

# EAPC - Aprofundim en matèria de contractació del sector públic



La consideració d'iniciativa social dels centres especials de treball de titularitat de societats mercantils: darrers pronunciaments doctrinals

18-01-2021

Introducció a la contractació reservada

La Directiva 23/24/UE, de 26 de febrer de 2014, relativa a l'adjudicació dels contractes de concessió, i la Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrer de 2014, sobre contractació pública, consoliden la possibilitat —ja establerta en les directives del 2004— que les administracions públiques puguin reservar el dret a participar en processos de contractació a tallers protegits i operadors econòmics que tinguin com a principal objectiu la integració social i professional de persones discapacitades o desfavorides, o disposar l'execució dels contractes en el context de programes de treball protegit, sempre que com a mínim el 30% dels treballadors dels tallers, els operadors econòmics o els programes siguin treballadors discapacitats o desfavorits. Les directives **no limiten ni concreten la forma jurídica** que han de tenir les entitats beneficiàries d'aquesta reserva de participació.

La Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic (d'ara endavant, LCSP), per la qual es transposen a l'ordenament jurídic espanyol les directives de Parlament Europeu i del Consell 2014/23/UE i 2014/24/UE, de 26 de febrer de 2014, regula els contractes reservats en una disposició addicional, concretament la quarta, i estableix l'obligació dels òrgans de contractació de fixar uns percentatges mínims de reserva del dret a participar en els procediments d'adjudicació de determinats contractes, o de determinats lots d'aquests, a dues tipologies concretes d'entitats, **els centres especials d'ocupació d'iniciativa social i les empreses d'inserció**, que, complint els requisits establerts en la normativa reguladora respectiva per a tenir dita consideració, tinguin el percentatge de treballadors amb discapacitat o en situació d'exclusió social que disposi dita normativa i, en tot cas, que no sigui inferior al 30% de la plantilla.

La reserva de mercat establerta en la LCSP no respon a una definició legal, sinó a un concepte estratègic en virtut del qual una administració pública decideix reservar una part de la seva contractació —ja sigui mitjançant l'establiment d'un percentatge en el nombre de contractes o mitjançant l'establiment d'una quantitat- a afavorir el desenvolupament i la consolidació de les **entitats socials definides en dita normativa**.

Sobre la consideració d'iniciativa social dels centres especials de treball que siguin titularitat de societats mercantils

Primer de tot cal recordar que el caràcter de **centre especial de treball d'iniciativa social o d'empresa d'inserció** és una condició legal d'aptitud per poder participar en les licitacions de contractes o lots reservats. Aquesta reserva al dret de participar no es pot considerar contrària al principi de lliure competència, ni d'igualtat i no discriminació, ja que el que fa la LCSP és **especificar una categoria determinada d'operadors econòmics de caràcter social que poden accedir** a un contracte que gaudeix del caràcter de reservat per raons estratègiques de foment de determinats objectius socials. La lliure competència opera igualment en aquests casos, però entre les entitats que compleixin les condicions per ser considerades centres especials de treball d'iniciativa social o empreses d'inserció (entre d'altres, vegeu la [Resolució 914/2018 del Tribunal Administratiu Central de Recursos Contractuals](#)).

En un altre [apunt del blog](#) vam avançar els aspectes rellevants de la nova regulació de la contractació reservada. Entre aquestes novetats, interessa en aquests moments recordar que, d'acord amb la regulació anterior, podien participar en la contractació reservada tots els centres especials de treball; en canvi, amb la regulació vigent, únicament ho poden fer els centres especials de treball considerats d'iniciativa social. La LCSP defineix els centres especials de treball d'iniciativa social mitjançant la disposició final catorzena de la LCSP, que afegeix l'apartat 4 a l'article 43 del text refós de la Llei general de drets de les persones amb discapacitat i de la seva inclusió social, aprovat pel Reial decret legislatiu 1/2013, de 29 de novembre (TRLGDPD).

Aquesta concreció que ha introduït la LCSP pel que fa a la consideració d'iniciativa social dels centres especials de treball, ha donat lloc a diversos pronunciaments per part dels òrgans de resolució de recursos especials en matèria de contractació. En especial, s'ha qüestionat si els centres de treball de titularitat de societats mercantils poden tenir o no la consideració de centres especials de treball d'iniciativa social.

L'article 43 del TRLGDPD defineix, d'una banda, els centres especials de treball com els centres que:

- Tenen com a **objectiu principal** la realització d'una activitat productiva de béns i serveis, i participen de forma regular en operacions de mercat, amb la finalitat de **garantir un treball remunerat a les persones amb discapacitat**, i es constitueixen en un mitjà d'inclusió en el règim de treball ordinari per a aquestes persones.
- Tenen una **plantilla** que ha d'estar constituïda pel nombre més gran de persones amb discapacitat que permeti la naturalesa del procés productiu que desenvolupa, amb un percentatge, en tot cas, que **no pot ser inferior al 70%** de la totalitat dels seus treballadors.

El Tribunal Català de Contractes del Sector Públic (TCCSP), en la [Resolució 356/2020, de 29 d'octubre](#), assenyala que el **caràcter d'iniciativa social** dels centres especials de treball (CETIS) definits en la disposició final catorzena de la LCSP és predicable quan concorren de manera acumulativa tres requisits:

1. Han de ser **centres especials de treball** (en els termes dels apartats 43.1 i 43.2 del TRLGDPD quant a l'objecte i la plantilla).
2. Quant a la **titularitat**:

- Han d'estar promoguts o participats en més d'un 50% per entitats públiques o privades sense ànim de lucre o han de tenir reconegut el caràcter social en els estatuts, ja siguin associacions, fundacions, corporacions de dret públic, cooperatives d'iniciativa social o altres entitats de l'economia social.
- Tractant-se de CETIS que adopten la forma jurídica de **societats mercantils**, la majoria del capital d'aquestes ha de ser propietat d'alguna de les entitats abans indicades, ja sigui directament o indirectament.

3. Quant a la **destinació dels seus beneficis**, d'acord amb els seus estatuts o per acord social s'han d'obligar a **reinvertir íntegrament els beneficis** en el propi centre especial de treball o en altres CETIS, per crear oportunitats d'ocupació per a persones amb discapacitat i per a la millora contínua de la seva competitivitat i activitat d'economia social.

El TCCSP sosté que els CETIS es defineixen **per raó de la seva titularitat i pel destí dels seus beneficis**, en el sentit que només poden tenir tal condició les entitats sense ànim de lucre i amb reinversió íntegra dels seus beneficis en el propi centre especial de treball o en altres CETIS: “Doncs bé, dit tot això, aquest Tribunal aprecia que la interpretació efectuada per l'òrgan de contractació del compliment dels requisits exigits perquè un CET pugui ser considerat CETIS als efectes de la reserva del contracte, no resulta conforme amb la LCSP, en tant que erigeix el tercer requisit de la reinversió dels beneficis en la pròpia entitat a mode de requisit que absorbiria, per si mateix, el compliment del segon requisit, el de la titularitat per una entitat sense ànim de lucre, alhora que efectua una interpretació extensiva de les entitats de l'economia social a tots els CET - sense tenir en compte que aquests, d'acord amb la seva normativa específica, poden tenir o no ànim de lucre, de manera que, dit amb altres paraules, un CETIS és un CET, però no tots els CET són CETIS- [...]”

La Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la Generalitat de Catalunya (JCCA), en un recent informe de 27 de novembre ([Informe 15/2020](#)), conclou, en aquest mateix sentit, que els centres especials de treball que siguin **titularitat de societats mercantils** poden tenir la consideració d'iniciativa social i, per tant, **poden participar** en les licitacions dels contractes, o lots, reservats de conformitat amb la disposició addicional quarta de la LCSP, sempre que **compleixin, acumulativament, els requisits que la majoria del seu capital social pertanyi, de forma directa o indirecta, a entitats públiques o privades sense ànim de lucre o que tinguin reconegut el caràcter social en els seus estatuts** –ja siguin associacions, fundacions, corporacions de dret públic, cooperatives d'iniciativa social o altres entitats de l'economia social– i que **en els seus estatuts o en acord social consti l'obligació de reinversió íntegra dels seus beneficis** en el propi centre especial d'ocupació o en altres centres especials d'ocupació d'iniciativa social.

Per tant, la doctrina esmentada exigeix als centres especials de treball de titularitat de societats mercantils, per poder ser considerats d'iniciativa social, el **compliment acumulatiu** dels dos requisits esmentats.



## **Rosa Maldonado Camats**

Responsable jurídica de regulació i assessorament en contractació de la Direcció General de Contractació Pública, Departament d'Economia i Hisenda