condiciones especiales en relación con la ejecución del contrato, y podrán referirse, en especial, a consideraciones de tipo medioambiental o a consideraciones de tipo social, con el fin de promover el empleo de personas con dificultades particulares de inserción en el mercado laboral, eliminar las desigualdades entre el hombre y la mujer en dicho mercado, combatir el paro, favorecer la formación en el lugar de trabajo, u otras finalidades que se establezcan con referencia a la estrategia coordinada para el empleo, definida en el artículo 125 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea.

■ Artículo 134. Criterios de valoración de las ofertas.

1. Para la valoración de las proposiciones y determinación de la oferta económicamente más ventajosa deberá atenderse a criterios objetivos vinculados al objeto del contrato, tales como la calidad, el precio y, en su caso... características medioambientales o sociales...

■ Disposición Adicional Sexta.

2. Igualmente se señalará la preferencia en la adjudicación de contratos para las proposiciones presentadas por aquellas empresas dedicadas específicamente a la promoción e inserción laboral de personas en situación de exclusión social..., valorándose el compromiso formal del licitador de contratar, no menos del 30% de sus puestos de trabajo a personas pertenecientes a los siguientes colectivos, cuya situación será acreditada por los servicios sociales públicos competentes...

Algunos resultados



La reserva de mercado establecida por la Generalitat de Catalunya para las empresas de inserción, supuso en 2005 un importe de contratación de **seis millones de euros, generando aproximadamente 300 empleos de inserción.**

Desde su implantación en 1997 hasta 2005, el programa “Posa’t a Punt” de la empresa pública ADIGSA y mediante la introducción de cláusulas sociales de obligado cumplimiento por las empresas adjudicatarias, han generado **1.309 puestos de trabajo reservados y ocupados por personas con dificultades de acceso al empleo.**

La licitación del Servicio de Atención a Domicilio del Ayuntamiento de Pamplona con de cláusulas sociales y su consiguiente adjudicación a la Fundación Gaztelan, implicó la creación de una **empresa de inserción con una plantilla media de 100 personas, el 50% de ellas de inserción laboral y una facturación anual de un millón y medio de euros.**

Los **Ayuntamientos de Girona y Sant Boi de Llobregat** han introducido cláusulas sociales en los contratos municipales de obras, **generando 47 y 28 empleos de inserción respectivamente.**

Estrategias

Una buena política de cláusulas sociales requiere un análisis riguroso del objetivo propuesto, las capacidades reales, las posibilidades de inserción de la población beneficiaria, el respaldo político, los obstáculos técnicos y los recursos disponibles, lo que determinará la estrategia y la tipología de cláusulas que podremos desarrollar.

En la “Guía de Implantación de Cláusulas Sociales” editada por el Proyecto Lamegi, detallamos que es preciso considerar –entre otros- varios factores:

- El perfil personal y profesional de las personas beneficiarias, determinando además si existirán o no dispositivos de inserción que apoyen su proceso e itinerario.
- Las empresas de inserción del territorio: su número, capacidad, sectores de actividad, los bienes que producen, el tipo de obras que ejecutan o los servicios concretos que prestan.
- También se deben analizar y si es posible inventariar los contratos licitados por la Administración Pública correspondiente, concluyendo acerca de su idoneidad para introducir cláusulas sociales.

Con esta información podremos -o no- optar por primar a las empresas de inserción utilizando un criterio de selección o de puntuación. Pero si deseamos en todo caso que la empresa adjudicataria contrate a personas en situación de exclusión, o deseamos involucrar a las mercantiles con ánimo de lucro en el objetivo de la inserción y fomentar la Responsabilidad Social de las Empresas, emplearemos un criterio de obligación.

Posibles pasos

1. Procurar una alianza amplia de sectores proclives: dispositivos de empleo, servicios sociales y entidades de inserción que muestren su decidido apoyo, sirviendo como plataforma e impulso de su implantación.
2. Conocer la situación de partida y las posibilidades del propio territorio. Manejar y aportar materiales pertinentes, conocer buenas prácticas y avanzar sobre experiencias reales. Elaboración inicial de un documento base que en términos generales explique conceptos básicos y esboce distintas posibilidades.
3. Obtener un compromiso político inicial para realizar un análisis exhaustivo.
4. Encargo y elaboración de un informe o un visto bueno jurídico.
5. Análisis de los contratos, los sectores de actividad y las posibilidades de introducir cláusulas sociales en licitaciones concretas.
6. Análisis de las empresas de inserción del territorio, el tipo de contratos que pueden ejecutar (obras, servicios, suministros), y el catálogo de productos/ servicios que ofrecen.
7. Análisis de los perfiles de empleabilidad y de las posibilidades de inserción de las personas y colectivos potencialmente beneficiarios.
8. Disponiendo de la información antedicha, dilucidaremos si disponemos de capacidad suficiente para diseñar y aplicar una estrategia adaptada, obteniendo un acuerdo político de alcaldía o plenario que apruebe su puesta en marcha a nivel técnico y presupuestario.
9. Implantación concreta en un área o en todas, sea un programa piloto, una licitación concreta o una reserva de mercado, para ir gradualmente avanzando según las capacidades.
10. Evaluación continua de resultados y comunicación permanente de las acciones y logros. Extensión al resto de áreas y contratos, despliegue coherente enfocado hacia un mayor efecto: contratos de mayor volumen económico y productos de gran consumo.

Proyecto LAMEGI

La finalidad del proyecto consiste en crear una estructura que favorezca la inserción sociolaboral, con cuatro pilares básicos: consolidar las empresas de inserción como grupo social organizado; experimentar la inclusión laboral como elemento de la responsabilidad social en las empresas; fomentar mercados sociales de empleo; y promover y facilitar la implantación de cláusulas sociales en las licitaciones públicas.

Respecto a las Cláusulas Sociales hemos elaborado y editado una diversidad de materiales y productos, con los siguientes contenidos:

- Introducción y explicación conceptual sobre las cláusulas sociales.
- Argumentación sobre sus beneficios y ventajas.
- Guía Práctica de Implantación.
- Informe y Análisis Jurídico exhaustivo.
- Análisis de las experiencias más representativas.
- Mapa localizador de Cláusulas Sociales.
- Recopilación de pliegos y adjudicaciones con cláusulas sociales.
- Compilación de la normativa y legislación aplicable.
- Jurisprudencia específica.
- Informes y dictámenes jurídicos.
- Modelos de Pliegos de Cláusulas Administrativas que faciliten su implementación.
- Ponencias y artículos de opinión.
- Acuerdos municipales adoptados.
- Protocolos, documentación y materiales complementarios útiles para su aplicación.

Además el **Proyecto Lamegi**, proporciona asesoría técnica a aquellas entidades y Administraciones interesadas en la implantación de Cláusulas Sociales. Esperamos con todo ello facilitar la incorporación sociolaboral de las personas y colectivos desfavorecidos, verdaderos beneficiarios finales del proyecto.