



Informe 15/2020, de 27 de novembre, de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la Generalitat de Catalunya (Comissió Permanent)

Assumpte: Delimitació de la condició de centre especial d'ocupació d'iniciativa social a l'efecte de l'aplicació de la reserva prevista en la disposició addicional quarta de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic

ANTECEDENTS

I. Des de l'Ajuntament de Ripoll s'ha sol·licitat l'informe d'aquesta Junta Consultiva de Contractació Administrativa sobre els requisits que han de complir els centres especials d'ocupació la titularitat dels quals correspon a societats mercantils per tenir la condició de centres especials d'ocupació d'iniciativa social.

En l'escrit de petició d'informe es fa referència a una licitació relativa al servei de neteja, conservació, manteniment i millora dels parcs, jardins, arbrat urbà i manteniment de les jardineres municipals de Ripoll, dividida en dos lots, un dels quals es reserva a "centres especials de treball sense ànim de lucre, d'acord amb el què fixa la DA 4ª de la Llei 9/2017, de 8 de novembre LCSP i la Directiva 2014/24/UE del Parlament Europeu". En aquest sentit, es planteja la qüestió següent:

"És necessari per acreditar la condició de Centre Especial de Treball d'Iniciativa social d'una societat mercantil, complir amb els dos requisits definits a continuació o és suficient amb l'acreditació del seu caràcter social o inexistència d'ànim de lucre?"

1) Que aquests centres estiguin promoguts i participats en més del 50% directament o indirectament, per una o diverses entitats (públiques o privades), que no tinguin ànim de lucre o que tinguin reconegut el seu caràcter social als estatuts, ja siguin associacions, fundacions, corporacions de dret públic, cooperatives d'iniciativa social o altres entitats de l'economia social.

2) Que la titularitat d'aquests centres correspongui a societats mercantils en les quals la majoria del seu capital social sigui propietat d'alguna de les entitats assenyalades a l'apartat anterior, ja sigui de manera directa o bé indirecta a través del concepte de societat dominant regulat a l'article 42 del Codi de comerç."

II. L'article 4.9 del Decret 376/1996, de 2 de desembre, de reestructuració de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la Generalitat de Catalunya, estableix que aquesta Junta Consultiva informa sobre les qüestions que, en matèria de contractació pública, li sotmetin, entre altres, les entitats que integren l'Administració local a Catalunya. D'altra banda, l'article 11.4 del mateix Decret atribueix a la Comissió Permanent l'aprovació dels informes corresponents.



CONSIDERACIONS JURÍDIQUES

I. Per donar resposta a la qüestió plantejada relativa als requisits que ha de reunir un centre especial de treball que sigui titularitat d'una societat mercantil per acreditar la seva condició de centre especial de treball d'iniciativa social, es considera convenient iniciar-ne l'anàlisi assenyalant que, com és sabut, una de les finalitats de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic (en endavant, LCSP), és la de permetre que els poders adjudicadors emprin la contractació en suport d'objectius socials comuns i aconseguir que s'utilitzi la contractació pública com a instrument per implementar les polítiques tant europees com nacionals en matèria, entre altres, social. Amb aquest objectiu, la LCSP regula i reforça, entre altres previsions, la figura dels anomenats contractes reservats, incorporada per la Directiva 2004/18/CE del Parlament Europeu i el Consell, de 31 de març de 2004, sobre coordinació dels procediments d'adjudicació de contractes públics d'obres, subministraments i serveis, i recollida en les lleis de contractació pública anteriors, que, en termes generals, comporta l'obligació legal de reservar la participació en la licitació de determinats contractes, o de determinats lots d'aquests, a operadors econòmics de naturalesa social que compleixin certs requisits.¹

D'una banda, la LCSP preveu, en la disposició addicional quaranta-vuitena, relativa a la "reserva de certs contractes de serveis socials, culturals i de salut a determinades organitzacions", la possibilitat dels òrgans de contractació de reservar alguns serveis – enumerats en l'annex IV de la LCSP sota els codis CPV que la mateixa disposició addicional llista – en favor de determinades organitzacions que compleixin els requisits que estableix.

D'altra banda, en la disposició addicional quarta, relativa a "contractes reservats", es preveu l'obligació que, per acord del Consell de Ministres o de l'òrgan competent en l'àmbit autonòmic o local, es fixin percentatges mínims de reserva del dret a participar en

¹ La possibilitat de reserva de determinats contractes es va preveure inicialment, amb caràcter potestatiu, en l'article 19 de la Directiva 2004/18/CE, previsió que va ser incorporada al nostre ordenament jurídic mitjançant la disposició addicional setena de la Llei 30/2007, de 30 d'octubre, de contractes del sector públic, i que es va recollir, així mateix, en la disposició addicional cinquena del text refós d'aquesta Llei de contractes del sector públic, aprovat pel Reial decret legislatiu 3/2011, de 14 de novembre. Posteriorment, aquesta possibilitat va ser també prevista, si bé en uns termes diferents, en l'article 20 de la Directiva 2014/24/UE del Parlament Europeu i del Consell, de 26 de febrer de 2014, sobre contractació pública i per la qual es deroga la Directiva 2004/18/CE, previsió que va comportar la modificació de la disposició addicional cinquena del text refós de la Llei de contractes del sector públic, mitjançant l'article 4 de la Llei 31/2015, de 9 de setembre, per la qual es modifica i actualitza la normativa en matèria d'autoocupació i s'adopten mesures de foment i promoció del treball autònom i d'economia social, transformant la possibilitat de reserva en una obligació i preveient, com a novetats respecte de la regulació anterior, l'opció d'efectuar-la en favor d'empreses d'inserció i la possibilitat de reserva de lots –aquesta Junta Consultiva havia afirmat, en l'[Informe 1/2016, de 6 d'abril](#), la manca d'efecte directe d'aquell article 20 de la Directiva 2014/24/UE, en no contenir un mandat incondicional i clar. Finalment, com es veurà seguidament, la previsió de la Directiva 2014/24/UE respecte dels contractes reservats va ser transposada en la LCSP vigent mitjançant la seva disposició addicional quarta.



els procediments d'adjudicació de “determinats contractes o de determinats lots d'aquests”² a “centres especials d'ocupació d'iniciativa social i a empreses d'inserció”, o bé un percentatge mínim de reserva de l'execució d'aquests contractes en el marc de programes d'ocupació protegida, sempre que el percentatge de treballadors amb discapacitat o en situació d'exclusió social dels centres especials d'ocupació, de les empreses d'inserció o dels programes sigui el previst en la seva normativa de referència i, en tot cas, almenys del trenta per cent.³

Com s'ha dit, aquesta disposició addicional quarta suposa la transposició a la LCSP de la possibilitat establerta en l'article 20 de la Directiva 2014/24/UE, en el qual es disposa literalment 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” (apartat 1).⁴

Per tant, pel que fa a les entitats que poden ser beneficiàries d'aquesta reserva, des de l'entrada en vigor de la Directiva 2014/24/UE –en què, com s'ha vist, no es limita ni es concreta la forma jurídica que hagin de tenir– el nostre dret intern de contractació pública

² L'annex VI de la LCSP llista els codis CPV dels “serveis i subministraments a què es refereix la disposició addicional quarta relativa als contractes reservats” i l'article 99.4 de la LCSP disposa que, quan l'òrgan de contractació divideixi en lots l'objecte del contracte, pot, justificant-ho degudament en l'expedient, “reservar algun o alguns dels lots per a centres especials d'ocupació o per a empreses d'inserció, o un percentatge mínim de reserva de l'execució d'aquests contractes en el marc de programes d'ocupació protegida, de conformitat amb el que disposa la disposició addicional quarta”.

³ En l'àmbit de la Generalitat de Catalunya, des de l'any 2002 el Govern aprova anualment la quantia que els seus departaments i entitats del sector públic han de reservar per a la contractació amb finalitats d'integració i reinserció social, de conformitat amb el que ha anat establint la legislació en matèria de contractació pública vigent en cada moment. Aquesta quantia, que ha anat augmentant progressivament, s'ha fixat en [l'Acord de Govern de 10 de març de 2020](#) en 22 milions d'euros.

⁴ Respecte d'aquesta previsió, en el considerant 36 de la Directiva s'assenyala que “el empleo y la ocupación contribuyen a la integración en la sociedad y son elementos clave para garantizar la igualdad de oportunidades en beneficio de todos. En este contexto, los talleres protegidos pueden desempeñar un importante papel. Lo mismo puede decirse de otras empresas sociales cuyo objetivo principal es apoyar la integración social y profesional o la reintegración de personas discapacitadas o desfavorecidas, como los desempleados, los miembros de comunidades desfavorecidas u otros grupos que de algún modo están socialmente marginados. Sin embargo, en condiciones normales de competencia, estos talleres o empresas pueden tener dificultades para obtener contratos. Conviene, por tanto, disponer que los Estados miembros puedan reservar a este tipo de talleres o empresas el derecho a participar en los procedimientos de adjudicación de contratos públicos o de determinados lotes de los mismos o a reservar su ejecución en el marco de programas de empleo protegido”.



ha evolucionat. Així, si bé en un primer moment la modificació de la reserva prevista en el text refós de la Llei anterior –operada, com s'ha dit, per l'article 4 de la Llei 31/2015– va delimitar-ne la forma jurídica establint com a únics beneficiaris possibles els centres especials d'ocupació, sense cap distinció en funció de l'origen de la iniciativa, i les empreses d'inserció; posteriorment, la disposició addicional quarta de la vigent LCSP va restringir els centres especials d'ocupació que poden ser beneficiaris d'aquesta reserva, limitant-los únicament a aquells que tinguin la condició d'iniciativa social.⁵

En definitiva, d'acord amb la redacció vigent de la disposició addicional quarta de la LCSP, aquesta reserva es circumscriu a dues tipologies d'entitats, els centres especials d'ocupació d'iniciativa social i les empreses d'inserció, que, complint amb els requisits establerts en la normativa reguladora respectiva per a tenir la dita consideració, tinguin el percentatge de treballadors amb discapacitat o en situació d'exclusió social que prevegi dita normativa i, en tot cas, que no sigui inferior al trenta per cent de la plantilla.⁶

II. El concepte de centre especial d'ocupació s'estableix en l'article 43 del text refós de la Llei general de drets de les persones amb discapacitat i de la seva inclusió social, aprovat mitjançant el Reial decret legislatiu 1/2013, de 29 de novembre. Aquest article, relatiu als centres especials d'ocupació per a la inclusió social de les persones amb discapacitat, va ser modificat, com és sabut, per la disposició final catorzena de la LCSP per afegir-hi un nou apartat 4, en el qual es determinen les condicions que ha de reunir un centre especial d'ocupació per a ser considerat d'iniciativa social.

⁵ Aquesta limitació té l'origen en les esmenes al Projecte de Llei de contractes del sector públic números 25 i 771, presentades pel Grup Parlamentari Confederal Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea i pel Grup Parlamentari Socialista, respectivament, amb l'argumentació, per part del primer, que la limitació era coherent amb l'esperit de la reserva, la seva interpretació teleològica i l'excepció al principi de lliure concurrència que suposa, assenyalant que possibilitava l'exclusió de l'àmbit subjectiu dels contractes reservats de centres especials d'ocupació amb ànim lucratiu, que operen sense ànim solidari amb l'objectiu de maximitzar el seu benefici.

⁶ La Junta Consultiva de Contractació Administrativa de Canàries analitza aquesta disposició addicional quarta en l'[Informe 4/2020, relatiu al compliment de l'Acord de Govern de 22 de maig del 2019 sobre els contractes reservats a centres especials d'ocupació d'iniciativa social, a empreses d'inserció i programes d'ocupació protegida](#), en el qual, després d'aclarir que no constitueix una tercera tipologia d'entitat beneficiària la possibilitat també prevista en aquesta disposició que, un cop adjudicats els contractes o els lots a alguna de les dues tipologies d'entitats que poden ser beneficiàries dels contractes reservats, aquestes subcontractin serveis per mitjà de programes d'ocupació protegida, afirma que "esta previsión de la LCSP abre las puertas a que, además de los Centros Especiales de Empleo de iniciativa social y de las empresas de inserción (para éstos, adjudicación directa), otro tipo de organizaciones, como pudieran ser los centros especiales de empleo de iniciativa privada (ya sea en su condición de tales o a través de enclaves laborales), puedan acceder, (vía subcontratación), a las contrataciones públicas mediante la subcontratación de sus servicios por las empresas adjudicatarias de los contratos, y esto siempre y cuando el porcentaje de trabajadores con discapacidad o en situación de exclusión social de esas entidades que desarrollan programas de empleo protegido sea el establecido en su normativa de aplicación y, en todo caso, del 30 por 100".



Així, aquest article 43 defineix els centres especials d'ocupació com aquells que tenen com a objectiu principal la realització d'una activitat productiva de béns i serveis participant de forma regular en operacions de mercat, amb la finalitat de garantir un treball remunerat a les persones amb discapacitat, constituint-se en un mitjà d'inclusió en el règim de treball ordinari per aquestes persones (apartat primer). Pel que fa a la seva plantilla, disposa que ha d'estar constituïda pel major nombre de persones amb discapacitat que permeti la naturalesa del procés productiu que desenvolupa i, en tot cas, que aquest percentatge no pot ser inferior al setanta per cent de la totalitat dels seus treballadors (apartat segon).

D'altra banda, defineix els centres especials d'ocupació d'iniciativa social (apartat 4) com aquells que compleixin els requisits per a ser considerats centres especials d'ocupació – establerts en els apartats primer i segon assenyalats– i, a més, acumulativament, els dos següents:

1. **a.** Siguin promoguts i participats en més d'un 50 per cent, directament o indirectament, per una o diverses entitats, ja siguin públiques o privades:
 - que no tinguin ànim de lucre o
 - que tinguin reconegut el seu 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,
- O bé
- b.** Siguin titularitat de societats mercantils en què la majoria del capital social sigui propietat d'alguna de les entitats assenyalades anteriorment, ja sigui de manera directa o indirecta a través del concepte de societat dominant que regula l'article 42 del Codi de comerç.
2. En els seus estatuts o en acord social s'obliguin a la reinversió íntegra dels seus beneficis per crear oportunitats d'ocupació per a persones amb discapacitat i la millora contínua de la seva competitivitat i de la seva activitat d'economia social, tenint en tot cas la facultat d'optar per reinvertir-los en el mateix centre especial d'ocupació o en altres centres especials d'ocupació d'iniciativa social.

Per tant, pel que fa als centres especials d'ocupació la titularitat dels quals correspon a societats mercantils, sobre els quals es sol·licita informe a aquesta Junta Consultiva, són dos els requisits que, acumulativament, han de concórrer perquè siguin considerats d'iniciativa social. En primer lloc, que la majoria del seu capital sigui propietat, de forma directa o indirecta, d'entitats públiques o privades que no tinguin ànim de lucre o que tinguin reconegut el seu 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. En segon lloc, pel que fa a la destinació dels beneficis, que en els seus estatuts o en acord social s'obliguin a reinvertir-los íntegrament, en el propi centre especial d'ocupació o en altres centres especials d'ocupació d'iniciativa social, per crear



oportunitats d'ocupació per a persones amb discapacitat i la millora contínua de la seva competitivitat i de la seva activitat d'economia social.⁷

El Tribunal Català de Contractes del Sector Públic (TCCSP) ha analitzat molt recentment la concurrència d'aquests requisits en la [Resolució 356/2020, de 29 d'octubre de 2020](#) – seguint la sistemàtica de la seva [Resolució 271/2020 de 29 de juliol de 2020](#) i reproduint-la en gran part –, en un supòsit en què es discuteix l'apreciació efectuada al respecte per part d'un òrgan de contractació en relació amb l'empresa que va resultar adjudicatària d'un contracte qualificat com a reservat d'acord amb la disposició addicional quarta de la LCSP.

Així, assenyala que la interpretació efectuada per l'òrgan de contractació no és conforme amb la LCSP, en la mesura 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 deparar 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 serà un CET, però no tots els CET són CETIS- i també les persones físiques, sota el pretext que no hi estan excloses, elevant-les iure et de iure a entitats privades sense ànim de lucre” [el TCCSP al·ludeix al “segon” i “tercer” requisits que han de complir els centres especials d'ocupació per ser d'iniciativa social, considerant com a “primer” la premissa relativa a tenir la condició de centre especial d'ocupació]. En aquest sentit, tractant-se d'un centre especial d'ocupació titularitat d'una societat mercantil, el 99% de participació de la qual correspon a una persona física i els estatuts de la qual no recullen expressament el compromís de reinversió íntegra –sinó que preveuen que els possibles beneficis repercutiran, en la seva totalitat, en la pròpia institució, aspecte que en determina el caràcter de centre especial d'ocupació sense ànim de lucre, de conformitat amb l'article 5 del Reial decret 2273/1985, de 4 de desembre, pel qual s'aprova el Reglament dels centres especials de treball–, el TCCSP assenyala que la documentació aportada no constitueix per sí mateixa prova concloent del compliment dels requisits de la titularitat per entitat sense ànim de lucre, ni de la reinversió íntegra dels seus beneficis, de manera que no es pot concloure el caràcter de centre especial d'ocupació d'iniciativa social de l'entitat.⁸

⁷ Pel que fa a l'acreditació d'aquest compromís de reinversió en cas que, malgrat l'exigència legal, no consti en els estatuts o en acord social de l'entitat per exigència legal, el Tribunal Administratiu Central de Recursos Contractuals (TACRC) ha assenyalat, en la [Resolució 440/2020, de 26 de març](#), en la qual analitza l'aportació a aquest efecte de la certificació d'una reunió en què es pren el dit compromís, que “tampoco puede ser aceptado como acreditación del compromiso de reinversión requerido, (...) por la sencilla razón de que vuelve a incumplir el tenor del requerimiento y de la norma en que se basa, que exigen que un compromiso de ese tipo en caso de que no conste en la escritura social o en sus estatutos sea adoptado mediante un acuerdo, que conste o que se documente en escritura pública, requisito que permite acreditar de manera fehaciente la fecha del compromiso, cosa que no hace la certificación que ha sido aportada”.

⁸ El TCCSP també assenyala, respecte de l'obtenció del certificat de conformitat amb l'article 20 de la legislació reguladora de l'impost sobre el valor afegit, a l'efecte de l'acreditació del caràcter social, que “es tracta d'un simple indicatiu del caràcter social de l'entitat a efectes fiscals, sense que



En definitiva, cal respondre a la qüestió plantejada en el sentit que els dos requisits que han de concórrer en els centres especials d'ocupació que siguin titularitat de societats mercantils perquè puguin ser considerats d'iniciativa social són que la majoria del seu capital sigui propietat, de forma directa o indirecta, d'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 l'acord social s'obliguin a reinvertir íntegrament els beneficis en el propi centre especial d'ocupació o en altres centres especials d'ocupació d'iniciativa social.

III. Adicionalment a les consideracions efectuades en relació amb els requisits que han de complir els centres especials d'ocupació que siguin titularitat de societats mercantils per a ser considerats d'iniciativa social, així com amb la seva acreditació, s'estima convenient fer referència a l'existència de postures discrepants respecte de com s'ha dut a terme la transposició de l'article 20 de la Directiva 2014/24/UE en la disposició addicional quarta de la LCSP.

A aquest efecte, cal partir de la constatació, a la qual ja s'ha al·ludit en la consideració jurídica I, que, d'una banda, l'article 20 de la Directiva recull la possibilitat dels estats membres de reservar el dret a participar en els procediments de contractació a “talleres protegidos y operadores económicos cuyo objetivo principal sea la integración social y profesional de personas discapacitadas o desfavorecidas” amb l'única condició que almenys el trenta per cent de les persones empleades siguin treballadores discapacitades o desfavorides; i, d'altra banda, la disposició addicional quarta de la LCSP circumscriu la reserva a determinades entitats que, complint, com no pot ser d'una altra manera, aquests requisits fixats per la Directiva, en compleixen també d'altres.

quedi provat el caràcter constitutiu d'aquesta qualificació administrativa als efectes de la consideració legal d'una entitat com a CETIS per poder concórrer a les licitacions reservades de la DA quarta de la LCSP”.

D'altra banda, respecte de l'acreditació de la condició de centre especial d'ocupació d'iniciativa social, en la [Resolució 237/2020, de 20 de febrer](#), el TACRC analitza si és adient a aquest efecte requerir la inscripció en un determinat registre si així ho preveu la normativa respectiva, i assenyalava que “la obtención del acto de calificación como Centro Especial de Empleo de iniciativa social y, cuando así le prevea la normativa de la Comunidad Autónoma en cuyo territorio ejerza su actividad, la inscripción en un registro administrativo, no solo prueba que el licitador es un Centro Especial de Empleo de iniciativa social, sino que determina la fecha a partir de la cual la persona jurídica de que se trate obtiene aquella condición que le permite concurrir con exclusividad a los contratos administrativos que se les reserven, configurándose por ello como un requisito de capacidad o aptitud que ha de poseerse en la fecha final de presentación de ofertas y subsistir en el momento de perfección del contrato, así como durante su ejecución”. Cal recordar que en l'àmbit de Catalunya es va crear el Registre de centres especials de treball, mitjançant l'Ordre de 12 de juny de 1992, en el qual s'hi han d'inscriure tots els “centres especials de treball per a disminuïts de Catalunya” (article 1) –sense fer esment, però, als d'iniciativa social, categoria que, com s'ha dit, ha estat creada per la disposició final catorzena de la LCSP.



Al respecte convé assenyalar, en primer terme, que la Directiva constitueix un acte jurídic de la Unió amb finalitat harmonitzadora de les legislacions dels estats membres destinataris, que els obliga quant al resultat a aconseguir, deixant a les autoritats nacionals l'elecció de la forma i dels mitjans per fer-ho. Així mateix, també cal tenir en compte que els requisits addicionals fixats pel nostre dret intern delimiten les entitats que poden ser beneficiàries de la reserva, certament, ajustant-les més al concepte “d'empresa social” a què al·ludeix el considerant 36 de la Directiva, transcrit en la consideració jurídica I d'aquest informe, en recollir la justificació d'aquesta possibilitat de reserva.

Diversos pronunciaments produïts en l'àmbit del recurs especial en matèria de contractació han avalat la transposició efectuada pel legislador de la possibilitat de reserva prevista en l'article 20 de la Directiva 2014/24/UE. Així, per exemple, en la Resolució 356/2020, ja esmentada, el TCCSP assenyala que la “restricció o acotament del concepte dels CETIS, que seran, juntament amb les empreses d'inserció, els que podran beneficiar-se exclusivament de la reserva de contractes del sector públic prevista en la DA quarta de la LCSP, respon, així, a la voluntat del legislador intern, en transposició dels mandats comunitaris, de confirmar la possibilitat que la reserva tingui exclusivament com a destinataris entitats sense ànim de lucre del tercer sector o de l'economia social, en atenció a la funció social que realitzen, i redundar en la protecció de les polítiques a favor de la integració i el dret al treball de les persones amb discapacitat”.⁹

⁹ En aquesta resolució el TCCSP cita i reproduïx parcialment, les resolucions [860/2018, d'1 d'octubre](#), i [914/2018, d'11 d'octubre](#), del TACRC, en les quals, respecte de la qüestió de “si la transposició que dicha Disposición Adicional Cuarta hace del artículo 20 de la Directiva 2014/24/UE es conforme o, por el contrario, vulnera el espíritu y el tenor de la norma comunitaria que goza de primacía sobre el Derecho interno”, s'afirma fins i tot amb més rotunditat que “en efecto, los Estados miembros gozan de libertad para cumplir el mandato dado desde el acervo comunitario que no es otro, que el de reservar licitaciones de determinados contratos a favor de operadores económicos que desempeñan una función social, por ello, el legislador estatal ha añadido a los CEE el calificativo de ser ‘de iniciativa social’. (...) La libre competencia sigue siendo el pilar fundamental de la legislación comunitaria y de la contratación pública en nuestro Derecho interno. En este caso, lo único que se hace es especificar una categoría determinada de operadores económicos de carácter social que pueden acceder al contrato que goza del carácter de reservado. Ello no quita para que se aplique la libre competencia entre ellas, quedando abierta la licitación a cualquier empresa que cumpla las condiciones al igual que en cualquier licitación ordinaria”.

També l'Òrgan Administratiu de Recursos Contractuals de la Comunitat Autònoma d'Euskadi en la [Resolució 130/2018, de 4 d'octubre](#), ha afirmat que “este Órgano estima que la incorporación del concepto ‘operadores económicos cuyo objetivo principal sea la integración social y profesional de personas discapacitadas o desfavorecidas’ efectuada por la LCSP es plenamente respetuosa con la Directiva”.



Tanmateix, d'altra banda, s'ha qüestionat el fet que la disposició addicional quarta no inclogui com a possibles entitats beneficiàries dels contractes reservats els centres especials d'ocupació d'iniciativa privada,¹⁰ així com també si aquesta disposició constitueix una transposició conforme de l'article 20 de la Directiva 2014/24/UE esmentat.¹¹

A més, convé recordar que en el decurs de la tramitació del Projecte de Llei de mesures urgents pel qual s'incorporen a l'ordenament jurídic espanyol diverses directives de la Unió Europea en l'àmbit de la contractació pública en determinats sectors, entre altres – procedent del Reial decret llei 3/2020, de 4 de febrer, convalidat el 20 de febrer de 2020–, es van presentar quatre esmenes a la LCSP que tenien per objecte ampliar l'àmbit subjectiu dels contractes reservats a tots els centres especials d'ocupació, no només als d'iniciativa social.¹²

¹⁰ L'Autoritat Catalana de la Competència, en el document [CO 211/2020](#), de 6 de febrer de 2020, en el qual valora en termes de política de competència la disposició addicional quarta de la LCSP, va concloure que “quan en una licitació no pot accedir el major nombre possible d'operadors, necessàriament la pressió competitiva o rivalitat entre operadors disminueix i l'Administració veu limitades les seves possibilitats d'elecció, per la qual cosa és probable que no es produeixi una assignació eficient dels recursos públics (tant en termes de preu com respecte de la qualitat del servei)”. En altres termes, l'esmentada Disposició addicional quarta de la LCSP presenta la virtualitat d'alterar les condicions de competència en el mercat (ja que altera la neutralitat competitiva), sense que de l'anàlisi efectuada per l'ACCO se'n dedueixi clarament quina és la finalitat pública que justifica tal mesura.

¹¹ El Tribunal Superior de Justícia del País Basc va plantejar, el 6 d'agost de 2019, una petició de decisió prejudicial davant el Tribunal de Justícia de la Unió Europea ([assumpte C-598/19](#)) sobre “si el artículo 20 de la Directiva 2014/24/UE sobre contratación debe interpretarse en el sentido de que el alcance subjetivo de la reserva previsto por el mismo no puede ser delimitado en términos que excluyan de su ámbito de aplicación a empresas u operadores económicos que acrediten el requisito de que, al menos, el 30 % de sus empleados sean personas discapacitadas y cumplan la finalidad u objetivo de integración social y profesional de esas personas, mediante la fijación de requisitos adicionales relacionados con la constitución, carácter y fines de dichos sujetos, con su actividad o inversiones, o de otra clase” –sobre la qual, a data d'emissió d'aquest informe, no ha recaigut pronunciament.

¹² Així, el Grup Parlamentari Popular proposà (esmena 31) donar una nova redacció a la disposició addicional quarta de la LCSP “para no excluir a ningún Centro Especial de Empleo, a la espera de la resolución del Tribunal de Justicia de la Unión Europea”; el Grup Parlamentari Plural també proposà (esmena 209) modificar aquesta disposició “para incluir a todos los Centros Especiales de Empleo”; i el Grup Parlamentari Vox proposà (esmena 249) introduir un apartat 4 a aquesta disposició addicional quarta, i (esmena 250) derogar la disposició final catorzena, per entendre en ambdós casos que “el efecto de dichas disposiciones —DA4.^a y DF14.^a de la Ley 9/2017— en su limitado período de vigencia, ha sido restrictivo a la libre competencia, perjudicial para los intereses públicos, devastador para los CEE de procedencia empresarial y para los trabajadores con discapacidad que prestan servicio en los mismos y, ello, sin una razón que lo justifique” ([Butlletí Oficial de les Corts Generals número 5-2, de 22 de maig de 2020](#)).



Sobre la base de les consideracions anteriors, la Comissió Permanent de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa formula la següent

CONCLUSIÓ

Els centres especials d'ocupació que siguin titularitat de societats mercantils tenen 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 Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic, si compleixen, 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.

Adicionalment, respecte de la circumscripció de la reserva continguda en aquella disposició addicional a determinades entitats que, a més de complir els requisits fixats per la Directiva 2014/24/UE del Parlament Europeu i del Consell, de 26 de febrer de 2014, sobre contractació pública, en compleixen també d'altres –els quals, certament, les ajusten més al concepte “d'empresa social” a què al·ludeix el considerant 36 de la Directiva–, caldrà tenir en compte el pronunciament que emeti el Tribunal de Justícia de la Unió Europea en ocasió de la petició de decisió prejudicial formulada al respecte.

Barcelona, 27 de novembre de 2020