

Nº 37
Primer trimestre 2024

Gabilex

**REVISTA DEL GABINETE
JURÍDICO DE
CASTILLA-LA MANCHA**



© Junta de Comunidades de Castilla La Mancha

**REVISTA DEL GABINETE JURÍDICO
DE CASTILLA-LA MANCHA**

Número 37. Marzo 2024

Revista incluida en Latindex, Dialnet, MIAR, Tirant lo Blanch

Solicitada inclusión en SHERPA/ROMEO, DULCINEA y REDALYC

Disponible en SMARTECA, VLEX y LEFEBVRE-EL DERECHO

Editado por Vicepresidencia

D.L. TO 862-2014

ISSN 2386-8104

revistagabinetejuridico@jccm.es

Revista Gabilex no se identifica necesariamente con las opiniones vertidas por sus colaboradores en los artículos firmados que se reproducen ni con los eventuales errores u omisiones.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley.



DIRECCIÓN

D^a M^a Belén López Donaire

Directora de los Servicios Jurídicos de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

Letrada del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

CONSEJO DE REDACCIÓN

D. Roberto Mayor Gómez

Letrado-Director de los Servicios Jurídicos de las Cortes de Castilla-La Mancha.

D. Jaime Pintos Santiago

Profesor acreditado Derecho Administrativo UDIMA. Abogado-Consultor especialista en contratación pública.

Funcionario de carrera en excedencia.

D. Leopoldo J. Gómez Zamora

Director adjunto de la Asesoría Jurídica de la Universidad Rey Juan Carlos.

Letrado del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.



COMITÉ CIENTÍFICO

D. Salvador Jiménez Ibáñez

Ex Letrado Jefe del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

Ex Consejero del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha.

D. José Antonio Moreno Molina

Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Castilla-La Mancha.

D. Isaac Martín Delgado

Profesor Dr. Derecho Administrativo de la Universidad de Castilla-La Mancha.

Director del Centro de Estudios Europeos "*Luis Ortega Álvarez*".

CONSEJO EVALUADOR EXTERNO

D. José Ramón Chaves García

Magistrado de lo contencioso-administrativo en Tribunal Superior de Justicia de Asturias.

D^a Concepción Campos Acuña

Directivo Público Profesional.
Secretaria de Gobierno Local.

D. Jordi Gimeno Beviá

Vicedecano de Investigación e Internacionalización.
Facultad de Derecho de la UNED. Prof. Derecho Procesal



D. Jorge Fondevila Antolín

Jefe Asesoría Jurídica. Consejería de Presidencia y Justicia. Gobierno de Cantabria.
Cuerpo de Letrados.

D. David Larios Risco

Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

D. José Joaquín Jiménez Vacas

Funcionario de carrera del Cuerpo Técnico Superior de Administración General de la Comunidad de Madrid

D. Javier Mendoza Jiménez

Doctor en Economía y profesor ayudante doctor de la Universidad de La Laguna.



SUMARIO

EDITORIAL

El Consejo de Redacción..... 11

ARTÍCULOS DOCTRINALES

SECCIÓN NACIONAL

LOS CONTRATOS RESERVADOS (I)

D^a. María Elena Moleón Alberdi.....15

NON BIS IN IDEM Y CARGOS PÚBLICOS

Susana E. Castillo Ramos Bossini.....55

EVOLUCIÓN DEL INICIO DE LA ACTIVIDAD EMPRESARIAL: ANÁLISIS JURÍDICO-ACTUAL DE LA AUTORIZACIÓN PREVIA A LA DECLARACIÓN RESPONSABLE

D. Fernando Blanco Silva.....139

PROBLEMAS DE APLICACIÓN DE LA ORDEN EUROPEA DE DETENCIÓN Y ENTREGA. ALGUNAS REFLEXIONES A RAÍZ DEL CASO PUIGDEMONT

D^a. Paula Arroyo Guillén215

UNA VISIÓN ACTUAL DE LA TRATA DE SERES HUMANOS CON FINES DE EXPLOTACIÓN SEXUAL



D^a. Margarita Ríos Mantecón295

SECCIÓN INTERNACIONAL

LITIGIOS CLIMÁTICOS EN PERSPECTIVA DE DERECHOS HUMANOS. UNA APROXIMACIÓN A SU DESARROLLO EN EUROPA Y AMÉRICA LATINA

D. José Luis Villegas Moreno363

RESEÑA DE LEGISLACIÓN

LAS RELACIONES ELECTRONICAS ENTRE LAS ADMINISTRACIONES PUBLICAS Y LOS REGISTROS

D. Luis Manuel Benavides Parra.....439

RESEÑA DE JURISPRUDENCIA

EL TRIBUNAL SUPREMO RESPALDA LA INACTIVIDAD REGLAMENTARIA DEL GOBIERNO PARA NO REGLAMENTAR EN DEFENSA DEL MEDIOAMBIENTE. ANÁLISIS JURÍDICO DE LA SENTENCIA N.º 1252/2023.

D. Salvador Moreno Soldado

D. Pablo Ayerza Martínez.....465

BASES DE PUBLICACIÓN 518



EDITORIAL

En el número 37 de la Revista Gabilex, se incluyen en la sección nacional cinco artículos doctrinales que se suman a un artículo de la sección internacional, una reseña de legislación y una reseña de jurisprudencia, todos ellos de máximo interés.

En primer lugar, debe destacarse el excelente trabajo de D^a. María Elena Moleón Alberdi con el artículo que lleva por título "Los contratos reservados (I)" analiza como son una herramienta esencial para la inclusión social de personas con discapacidad o en riesgo de exclusión.

El siguiente artículo que podrán disfrutar los lectores corresponde a D^a. Susana E. Castillo Ramos Bossini con el artículo que lleva por título: "Non bis in idem y cargos públicos". La autora reflexiona si el sistema sancionatorio administrativo, añadido al resto de responsabilidades anudadas a las conductas irregulares de los cargos públicos, cumple la función a éste encomendada en el sistema de integridad que configura el actual marco normativo sobre buen gobierno.

A continuación, D. Fernando Blanco Silva realiza un estudio sobre la "Evolución del inicio de la actividad empresarial: análisis jurídico-actual de la autorización previa a la declaración responsable".



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

D^a. Paula Arroyo Guillén analiza en profundidad los “Problemas de aplicación de la orden europea de detención y entrega. Algunas reflexiones a raíz del caso Puigdemont”.

A continuación, D^a. Margarita Ríos aborda un tema de máximo interés con el artículo doctrinal “Una visión actual de la trata de seres humanos con fines de explotación sexual”.

La sección internacional cuenta con el excelente trabajo de D. José Luis Villegas Moreno. En palabras del autor, la investigación tiene por objeto una aproximación a este importante y novedoso aspecto de la justicia ambiental ante la crisis climática, con especial interés sobre los derechos humanos y más en concreto de los derechos de las generaciones futuras. Se aspira a una aproximación al estado de los litigios climáticos tanto en Europa como en América Latina, a través de los casos más destacados o emblemáticos que ya han sido decididos judicialmente o que están en curso. Y detectar las tendencias al respecto. Se abordan temas clave del momento actual: el cambio climático, los derechos humanos y la herramienta del litigio climático para determinar el combate desde esa perspectiva de derechos humanos frente a la gravísima crisis climática que afecta a la humanidad.

Dentro de la sección de reseña de legislación, D. Luis Manuel Benavides Parra examina las relaciones electrónicas entre las administraciones públicas y los registros.

Por último, el número de la Revista Gabilex se cierra con la reseña de jurisprudencia. D. Salvador Moreno Soldado y D. Pablo Ayerza Martínez hacen un análisis jurídico de

Gabilex

Nº 37

Marzo 2024



Castilla-La Mancha

<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

la Sentencia n.º 1252/2023 del Tribunal Supremo, desestimatoria del recurso interpuesto contra la inactividad reglamentaria del Gobierno de la Nación.

El Consejo de Redacción



**REVISTA DEL GABINETE
JURÍDICO
DE CASTILLA-LA MANCHA**

SECCIÓN NACIONAL

ARTÍCULOS DOCTRINALES



LOS CONTRATOS RESERVADOS (I)

D^a. M^a Elena Moleón Alberdi

Abogada del Iltre. Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana

Resumen: Los contratos reservados, en el marco de una contratación socialmente responsable, son una herramienta esencial para la inclusión social de personas con discapacidad o en riesgo de exclusión. El presente trabajo tiene por objeto analizar su escasa utilización pese al carácter obligatorio. Asimismo, comprobar si la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, ha transformado de manera fundamental y positiva el panorama de esta reserva de mercado. Mediante el análisis de distintos textos se ha logrado comprobar las razones de su tímido cumplimiento, y el aumento paulatino de esta reserva a favor de los centros especiales de empleo y empresas de inserción desde la entrada en vigor de la Ley. La comprensión de las causas y la adopción de medidas adecuadas de supervisión y el apoyo son fundamentales para garantizar un cumplimiento efectivo de estos contratos y promover la inclusión sociolaboral.

El presente estudio se dividirá en dos partes: en la primera se abordará conceptos, evolución normativa, su naturaleza y justificación en el ámbito europeo y



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

nacional. En la segunda se proporcionarán datos sobre los contratos reservados en España desde la entrada en vigor de la Ley de Contratos y su grado de cumplimiento, control y ejecución.

Palabras claves: Contratación pública, contratos reservados, empresas de inserción, centros especiales de empleo, empleo, economía social.

Abstract: Reserved contracts, in the framework of socially responsible procurement, are an essential tool for the social inclusion of people with disabilities or at risk of exclusion. The aim of this paper is to analyse their scarce use despite their mandatory nature. Likewise, to check whether Law 9/2017 of 8 November on Public Sector Contracts has fundamentally and positively transformed the panorama of this market reserve. Through the analysis of different texts, it has been possible to verify the reasons for its timid compliance, and the gradual increase of this reserve in favour of special employment centres and insertion companies since the entry into force of the Law. Understanding the causes and adopting appropriate monitoring and support measures are essential to ensure effective compliance with these contracts and to promote socio-labour inclusion.

This study will be divided into two parts: the first will address concepts, regulatory evolution, its nature and justification at the European and national level. The second will provide data on contracts reserved in Spain since the entry into force of the Contract Law and their degree of compliance, control and execution.



Keywords: Public procurement, reserved contracts, insertion companies, special employment centers, employment, social economy.

SUMARIO: 1.- INTRODUCCIÓN. 1.1.- OBJETO DE ESTUDIO Y JUSTIFICACIÓN. 1.2.- METODOLOGÍA. 2.- LOS CONTRATOS RESERVADOS COMO HERRAMIENTAS DE IMPULSO A LAS POLÍTICAS DE EMPLEO, INCLUSIÓN SOCIAL E INSERCIÓN LABORAL 2.1.-ORIGEN.2.2. OBJETIVO Y FUNDAMENTO DE LOS CONTRATOS RESERVADOS. 2.3.- EL DERECHO EUROPEO. 2.4.- EL DERECHO ESPAÑOL. 2.4.1. Planteamiento. 2.4.2. En especial, la D.A 4ª. 3.- CONCEPTO DE CONTRATO RESERVADO. 3.1.- EMPRESAS QUE PUEDEN SER OBJETO DE LOS CONTRATOS RESERVADOS DE LA D.A 4ª. 3.1.1.- Centros Especiales de Empleo de iniciativa social. 3.1.2.- Empresas de inserción laboral.3.1.3.- Los principios de igualdad y libre competencia y los contratos reservados

1.- INTRODUCCIÓN

1.1.- OBJETO DE ESTUDIO Y JUSTIFICACIÓN

Es objeto de este trabajo el análisis de los contratos reservados o reserva de mercado, así como la implicación de los gestores de la contratación pública en el fomento de las políticas de empleo, inclusión social e inserción laboral. A través de estas herramientas se quiere fortalecer el Estado de Bienestar fomentando la integración social y profesional de personas pertenecientes a colectivos en exclusión social. Y ello



dada la trascendencia económica que tiene la contratación pública para la implementación de políticas públicas y de la exigencia recogida en el artículo 1.3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (-en adelante LCSP-), de llevar a cabo una contratación en la que se incluya el valor social en las compras, al establecer que *"en toda contratación pública se incorporarán de manera transversal y preceptiva criterios sociales (...) se facilitará el acceso a la contratación pública de las pequeñas y medianas empresas, así como de las empresas de economía social"*, y la obligación de toda Administración Pública de reservar un porcentaje de su contratación a la participación exclusivamente de Centros Especiales de Empleo (CEE) de iniciativa social y a Empresas de Inserción social (EI), que señala la D.A 4ª de la LCSP.

1.2.- METODOLOGÍA

El presente trabajo se centra en el análisis y estudio de una figura legislativa que ha experimentado importantes transformaciones en los últimos años: la reserva de contratos a favor de EI y CEE. A lo largo de esta investigación, se realizará un breve recorrido por las bases legislativas que respaldan esta figura, comenzando con la aprobación de la Directiva de 2004/18/CE para ir pasando por las modificaciones legislativas que han existido hasta la aprobación de la LCSP, con el fin de establecer el marco normativo actual sobre esta materia.



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

Se analizarán los dos tipos de entidades que pueden beneficiarse del derecho a participar en contratos reservados: las EI y los CEE de iniciativa social. Asimismo, se señalarán sus principales características, se analizará su impacto en la economía y se dará cuenta de las actividades que desarrollan, destacando su importancia en la promoción de la inclusión sociolaboral de colectivos con especiales dificultades para integrarse en el mercado ordinario de trabajo.

Igualmente, se expondrán los distintos métodos utilizados para establecer la reserva de participación en contratos específicos o en los respectivos lotes. Estos métodos que combinan distintos aspectos: (1) el uso de un porcentaje del volumen de la contratación o de una cantidad fija y, (2) la decisión de limitar o no los sectores a los que se les aplicará la reserva.

De esta manera, se proporcionarán datos de los contratos reservados celebrados en España entre 2017 y 2020 en los distintos niveles de Administraciones, lo que permitirá obtener una visión global de la reserva de mercado desde la entrada en vigor de la LCSP. El objetivo principal será comprobar si esta nueva legislación ha supuesto un punto de inflexión en el ámbito de la contratación socialmente responsable, buscando una contratación pública que contribuya al logro de objetivos sociales propios del Estado del Bienestar. En definitiva, evaluar el impacto de la LCSP en la contratación socialmente responsable y su contribución en el fomento de la inclusión sociolaboral de colectivos con especiales dificultades en el mercado de trabajo.

2.- LOS CONTRATOS RESERVADOS COMO HERRAMIENTAS DE IMPULSO A LAS POLÍTICAS DE



EMPLEO, INCLUSIÓN SOCIAL E INSERCIÓN LABORAL

2.1.- ORIGEN

Pese a que el Derecho originario, formado por los Tratados constitutivos o fundacionales¹ recoge entre sus prioridades la lucha social y la eliminación de las desigualdades, la introducción de los aspectos sociales en la contratación pública no estaba prevista en las primeras Directivas 77/62/CEE² y 71/305/CEE³. Las primeras manifestaciones sobre la posibilidad de introducir estos aspectos en los procedimientos contractuales aparecen en un primer momento en *“El Libro Verde sobre la Contratación pública en la UE”*⁴

¹Tratado de París (18 de abril de 1951), que da origen a la Comunidad Europea del Carbón y el Acero (CECA) extinguida en 2002, los Tratados de Roma (Tratado Euratom y Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea, 25 de marzo de 1957), y el Tratado de la Unión Europea (Tratado de Maastricht, 7 de febrero de 1992).

²Directiva 77/62/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1976, de coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos públicos de suministro (OJ L 13 15.01.1977, p. 29, ELI: <http://data.europa.eu/eli/dir/1977/62/oj>)

³Directiva 71/305/CEE del Consejo, de 26 de julio de 1971, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras (OJ L 185 16.08.1971, p. 9, ELI: <http://data.europa.eu/eli/dir/1971/305/oj>)

⁴Europea, C. (1996). Libro Verde: La contratación pública en la Unión Europea: Reflexiones para el futuro. Comunicación adoptada por la Comisión el 27 de noviembre. Web:



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

(1996) y posteriormente en la "Comunicación interpretativa de la Comisión sobre la legislación comunitaria de contratos públicos y las posibilidades de integrar aspectos sociales en dichos contratos"⁵ (2001), así como en la "Comunicación de la Comisión relativa a la responsabilidad social de las empresas: una contribución empresarial al desarrollo sostenible"⁶ (COM 2002). Se trata de textos de la Unión Europea de carácter no vinculante cuyo objetivo era perseguir que los Estados miembros utilizaran sus compras públicas para la consecución de objetivos sociales. Entendía la Comisión que las adquisiciones de los bienes y servicios por parte de los entes públicos podían contribuir a orientar la actuación de los operadores económicos. No obstante, no es hasta la tercera generación de Directivas en materia de contratación pública, la Directiva 2004/18/CE y la Directiva 2004/17/CE cuando ya se recoge, con carácter expreso, la posibilidad de utilizar aspectos sociales, basándose en la jurisprudencia del Tribunal Justicia Unión Europea (en adelante TJUE).

Así, el considerando 46 de la Directiva 2004/18/CE señalaba que "(...) *el poder adjudicador podrá regirse por criterios destinados a satisfacer exigencias sociales que, en particular, respondan a necesidades -definidas en las especificaciones del*

https://europa.eu/documents/comm/green_papers/pdf/com-96-583_es.pdf

⁵<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:52001DC0566&from=ES>

⁶<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex%3A52002DC0347>



contrato- propias de las categorías de población especialmente desfavorecidas a las que pertenezcan los beneficiarios/usuarios de las obras, suministros y servicios que son objeto del contrato”.

Por tanto, es a partir de dicho momento cuando los procedimientos de contratación empiezan a considerarse como un instrumento para la consecución de políticas sociales, teniendo presente que el significado económico de la contratación es considerable en todos los países. Justamente, la participación de las compras públicas en la Unión Europea (UE) representa alrededor de un 19% del Producto Interior Bruto (PIB), y en España cerca del 20% del PIB⁷, una cifra de negocio que alcanza alrededor de unos 200.000 millones de euros, lo que supone una importante herramienta para implementar políticas públicas. Ello se plasma en la denominada “Estrategia Europa 2020”, mecanismo para la consecución de un crecimiento inteligente, sostenible e integrador, y alcanzar una economía con alto nivel de empleo y de cohesión social, adoptada en el Consejo Europeo en junio de 2010.

2.2.- OBJETIVO Y FUNDAMENTO DE LOS CONTRATOS RESERVADOS

La contratación pública se ha convertido en un instrumento jurídico al servicio de los poderes públicos para el cumplimiento de sus fines. Ha propiciado un importante impulso en las políticas de empleo, inclusión social e inserción laboral de aquellos colectivos

⁷Observatorio de Contratación Pública:
<https://www.obcp.es/que-es-el-obcp>



marginados o excluidos del mercado de trabajo. En este sentido, cabe afirmar que el objetivo y fundamento de la reserva de contrato, pretendido tanto por la legislación comunitaria como la legislación española para llevar a cabo los objetivos marcados por la Estrategia Europa 2020 y contribuir a una contratación socialmente responsable, se centra fundamentalmente en el beneficio social que aportan, pues no todas las empresas y/o entidades son iguales ni contribuyen con el mismo valor social en el empleo de los colectivos más desfavorecidos.

En este sentido, tanto la legislación europea como la española se han centrado en promover este tipo de contrataciones siguiendo objetivos de marcada índole social, tal y como se verá en los apartados siguientes.

2.3.- EL DERECHO EUROPEO

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, remarca con mayor contundencia que su antecesora el aspecto social de la contratación pública e impone a los Estados miembros un mandato para adoptar medidas efectivas que garanticen el cumplimiento de compromisos sociales. El Considerando 2 indica que la contratación pública cumple un papel clave en la Estrategia Europa 2020, y debe utilizarse para conseguir un crecimiento inteligente, sostenible e integrador, garantizando al mismo tiempo un uso más eficiente de los fondos públicos. Con ese fin, a través de misma deben revisarse y modernizarse las normas vigentes sobre contratación pública a fin de permitir la utilización de la contratación pública en apoyo de



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

objetivos sociales comunes, además de la consecución de la eficiencia del gasto público y el acceso de las pymes a la contratación pública.

Del mismo modo, el Considerando 3 establece que, en la aplicación de la Directiva, se deberá tener en cuenta la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad⁸, en particular en relación con la elección de medios de comunicación, especificaciones técnicas, criterios de adjudicación y condiciones de ejecución del contrato.

Por su parte, el artículo 20 de la citada Directiva 2014/24/UE dispone que los Estados miembros podrán reservar el derecho a participar en los procedimientos de contratación a talleres protegidos y operadores económicos cuyo objetivo principal sea la integración social y profesional de personas discapacitadas o desfavorecidas o prever la ejecución de los contratos en el contexto de programas de empleo protegido, a condición de que al menos el 30 % de los empleados de los talleres, los operadores económicos o los programas sean trabajadores discapacitados o desfavorecidos. Asimismo, el artículo 77 recoge la posibilidad de que los Estados miembros reserven a determinadas organizaciones el derecho de participación en procedimientos de adjudicación de contratos públicos exclusivamente en el caso de los servicios sociales, culturales y de salud a determinadas entidades de economía social.

⁸ Los Estados parte de la Convención tienen la obligación de promover, proteger y garantizar el pleno disfrute de los derechos humanos de las personas con discapacidad y garantizar la plena igualdad ante la ley.



Asimismo, del Considerando 36 de la Directiva 2014/24/UE se desprende que uno de los instrumentos para la consecución de estas políticas sociales es la reserva de contratos a empresas sociales⁹ que busquen la inserción laboral de las personas en riesgo de exclusión social. En este sentido, prevé que los Estados miembros puedan reservar el derecho a participar en los procedimientos de adjudicación de contratos públicos o determinados lotes de contratos públicos a dichos talleres o empresas, o realizar dichos procedimientos en el marco de programas de empleo protegido.

De lo expuesto se desprenden dos tipos de reservas. La primera, destinada a aquellos operadores económicos que cuenten entre sus objetivos con la inserción de personas pertenecientes a colectivos de exclusión, se contempla en la D.A 4ª de la LCSP. La segunda, dirigida a ciertas organizaciones en procedimientos para la adjudicación de determinados servicios de naturaleza social, cultural y de la salud, está recogida en la D.A 48ª. La primera de las reservas tiene carácter obligatorio y la segunda potestativa. Ahora bien, y a pesar de esta distinción, será objeto de estudio en este trabajo únicamente la reserva de contratos para el fomento del empleo y la inserción laboral de aquellos colectivos en riesgo de exclusión social, dado su carácter obligatorio.

⁹Las empresas sociales son organizaciones que, con independencia de su forma jurídica, combinan una actividad empresarial con un objetivo social. Su finalidad principal es tener un impacto social, en lugar de maximizar los beneficios de sus propietarios o accionistas. Información obtenida en el siguiente enlace:https://ec.europa.eu/growth/sectors/social-economy_es.



En igual sentido se pronuncian las Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión y la Directiva 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, al imponer una contratación pública estratégica. Así se refleja en los artículos 24 y 38 respectivamente.

En definitiva, dado el gran volumen de recursos que impulsa la contratación pública, ésta no debe ir encaminada únicamente a la obtención de la mejor oferta y garantizar la prestación objeto del contrato con el menor coste posible, sino que debe favorecer la consecución de objetivos en beneficio de la colectividad, mediante el establecimiento de medidas que fomenten el empleo y la inserción en favor de los colectivos con mayores dificultades de ocupación.

2.4.- EL DERECHO ESPAÑOL

2.4.1. Planteamiento

En lo referente al derecho español, la integración del carácter social en la contratación pública se ha introducido a través de diversas normas. La primera de ellas la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), a la que siguió el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP). No obstante,



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

ambas disposiciones legislativas otorgaban a las Administraciones Públicas la posibilidad, no la obligación, de incorporar aspectos en materia social. Concretamente, y respecto a los contratos reservados, tanto la D. A 7ª de la LCSP como la D. A 5ª del TRLCSP establecían tal posibilidad.

Aunque en un primer momento el TRLCSP no imponía la reserva de contratos, tal previsión pasó a ser de carácter obligatorio con la aprobación de la Ley 31/2015, de 9 de septiembre, por la que se modifica y actualiza la normativa en materia de autoempleo y se adoptan medidas de fomento y promoción del trabajo autónomo y de la Economía Social. Señaló que los gobiernos de las Comunidades Autónomas "*fijarán*", mediante acuerdo, un porcentaje mínimo de contratos públicos respecto de los cuales se reservará el derecho a participar en los mismos o su ejecución en el marco de programas de empleo protegido, por centros especiales de empleo y empresas de inserción.

En cuanto a la vigente LCSP, la D.A 4ª señala que mediante Acuerdo del Consejo de Ministros o del órgano competente en el ámbito de las Comunidades Autónomas y de las Entidades Locales, se fijarán los porcentajes mínimos de reserva del derecho a participar en los procedimientos de adjudicación de determinados contratos o de determinados lotes de los mismos a centros especiales de empleo de iniciativa social y a empresas de inserción reguladas, respectivamente, en el texto refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, aprobada mediante Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, y en la Ley 44/2007, de 13 de diciembre, para la regulación del régimen de las



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

empresas de inserción. Añade dicha Disposición que tal reserva se fijará para las entidades que cumplan con los requisitos establecidos en dicha normativa, o bien se establecerá un porcentaje mínimo de reserva de la ejecución de estos contratos en el marco de programas de empleo protegido, siempre a condición de que el porcentaje de trabajadores con discapacidad o en situación de exclusión social de los CEE de iniciativa social, de las empresas de inserción o de los programas sea el previsto en su normativa de referencia y, en todo caso, al menos del 30 %.

También, esta Disposición queda reforzada por el artículo 99.4 de la LCSP al señalar que se podrá reservar lotes para centros especiales de empleo de iniciativa social o para empresas de inserción, o un porcentaje mínimo de reserva de la ejecución de estos contratos en el marco de programas de empleo protegido.

Con este marco normativo, se aprueba el Plan para el impulso de la contratación pública socialmente responsable mediante Acuerdo adoptado por el Consejo de Ministros el día 12 de abril de 2019, a propuesta de las Ministras de Hacienda, de Sanidad, Consumo y Bienestar Social y de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social. Este Plan tiene como principal propósito impulsar la contratación pública estratégica y socialmente responsable, fomentando el uso de todas las medidas previstas en la LCSP al respecto e impulsar las tareas preparatorias necesarias para la aprobación del Acuerdo de Consejo de Ministros al que hace referencia la D.A 4ª. Ahora bien, este Plan será de aplicación únicamente a la Administración General del Estado, sus organismos autónomos y demás entidades que integran el sector público estatal en los términos del artículo 3 de LCSP.



2.4.2. En especial, la D.A 4ª

Como se ha expuesto, desde la aprobación de la Ley 31/2015, de 9 de septiembre, por la que se modifica y actualiza la normativa en materia de autoempleo y se adoptan medidas de fomento y promoción del trabajo autónomo y de la Economía Social, ya se imponía a las Administración Pública la reserva de contratos. Sin embargo, no ha sido hasta la aprobación de la LCSP cuando se ha tomado conciencia del alcance de esta obligación, y ello obedece a dos razones: por una parte, a la determinación del artículo 1.3 de la LCSP que profundiza en el valor social que tiene la contratación para llevar a cabo políticas sociales; y por otra, al hecho de que la propia D.A 4ª obliga, en lo que a la Administración General del Estado (AGE) se refiere, a un porcentaje mínimo de reserva de contratos para el caso de que el Consejo de Ministros no acordare la aprobación de porcentaje alguno, y ello al disponer que si en el plazo máximo de un año a contar desde la aprobación de la Ley no se adoptase acuerdo, los órganos de contratación del sector público estatal deben aplicar un mínimo del 7%, el cual deberá incrementarse hasta un 10 % a los cuatro años de su entrada en vigor.

Pese a ello, hoy en día el porcentaje de la reserva de mercado se torna insuficiente¹⁰, sobre todo si se tiene

¹⁰Dato extraído de la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación (OIReScon). Informe especial de supervisión relativo a la contratación estratégica en 2021.



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

en cuenta que una de las líneas fundamentales que pretende la Estrategia Europa 2020 es la integración social, reforzando para ello el empleo, la lucha contra la pobreza y la exclusión social y territorial. Por esta razón, la reserva de contratos a CEE de iniciativa social y a empresas de inserción constituyen una extraordinaria herramienta para ese desarrollo integrador y de cohesión social que se pretende.

En este sentido, los contratos reservados no suponen un mayor coste para la Administración. Es un gasto incluido en las licitaciones previstas que llevan aparejado al mismo tiempo una serie de beneficios sociales y de empleo que se derivan de la actividad que realizan las empresas de inserción y los centros especiales de empleo con los colectivos con los que trabajan¹¹.

Además, en este contexto integrador es fundamental hacer referencia a la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible de Naciones Unidas¹², que entre

<https://www.hacienda.gob.es/RSC/OIReScon/informes-especiales-supervision/ies-contratacion-estrategica2023.pdf>

11Pintos Santiago, J. (2021). Los contratos reservados: Política social a coste cero. Jaime Pintos: Consultoría en Contratación Pública, web. <https://www.jaimepintos.com/los-contratos-reservados-politica-social-a-coste-cero/>

12 El 25 de septiembre de 2015, los 193 Estados que conforman la ONU aprobaron formalmente en la Asamblea General de Naciones Unidas en Nueva York, la llamada Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible. Un plan de acción a favor de las personas, el planeta y la prosperidad, que también tiene la intención de fortalecer la paz universal y el acceso a la justicia.



sus objetivos señala reducir las desigualdades entre países potenciando y promoviendo la inclusión social, económica y política de todas las personas, independientemente de su edad, sexo, discapacidad, raza, etnia, origen, religión o situación económica u otra condición, así como adoptar políticas de protección social y lograr progresivamente una mayor igualdad.

Sin embargo, desde el punto de vista de los principios de libre competencia e igualdad, esta reserva plantea algunas críticas. Así, la determinación de qué empresas son susceptibles de calificarse de “economía social” o en riesgo de exclusión entra en el plano de lo subjetivo, lo que puede plantear ciertas dificultades en la aplicación efectiva de los contratos reservados. Además, al limitarse la participación a un determinado grupo de empresas que sean merecedoras de tal calificación existe el riesgo de que se reduzca la competencia y, en consecuencia, la calidad de las prestaciones objeto de contrato.

3.- CONCEPTO DE CONTRATO RESERVADO

No existe una definición legal de los contratos reservados o la reserva de mercado. Este concepto responde a una figura de creación jurisprudencial que se remonta al año 2001 con la Comunicación interpretativa de la Comisión sobre la legislación comunitaria de contratos públicos y las posibilidades de integrar aspectos sociales en dichos contratos¹³.

¹³Véase el apartado [68] de Comunicación interpretativa de la Comisión sobre la legislación comunitaria de contratos



La normativa europea reconoce la posibilidad de utilizar la contratación pública para la consecución de objetivos sociales, previendo que los Estados miembros puedan establecer reservas de participación en determinadas licitaciones a empresas y/o entidades que tengan como principal objetivo la integración social y profesional de personas con discapacidad o desfavorecidas, siempre que en sus plantillas cuenten con un porcentaje mínimo de personas con estas características.

De las definiciones doctrinales¹⁴ que existen al respecto se pueden extraer los siguientes elementos comunes: un elemento estratégico, consistente en aprovechar las compras públicas como herramienta para el desarrollo de políticas sociales; otro, de carácter cuantitativo, dado que se reserva un porcentaje de las compras públicas con dicho fin y un último elemento que se proyecta sobre la planificación y permitirá establecer el ámbito en que se desarrollará los contratos reservados.

públicos y las posibilidades de integrar aspectos sociales en dichos contratos

14 Mendoza Jiménez, J. (2017). Guía Rápida sobre los contratos reservados. ¿Qué son? ¿Cómo se aplican?, p. 6. Web. <https://www.crisisycontratacionpublica.org/wp-content/uploads/2017/10/Guia-de-contratos-reservadosJMendoza.pdf> y Lesmes Zabalegi, S y Álvarez de Eulate Bada, L. (2015), Guía para la aplicación de contratos reservados para empresas de inserción.



Con base en lo expuesto, se podría definir a los contratos reservados como aquellas licitaciones en las que una Administración Pública o el conjunto de éstas, deciden de manera estratégica, cuantificada y planificada, reservar parte de sus compras públicas a determinadas empresas y/o entidades sociales, con el fin de contribuir a su desarrollo y consolidación.

3.1.- EMPRESAS QUE PUEDEN SER OBJETO DE LOS CONTRATOS RESERVADOS DE LA D.A 4ª

3.1.1.- Centros Especiales de Empleo de iniciativa social

Los CEE de iniciativa social actualmente se encuentran regulados en el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, así como en el Real Decreto 2273/1985, de 4 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de los Centros Especiales de Empleo definidos en el artículo 42 de la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social del Minusválido.

El artículo 43 del RDL 1/2013 los define como centros cuyo objetivo principal es realizar una actividad productiva de bienes o de servicios, participando regularmente en las operaciones del mercado. Tienen como finalidad asegurar un empleo remunerado a las personas con discapacidad, a la vez que son un medio de inclusión en el régimen de empleo ordinario. Igualmente, deberán prestar los servicios de ajuste personal y social que requieran estas personas, según



sus circunstancias y conforme a lo que se determine reglamentariamente. Añade su apartado cuatro¹⁵, que estarán promovidos y participados por una o varias entidades sin ánimo de lucro o que tengan reconocido el carácter social en sus estatutos en más de un 50%. Pueden ser de distintas tipologías: asociaciones, fundaciones, corporaciones de derecho público, cooperativas de iniciativa social u otras entidades de la economía social. También pueden ser entidades cuya titularidad corresponde a sociedades mercantiles en las que la mayoría de su capital social sea propiedad de alguna de las entidades indicadas, siempre que reviertan sus beneficios en oportunidades de empleo, ya sea en el propio centro o en otro de la misma naturaleza.

Por tanto, los requisitos que han de cumplir estos centros son: (1) que su actividad participe regularmente en el mercado produciendo bienes y servicios, (2) que no tengan ánimo de lucro, (3) que su fin sea proporcionar a los trabajadores con discapacidad un trabajo productivo y remunerado, ajustado a sus características personales, facilitando así su integración laboral, (4) que estén promovidos o participados en más de un 50 % por una o varias entidades sin ánimo de lucro o que tengan reconocido el carácter social y, (5) que los beneficios se reinviertan en su totalidad a la creación de empleo de personas con discapacidad.

15La D.A.14ª de la LCSP modificó el artículo 43 del texto refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2013 e incluyó el apartado 4.



Por esta razón, lo que ha pretendido el legislador español con la modificación del artículo 43 del RDL 1/2013, es atribuir la reserva de la D.A 4ª exclusivamente a los CEE sin ánimo de lucro, pues son éstos los que optimizan sus beneficios en valor social y no en beneficio económico de las empresas.

3.1.2.- Empresas de inserción laboral

Las empresas de inserción social se contemplan en la Ley 44/2007, de 13 de diciembre, para la regulación del régimen de las empresas de inserción (en adelante LREI). Estas empresas, tienen como objetivo la integración y la formación sociolaboral de personas en situación de exclusión social a través de las acciones y medidas que se establece en la propia Ley (artículo 1.2 LREI).

Por su parte el artículo 4 de la LREI las define como aquellas sociedades mercantiles o sociedades cooperativas que, legalmente constituidas, y debidamente calificadas por los organismos autonómicos competentes, realicen cualquier actividad económica de producción de bienes y servicios, cuyo objeto social sea la integración y formación sociolaboral de personas en situación de exclusión social como tránsito al empleo ordinario.

Las personas que acceden a estas empresas de inserción sociolaboral son contratadas durante un periodo de tiempo determinado, que oscila entre los seis



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

meses y los tres años¹⁶. En este periodo, además de recibir formación y orientación, desempeñan un trabajo remunerado, lo cual les permitirá posteriormente entrar en el mercado laboral ordinario.

Así, y para tener la consideración de EI será necesario el cumplimiento de dos condiciones: (1) que realice cualquier actividad económica de producción de bienes y servicios; (2) y que su objeto social tenga como fin principal la integración y formación sociolaboral de personas que presentan especiales dificultades de acceso al mercado laboral. Asimismo, se les exige el cumplimiento de una serie de requisitos conforme al artículo 5 de la LREI, esto es:

1. Estar promovidas¹⁷ y participadas por una o varias entidades. Esta participación será, al menos, de un 51% del capital social para las sociedades mercantiles; en el caso de sociedades cooperativas y sociedades laborales, dicha participación deberá situarse en los límites máximos recogidos en las diferentes legislaciones que les sea de aplicación a los socios colaboradores o asociados.

¹⁶Artículo 15.4 de la Ley 44/2007, de 13 de diciembre, para la regulación del régimen de las empresas de inserción.

¹⁷El artículo 6 LREI determina que tendrán tal consideración las entidades sin ánimo de lucro, incluidas las de derecho público, las Asociaciones sin fines lucrativos y las Fundaciones, cuyo objeto social contemple la inserción social de personas especialmente desfavorecidas, que promuevan la constitución de empresas de inserción.



2. Encontrarse inscritas en el Registro correspondiente a su forma jurídica, así como en el Registro Administrativo de Empresas de Inserción de la Comunidad Autónoma correspondiente.

3. Mantener en cómputo anual, desde su calificación, un porcentaje de trabajadores en proceso de inserción, cualquiera que sea la modalidad de contratación, de al menos el 30% durante los primeros tres años de actividad; y de al menos el 50% del total de la plantilla a partir del cuarto año, no pudiendo ser el número de aquéllos inferior a dos.

4. No realizar actividades económicas distintas a las de su objeto social.

5. Aplicar, al menos, el 80 % de los resultados o excedentes disponibles obtenidos en cada ejercicio a la mejora o ampliación de sus estructuras productivas y de inserción. De esta exigencia se desprende que deben constituirse obligatoriamente sin ánimo de lucro.

6. Presentar anualmente un balance social de la actividad de la empresa que incluya la memoria económica y social, el grado de inserción en el mercado laboral ordinario y la composición de la plantilla, la información sobre las tareas de inserción realizadas y las previsiones para el próximo ejercicio.

7. Contar con los medios necesarios para cumplir con los compromisos derivados de los itinerarios de inserción sociolaboral.



3.1.3.- Los principios de igualdad y libre competencia y los contratos reservados

Los CEE de iniciativa social son una fuente esencial para la integración sociolaboral de personas en riesgo de exclusión social, pues pretenden la contratación y desarrollo profesional de personas con discapacidad, siendo su objetivo esencial proveer a los/as trabajadores/ras con discapacidad de un trabajo productivo y remunerado apropiado a sus características personales, y facilitar, de esta manera, su integración en el mercado ordinario de trabajo. Ocurre lo mismo con las EI, que pretenden la inserción de personas particularmente desfavorecidas, en situación de exclusión o marginación, y que debido a sus carencias sociales, económicas, educativas y de cualificación laboral encuentran especiales dificultades para su integración en el mercado de trabajo.

Sin embargo, uno de los inconvenientes que encuentra la aplicación de la reserva de contratos en favor de estas últimas entidades es la posible vulneración de los principios de igualdad de trato y libre competencia consagrados en el artículo 1 de la LCSP, lo cual implica garantizar su cumplimiento en todos y cada uno de los procedimientos de licitación previstos en la Ley. Igualmente, el artículo 132.1 del mismo cuerpo legal consagra estos principios cuando determina que *"los órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y ajustarán su actuación a los principios de transparencia y proporcionalidad"*.

No obstante, la implementación de estos principios permitiría una discriminación en positivo, y



ello en la medida en que esta reserva de mercado pretende la integración sociolaboral de personas en situación de exclusión social a través de empresas de carácter social cuyas características, dimensión, medios económicos, humanos y técnicos, resultan deficientes con respecto al del resto de las empresas que operan en el mercado, lo que les impide participar en igualdad de condiciones en los procedimientos de licitación. Así, una expresión de esa discriminación en positivo la tenemos precisamente en el segundo párrafo del artículo 132.1 de la LCSP, cuando dispone que *"en ningún caso podrá limitarse la participación por la forma jurídica o el ánimo de lucro en la contratación, salvo en los contratos reservados para entidades recogidas en la disposición adicional cuarta"*.

El principio de igualdad de trato entre los licitadores se muestra necesario y razonable pues requiere que situaciones comparables reciban un trato igualitario. Por esta razón, se alzan elementos correctores que impidan que empresas fuertes se vean beneficiadas en perjuicio de aquellas entidades sociales que, por sus características especiales, no puedan participar en la contratación pública en igualdad de condiciones¹⁸.

Por otra parte, la efectividad de la reserva de mercado deriva de la propia voluntad del legislador de dotar de una particular protección a estas entidades sociales, a las que les reconoce especiales dificultades de acceso al mercado de las contrataciones públicas, lo

¹⁸Burzaco Samper, M. (2020). Concurrencia competitiva, igualdad entre licitadores y discriminación positiva en las reservas de contratos: un análisis desde los conflictos, p. 9.



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

que justifica que se les reserva una parte¹⁹. Por consiguiente, sólo será posible asegurar el principio de igualdad de trato cuando exista una verdadera competencia entre iguales.

De lo expuesto cabe concluir que, en atención al fin que se persigue con la reserva de mercado, no se conculcan los principios de igualdad, competencia y proporcionalidad al especificarse el carácter de iniciativa social de las empresas y/o entidades establecidos en la propia Ley, lo cual se desprende de la voluntad del legislador al modificar el artículo 43 del RDL 1/2013, cuya fundamentación se encuentra en regular la figura de los CEE de iniciativa social, por su valor social y no económico²⁰. Aunque los tribunales tanto administrativos como jurisdiccionales han reconocido la legalidad de dicha restricción y así lo han manifestado reiteradamente en sus resoluciones²¹, no se trata de una

19Mendoza Jiménez, J. (2021). ¿Qué es la contratación pública responsable? Gobierno, web.<https://www.gobierno.es/blog/20211025-podcast-mendoza>

20 Sentencia núm. 3533/2022 de 19 de octubre de 2022, dictada por el TSJ Cataluña, Sala de lo Contencioso-Administrativo.

21- Acuerdo 57/2013, de 7 de octubre, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón (TACPA). Esta resolución considera que la posibilidad de reservar un contrato lo es en función de la finalidad de las empresas de contribuir eficazmente a la reinserción de las personas con discapacidad o dificultades de acceso al mercado laboral y no en función de la tipología de las entidades.



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

cuestión pacífica. Los recursos interpuestos por entidades y empresas justamente se fundamentan en la posible vulneración de los principios de igualdad y de competencia al considerar que la reserva de contratos que introduce la D.A.4ª, en relación con la D.F 14ª de la LCSP resulta contraria al artículo 20 de la Directiva 24/2014/UE, al excluir de la misma a los CEE de iniciativa empresarial.

El conflicto radica en que la normativa española establece una serie de requisitos adicionales que no se señalan en la normativa europea. El artículo 20 de la Directiva exige a los CEE el cumplimiento de dos requisitos. El primero, que al menos el 30 % de sus empleados sean personas con discapacidad o desfavorecidas. El segundo, que tengan como fin fundamental promover la integración social y profesional de las personas en riesgo de exclusión. Por su parte, la normativa nacional exige otros dos requisitos. Uno, han de recibir de manera directa o indirecta el apoyo y la participación en más del 50 % de entidades sin ánimo

- La Resolución 860/2018, de 1 de octubre, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC). Indica que la reserva lo único que hace es especificar una categoría determinada de operadores económicos de carácter social que pueden acceder al contrato reservado, lo cual no quita que se aplique los principios de igualdad, no discriminación y libre competencia entre ellas.

- Sentencia del TSJ de Castilla y León, de 23 de noviembre de 2022. Impugna la Resolución 55/2021, de 22 de abril, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León que considera ajustada a derecho la reserva a los CEE de iniciativa social.



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

de lucro. Dos, deberán reinvertir íntegramente sus beneficios en su propio establecimiento o en otro centro de la misma naturaleza. Por todo ello, los CEE de iniciativa empresarial quedan excluidos de la reserva.

Asimismo, la terminología que utiliza el legislador europeo para determinar a las entidades beneficiarias de la reserva tiene carácter genérico: talleres protegidos y operadores económicos cuyo objetivo principal sea la integración social y profesional de personas discapacitadas o desfavorecidas. Esta generalidad responde a la necesidad de dar cabida a la gran variedad de nombres con las que son designadas estas entidades o empresas en los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros²². Además, tampoco existe en el Derecho de la Unión Europea una definición clara y precisa de lo que son las empresas de iniciativa social²³. A pesar de ello, el legislador europeo sí ha tenido claro el carácter social de estas entidades, ya que, el

22Rodríguez González, A. y Senent Vidal, M^a J. (2019). Contratación pública responsable, empresas de economía social e igualdad. Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa nº 35/2019, p. 9. Web: <http://ciriect-revistajuridica.es/wp-content/uploads/rev.-35.pdf>

23 El artículo 2 apartado (15) de la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo al Fondo Social Europeo Plus (FSE+), da una noción de lo que es una "empresa social". (UE) Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo al Fondo Social Europeo Plus (FSE+), COM (2018), de 30 de mayo de 2018. Web: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:52018PC0382&from=DA>



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

Considerando 36 de la Directiva hace referencia a empresas de carácter social.

Por este motivo, el Derecho comunitario ha dotado a los legisladores de los Estados miembros de cierto margen de discrecionalidad a la hora de definir y concretar cuáles son los operadores económicos y entidades que cumplen con una función social. De esta manera, y para dar cumplimiento al mandato comunitario, el legislador español goza de libertad para reservar procedimientos de licitación en favor de operadores económicos que desempeñen un fin social, mientras que los Estados miembros están llamados a regular la reserva de contratos indicando las características definitorias de los beneficiarios²⁴. Al respecto, el TJUE señala que la Directiva permite a los Estados miembros establecer mayores requisitos de los indicados en la propia Directiva. Así, lo ha llevado a cabo el legislador español al incrementar las condiciones de las empresas o entidades cuyo objetivo principal sea la integración social y profesional de personas discapacitadas o desfavorecidas. Por esta razón, el TJUE considera, en definitiva, que la legislación nacional no se opone a la Directiva en este aspecto al restringir la reserva a los centros de empleo de iniciativa social²⁵.

24 Informe 19/2018, de 17 de julio, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, p. 7.

25 Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (STJUE), de fecha 6 de octubre de 2021 (Asunto C-598/19). La cuestión prejudicial que plantea el TSJ Vasco es si la D.A.4ª de la LCSP se opone al artículo 20 de la Directiva 2014/24/UE en el sentido de limitar el alcance subjetivo de esta reserva a determinados licitadores.



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

Por lo expuesto, los Tribunales nacionales estiman ajustada a la normativa comunitaria la reserva de contratos a favor de los CEE de iniciativa social que establece la LCSP.

También ha generado algún que otro conflicto la tipología de contratos susceptibles de reserva²⁶ de la Disposición, exponiendo de manera concreta que la reserva está prevista para contratos de suministros y servicios incluidos en los códigos CPV recogidos en el anexo VI y no a otros tipos de contratos, si bien esta limitación sectorial se circunscribe al ámbito de la Administración estatal como se verá más adelante.

En resumen, y para cerrar esta primera parte, señalar que el marco normativo de la reserva de mercado se encuentra en el artículo 20 de la Directiva 2004/24/UE y en la D.A 4ª de la LCSP. El primero de ellos, establece la posibilidad de que los Estados miembros reserven el derecho a participar en determinados contratos a los diferentes CEE y EI. Por su parte, la D.A 4ª señala la obligación de los poderes adjudicadores de cumplir con dicha previsión y tomar las medidas necesarias para garantizar su cumplimiento y control. Asimismo, esta Disposición queda reforzada por el artículo 99.4 del mismo texto legal, al permitir reservar lotes en favor de estos centros y/o empresas.

²⁶ Acuerdo Tribunal Administrativo de Contratos Públicos (TACP) de Aragón 62/2017, de 11 de mayo de 2017, pp. 7-12. El Tribunal considera nulo los pliegos que rigen un contrato reservado como contrato de servicios siendo incorrecta su calificación al tratarse de un contrato de obras.



Serán determinantes para el desarrollo de esta reserva legal las características de las entidades, la composición de sus plantillas, sus objetivos sociales y fines fundacionales, dado que no todas las empresas son iguales ni proporcionan el mismo beneficio social en el empleo de los colectivos más desfavorecidos.

En el próximo artículo comprobaremos que los contratos reservados se han convertido en un instrumento jurídico determinante para el impulso de políticas sociales e inclusivas. En este sentido, la Disposición Adicional 4ª de la LCSP ha supuesto un antes y un después no solo por reforzar su implantación sino, especialmente, por imponerla mediante porcentajes, así como por aumentar la implicación de los gestores de la contratación pública en el fomento de políticas sociales.

6.- BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

- BURZACO SAMPER, M. (2018) "La contratación pública como instrumento activo de innovación social". Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa, nº 33/2015, pp. 17-18.
- BURZACO SAMPER, M. (2019) "Concurrencia competitiva, igualdad entre licitadores y discriminación positiva en las reservas de contratos: un análisis desde los conflictos". Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa nº 35/2019, pp.9-10.
- MENDOZA, J; LESMES ZABALEGI, S & ÁLVAREZ DE EULATE BADA, L. (2015) "*Guía para la aplicación de contratos reservados para empresas de inserción*",



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

- p.6. https://www.gizatea.net/wp-content/uploads/Guia-contratos-reservados-EI_cas.pdf
- MENDOZA JIMÉNEZ, J. (2017). "Guía Rápida sobre los contratos reservados. ¿Qué son? ¿Cómo se aplican?". Gobierno de Canarias.
 - MENDOZA JIMÉNEZ, J. (2021) ¿Qué es la contratación pública responsable? Gobierno. <https://www.gobierno.es/blog/20211025-podcast-mendoza>
 - MOLEÓN ALBERDI, M E. (2019) "Los Aspectos sociales y medioambientales en la Contratación Pública". Revista Gabilex, Nº 19, pp.92-94. <https://gabilex.castillalamancha.es/sites/gabilex.castillalamancha.es>
 - PINTOS SANTIAGO, J & CÁCERES LUARTE, N (2017) "Análisis particular de los criterios medioambientales a la luz de la situación española y chilena". Contratación Administrativa Práctica nº 150, Editorial Wolters Kluwer, pp. 2-5.
 - PINTOS SANTIAGO, J. (2020) "Cómo aplicar la igualdad de género en las distintas fases del procedimiento de contratación". Componente estratégico de la contratación. El Consultor de los Ayuntamientos, pp. 50-51.
 - PINTOS SANTIAGO, J. (2021) "Los contratos reservados: Política social a coste cero. Jaime Pintos: Consultoría en Contratación Pública". Disponible en



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

<https://www.jaimepintos.com/los-contratos-reservados-politica-social-a-coste-cero/>

- RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, A. & SENENT VIDAL, M^a J. (2019) "Contratación pública responsable, empresas de economía social e igualdad", Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa, Nº 35/2019, p.9. <http://ciriec-revistajuridica.es/wp-content/uploads/rev.-35.pdf>

Otras referencias:

- Consejo de Ministros (2019). Orden PCI/566/2019, de 21 de mayo, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 12 de abril de 2019, por el que se aprueba el Plan para el impulso de la contratación pública socialmente responsable en el marco de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público. (BOE nº 125, de 25 de mayo de 2019).
- Directiva 2004/17/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre la coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de los servicios postales. DOUE núm. 134, de 30 de abril de 2004, p. 98.
- 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. DOUE núm. 134, de 30 de abril de 2004, p. 127.



- Directiva 71/305/CEE del Consejo, de 26 de julio de 1971, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras (DJ 185 16.08.1971, p. 9)
- Directiva 77/62/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1976, de coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos públicos de suministro (OJ L 13 15.01.1977, p.29).
- Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Canarias (2021). Informe 2/2021 de 1 de junio sobre el cumplimiento del Acuerdo de Gobierno de 22 de mayo del 2019, relativo a los contratos reservados a centros especiales de empleo de iniciativa social, a empresas de inserción y programas de empleo protegido en relación a los contratos tramitados en el ejercicio 2020.
- Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Canarias (2022). Informe 10/2022 de 6 de octubre sobre el cumplimiento del Acuerdo de Gobierno de 22 de mayo del 2019 relativo a los contratos reservados a centros especiales de empleo de iniciativa social, a empresas de inserción y programas de empleo protegido en relación a los contratos tramitados en el ejercicio 2021.
- Ley 44/2007, de 13 de diciembre, para la regulación del régimen de las empresas de inserción. BOE 299, de 14 de diciembre de 2007, p. 51336.
- "Libro Verde: La contratación pública en la Unión Europea: Reflexiones para el futuro". Comunicación de la Comisión Europea. 1996-11-27. Web:



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

https://europa.eu/documents/comm/green_papers/pdf/com-96-583_es.pdf

- Parlamento Europeo y Consejo (2018). Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo al Fondo Social Europeo Plus (FSE+), da una noción de lo que es una "empresa social". (UE) Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo al Fondo Social Europeo Plus (FSE+), COM 382 final, de 30 de mayo de 2018, 15).
- Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón (2013). Acuerdo 57/2013, de 7 de octubre. Desestimación del recurso especial interpuesto por la FEDERACIÓN DE EMPRESAS DE TRANSPORTE DE MERCANCIAS DE ZARAGOZA (FETRAZ), frente al procedimiento de licitación denominado «Servicio de traslados de puestos de trabajo de unidades administrativas, su equipamiento y documentación y de traslado de archivos, organización de almacenes y preparación de actos institucionales en los edificios administrativos del Gobierno de Aragón», promovido por el Departamento de Hacienda y Administración Pública del Gobierno de Aragón. Boletín Oficial de Aragón, núm. 220, de 23 de octubre de 2013, pp. 10.409-10.413.
- Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón (2017). Acuerdo 62/2017, de 11 de mayo. Resolución del recurso especial en materia de contratación interpuesto por la ASOCIACIÓN DE CONSTRUCTORES CONTRATISTAS DE OBRAS y por la CÁMARA DE COMERCIO, INDUSTRIA Y SERVICIOS DE ZARAGOZA frente al Anuncio y los Pliegos que rigen la licitación del contrato reservado para la



ejecución de «Actuaciones de mejora de la accesibilidad en el viario público municipal por empresas de inserción o centros especiales de empleo», promovido por el Ayuntamiento de Zaragoza. Boletín Oficial de Aragón, núm. 104, de 25 de mayo de 2017.

- Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad Autónoma de Galicia (2018). Resolución 67/2018, que desestima el recurso interpuesto contra los pliegos del contrato de servicio de mantenimiento y limpieza de los contenedores de aceite de cocina usado en la vía pública del Ayuntamiento de A Coruña al entender, pp. 4-8.
- Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC) (2018). Resolución 860/2018, de 1 de octubre, que desestima el recurso interpuesto contra los pliegos rectores del procedimiento de contratación del servicio de imprenta para la Cosellería de Economía Sostenible, Sectores Productivos, Comercio y Trabajo, reservado a Centros Especiales de Empleo.
- Tribunal de Justicia de la Unión Europea (STJUE) (2021), Sentencia de fecha 6 de octubre de 2021 (Asunto C-598/19). Confederación Nacional de Centros Especiales de Empleo (CONACEE) contra Diputación Foral de Guipúzcoa y Federación Empresarial Española de Asociaciones de Centros Especiales de Empleo (FEACEM).
- Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (2022). Sentencia de 23 de noviembre de 2022 (Recurso: 673/2021).



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

- Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (2022). Sentencia de 19 de octubre de 2022 (Recurso: 239/2018).
- Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (2022). Sentencia de 16 de diciembre de 2022 (Recurso: 54/2019).