

ANTEPROYECTO DE LEY INTEGRAL DE IMPULSO DE LA ECONOMÍA SOCIAL

IPN/CNMC/011/23

23 de mayo 2023

www.cnmc.es

INFORME SOBRE EL ANTEPROYECTO DE LEY INTEGRAL DE IMPULSO DE LA ECONOMÍA SOCIAL

Expediente Nº: IPN/CNMC/011/23

PLENO

Presidenta

D^a. Cani Fernández Vicién

Vicepresidente

D. Ángel Torres Torres

Consejeros

D^a. María Ortiz Aguilar

D^a. María Pilar Canedo Arrillaga

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D. Xabier Ormaetxea Garai

D^a. Pilar Sánchez Núñez

D. Carlos Aguilar Paredes

D. Josep Maria Salas Prat

D^a. María Jesús Martín Martínez

Secretario del Consejo

D. Miguel Bordiú García-Ovies

En Madrid, a 23 de mayo de 2023

Vista la solicitud de informe del Ministerio de Trabajo y Economía Social, en relación con el Anteproyecto de Ley Integral de Impulso de la Economía Social (APL), que tuvo entrada en la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) el 13 de abril de 2023, en ejercicio de las competencias que le atribuye el artículo 5.2 de la [Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC \(Ley 3/2013\)](#), el PLENO acuerda emitir el presente informe.

1. ANTECEDENTES

De acuerdo con el artículo 129 apartado dos de la Constitución de 1978: *“Los poderes públicos promoverán eficazmente las diversas formas de participación en la empresa y fomentarán, mediante una legislación adecuada, las sociedades cooperativas. También establecerán los medios que faciliten el acceso de los trabajadores a la propiedad de los medios de producción”*.

Este mandato constitucional ha sido desarrollado a través de diferentes normas, entre las que destacan la [Ley 27/1999](#), de 16 de julio, de cooperativas, la [Ley 44/2007](#), de 13 de diciembre, para la regulación de del régimen de las empresas de inserción y la [Ley 5/2011](#), de 29 de marzo, de Economía Social.

De acuerdo con esta última, se denomina **economía social** al *“conjunto de las actividades económicas y empresariales, que en el ámbito privado llevan a cabo aquellas entidades que, de conformidad con los principios recogidos en el artículo 4 de la Ley 5/2011 [...], persiguen bien el interés colectivo de sus integrantes, bien el interés general económico o social, o ambos”*¹.

Dichos **principios orientadores** son los de: primacía de las personas y del fin social sobre el capital; aplicación de los resultados obtenidos de la actividad económica principalmente en función del trabajo aportado y servicio o actividad realizada por los socios o por sus miembros y, en su caso, al fin social objeto de la entidad; promoción de la solidaridad interna y con la sociedad y la independencia respecto a los poderes públicos².

Son **entidades de economía social**, entre otras, las cooperativas, las mutualidades, las fundaciones y las asociaciones que lleven a cabo actividad económica, las sociedades laborales, las empresas de inserción, los centros especiales de empleo, las cofradías de pescadores y las sociedades agrarias de transformación.

En términos cuantitativos, en el bienio 2021-2022 en España hay más de 43.000 empresas de diversa tipología en este sector, cuya facturación supone el 10% del PIB nacional, generando casi 2,2 millones de empleos directos e indirectos³. De una muestra de 1.056 empresas, se observan estas características:

¹ Artículo 2 de la Ley 5/2011.

² Artículo 4 de la Ley 5/2011.

³ Información publicada por la Confederación Empresarial Española de la Economía Social ([CEPES](#)), donde puede encontrarse [más información estadística](#).

- Tipología: 774 cooperativas, 115 centros especiales de empleo, 54 empresas de inserción, 48 sociedades laborales, 25 mutualidades, 24 fundaciones y asociaciones, 9 cofradías de pescadores y 7 grupos empresariales.
- Tamaño por número de trabajadores: 35% corresponde a pequeñas empresas (entre 10 y 49 trabajadores); 27% tiene un tamaño medio (entre 50 y 249); 16% son grandes empresas de (más de 250 trabajadores) y el 22% son microempresas con (menos de 9 trabajadores).
- Distribución sectorial: las empresas de economía social están representadas en todos los sectores económicos siendo el sector agrícola con un 52,7 % el que mayor porcentaje aglutina, seguido por servicios (37,12%), industria (7,67%), construcción (2,27%) y multisectorial (0,19%).

Según la MAIN que acompaña al APL objeto de este Informe, las transformaciones de la economía y de nuestra sociedad, sometidas a una aceleración sin precedentes tras la crisis sanitaria y el contexto de incertidumbre actual, hace necesaria la adecuación y actualización del marco normativo nacional de la Economía Social. Adicionalmente, se esgrime la necesidad de modificación y actualización del ecosistema legal del sector para reforzar el potencial de las entidades que lo conforman y evitar el intrusismo y la competencia desleal, por ejemplo, a través de falsas cooperativas que precaricen las condiciones de trabajo o de falsas empresas de inserción ante las expectativas de acceso a contratos públicos.

Los objetivos del APL se alinean con el [Plan de Acción Europeo para la Economía Social](#), que fija como meta dar un mayor apoyo a la Economía Social no solo en términos de creación de puestos de trabajo, sino también buscando incrementar el impacto social que tienen estas organizaciones en toda la UE.

Además, cabe destacar que se ha aprobado una [Estrategia Española de la Economía Social 2023-2027](#) como principal instrumento de promoción y desarrollo de la economía social⁴.

⁴ Si bien esta Estrategia no es objeto de este informe, a modo informativo, cabe destacar que contempla los fines siguientes: Objetivo 1. Mejorar la prevención de los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales. Objetivo 2. Gestionar los cambios derivados de las nuevas formas de organización del trabajo, la evolución demográfica y el cambio climático desde la óptica preventiva. Objetivo 3. Mejorar la gestión de la seguridad y salud en las pymes: una apuesta por la integración y la formación en prevención de riesgos laborales.

Por último, cabe señalar que, desde la autoridad de competencia española, se han analizado diversas actuaciones públicas relacionadas con el sector de la economía social, entre las que destaca el informe de la extinta CNC sobre el anteproyecto de ley de fomento de la integración cooperativa y asociativa⁵. Adicionalmente, se han realizado diversos informes sobre el sector agroalimentario, destacando a este respecto los relativos a proyectos que fomentan el asociacionismo de estructuras productivas agroalimentarias⁶. De igual modo, cabe citar algún informe relativo a la participación de entidades del tercer sector en licitaciones públicas⁷.

2. CONTENIDO

El APL consta de un preámbulo y tres artículos que modifican parcialmente las tres principales leyes que conforman el ecosistema legal de la economía social a las que se ha hecho referencia anteriormente:

El artículo 1 del APL modifica parcialmente la [Ley 27/1999, de 16 de julio, de 16 de julio, de Cooperativas](#). Destacan las siguientes novedades:

- Capítulo I de la Ley de Cooperativas (artículos 1, 3, 16): sobre el concepto de sociedades cooperativas, principios y valores recogidos por la Alianza Cooperativa Internacional y los ajustes sobre el funcionamiento interno de estas entidades, especialmente en lo relativo a nuevas formas comunicación y participación basadas en nuevas tecnologías.

Objetivo 4. Reforzar la protección de las personas trabajadoras en situación de mayor riesgo o vulnerabilidad. Objetivo 5. Introducir la perspectiva de género en el ámbito de la seguridad y salud en el trabajo y Objetivo 6. Fortalecer el sistema nacional de seguridad y salud para afrontar con éxito futuras crisis.

⁵ [IPN 82/12](#). Entre las recomendaciones formuladas se encuentran las relativas a asegurar la compatibilidad de las medidas de fomento contempladas con la normativa de la UE de ayudas de Estado, así como determinadas cuestiones de mejora relativas al ámbito de aplicación subjetivo y objetivo.

⁶ Entre otros, puede consultarse el [IPN/CNMC/014/21](#) PRD por el que se regula el reconocimiento de las organizaciones de productores y sus asociaciones en determinados sectores ganaderos. En el ámbito autonómico puede consultarse el [informe de la ACCO](#) sobre el anteproyecto de ley de promoción, fomento y ordenación de la economía social y solidaria en Cataluña (2023).

⁷ [INF/DP/0006/14](#) Informe sobre la posibilidad de incluir el IVA en el precio de los procedimientos de contratación pública cuando intervengan licitadores exentos del impuesto.

- Capítulo III de la Ley de Cooperativas (artículos 12, 16, 17, 18): incorporación de medidas de igualdad, derechos de los socios, bajas (restricciones a hacerlas efectivas por periodos de hasta 5 años) y normas sobre disciplina social.
- Capítulo IV de la Ley de Cooperativas (artículos 19, 24, 25, 27, 29, 32, 33, 36, 44): sobre los órganos de gobierno, con la Asamblea General (convocatorias adecuadas a entornos digitales), Consejo Rector (composición, elección y funcionamiento) y la nueva Comisión de Igualdad.
- Capítulo V de la Ley de Cooperativas (artículos 46, 51 y 55): atenuación de las aportaciones obligatorias iniciales de los socios, reembolso de las aportaciones y reglas de imputación a los fondos sociales obligatorios (Fondo de reserva obligatorio y Fondo de educación y formación).
- Capítulo IX de la Ley de Cooperativas (artículo 79): modificación en las formas de colaboración económica entre entidades cooperativas, reduciendo al 50% la obligación de imputar los beneficios de estas operaciones al Fondo de reserva obligatorio.
- Capítulo X de la Ley de Cooperativas (artículos 80, 83, 93): respecto de las cooperativas de trabajo asociado, se prevén cambios en el objeto y normas generales para evitar el uso fraudulento de esta forma societaria⁸. También se regulan los Planes de Igualdad para superar el problema que sufrían para participar en licitaciones públicas en concurrencia con el resto de las formas empresariales⁹. En relación con las cooperativas agrarias, destaca la modificación del objeto para facilitar el relevo generacional. Se establece tiempo mínimo de permanencia de los socios, que no podrá ser superior a 10 años, y se prevén prórrogas adicionales de 5 años.
- Título II de la Ley de Cooperativas (artículos 108 y 116): impulso del cooperativismo en sectores de especial trascendencia (energía y

⁸ Son las que tienen por objeto proporcionar a sus socios puestos de trabajo, mediante su esfuerzo personal y directo, a tiempo parcial o completo, a través de la organización en común de la producción de bienes o servicios para terceros.

⁹ Desde el 1 de enero de 2023, para participar en una licitación pública, todas las empresas de más de 50 trabajadores deben contar con un plan de igualdad (Real Decreto-ley 14/2019, de 31 de octubre y modificación de la LCSP por Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2023).

vivienda); modificación de las causas de descalificación de las cooperativas para evitar falsas cooperativas.

- Disposición adicional 1ª de la Ley de Cooperativas: calificación de las cooperativas como entidades sin ánimo de lucro. Se añade a aquellas personas que sufran cualquier clase de vulnerabilidad (no solo a las que están en riesgo de exclusión social).
- Disposición adicional 5ª de la Ley de Cooperativas: supresión de la preferencia de las cooperativas de trabajo asociado (y de las de segundo grado que las agrupen) en caso de empate en licitaciones públicas.
- Disposición final 6º: eliminación de la aplicación a las cooperativas de las disposiciones de la Seguridad Social para la contratación a tiempo parcial.

El artículo 2 del APL modifica la [Ley 44/2007, de 13 de diciembre, para la regulación del régimen de las empresas de inserción \(LEI en adelante\)](#).

Destacan estas novedades:

- Artículo 1 y 1 bis, artículos 2 y 3: ampliación del ámbito subjetivo: cambios en la definición de los colectivos y las personas vulnerables que pueden ser contratadas por las empresas de inserción. Se introducen cambios en la descripción de las *entidades promotoras de las empresas de inserción* (carecer de ánimo de lucro y participación mayoritaria por una entidad sin ánimo de lucro; acreditar que cuentan con medios materiales y humanos suficientes para desarrollo de su objeto estatutario y que cuente con una experiencia mínima de intervención en el ámbito de la vulnerabilidad y/o exclusión de un año).
- Artículos 4, 5, 6 y 7: revisión del concepto de empresa de inserción y requisitos para su calificación. Se realizan ajustes en su funcionamiento interno y su modelo laboral. Se las declara empresas prestadoras de servicios de interés económico general (SIEG).
- Artículos 9, 10, 11 y 12: modificación del régimen jurídico y de las modalidades de contratos de trabajo y de las condiciones laborales.
- Artículo 13: promoción de las empresas de inserción. Entre las medidas se contempla la posibilidad de recibir ayudas públicas en el lugar donde se encuentren ubicados sus centros de trabajo que estarán exentas de notificación a la Comisión Europea.

- Disposición adicional 1ª: se incluyen medidas relativas a contratación pública que afectan a los porcentajes de reserva de licitaciones (a Centros Especiales de Empleo de iniciativa social y a empresas de inserción, para lo que se estará a lo establecido en la disposición adicional cuarta de la LCSP), a los criterios de adjudicación y a las condiciones especiales de ejecución.

El artículo 3 del APL modifica la [Ley 5/2011, de 29 de marzo, de Economía Social](#). Destacan estas novedades:

- Artículo 5 y 6: clarificación del ámbito objetivo y subjetivo (tipología y catálogo de entidades que integran Economía Social), añadiendo a los centros especiales de empleo de iniciativa social entre los operadores incluidos. Se introduce el concepto de empresa social y su consideración como prestadora de SIEG.
- Artículo 5 bis: se regula el contenido mínimo de los actos de atribución de SIEG. Las compensaciones económicas que perciban las empresas serán consideradas ayudas exentas de notificación a la Comisión Europea, siendo aplicable la Decisión 2012/21/UE de 20 de diciembre de 2011, relativa a la aplicación de las disposiciones del artículo 106 apartado 2 del TFUE.
- Artículo 8: se regulan medidas de fomento y difusión de la Economía Social. Se refuerza la introducción de porcentajes de reserva de licitaciones y de cláusulas de carácter social en los procedimientos de contratación pública.
- Disposición adicional 7ª: se regula la estrategia española de la Economía Social, que será actualizada, en general, cada cuatro años.

Finalmente, se prevén 4 disposiciones transitorias y 5 disposiciones finales, entre las que destaca:

- Disposición Final 2ª que modifica la Disposición Adicional 4ª de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), en lo referente a los contratos reservados a centros especiales de empleo de iniciativa social y a empresas de inserción, ampliando el porcentaje de reserva mínimo supletorio en ámbito estatal a falta del Acuerdo del Consejo de Ministros, fijándolo en el 15% del volumen de contratos del

Anexo VI LCSP del año anterior¹⁰. Se prevé la entrada en vigor como regla general al día siguiente de la publicación, salvo para la obligación de tener una página web por cooperativas de más de 500 socios que entra en vigor al año, entre otras cuestiones.

3. VALORACIÓN

3.1. Observaciones generales

La inclusión de medidas de apoyo a las personas en riesgo de exclusión social o con problemas de vulnerabilidad para facilitar su inserción laboral es un objetivo acorde con un Estado social y democrático de Derecho, como el que proclama nuestra Carta Magna.

Desde la perspectiva de la competencia y el correcto funcionamiento de los mercados, las empresas que se apoyan en los colectivos más vulnerables pueden verse infrarrepresentadas en los mercados respecto a la solución que resultaría socialmente deseable. Además, el reforzamiento de la capacidad de competir de una tipología de operadores económicos que ofrecen bienes y prestan servicios en el mercado que se encuentran en una situación de debilidad estructural puede contribuir a dinamizar el juego competitivo, derivando beneficios para la colectividad en su conjunto.

Ahora bien, un apoyo inadecuado también puede llevar a que la competencia y el buen funcionamiento de los mercados resulten distorsionados.

La Memoria de Análisis de Impacto Normativo (MAIN) apunta a que *“el proyecto normativo no supone restricciones a la competencia puesto que no limita el acceso a nuevos operadores”*.

Sin embargo, cabe señalar que las restricciones a la competencia pueden generarse de otras formas, por ejemplo, limitando el número o la variedad de los operadores en el mercado, la capacidad de estos para competir o reduciendo los incentivos para competir en aquel¹¹.

Las medidas de apoyo a determinadas tipologías empresariales pueden distorsionar la competencia en los mercados en la medida en que fortalezcan la posición competitiva de ciertas empresas o desincentiven la competencia o la innovación, por lo que es preciso examinarlas con cautela, valorando su

¹⁰ Son contratos relativos a limpieza, lavandería, forestales, transportes, hostelería, entre otros.

¹¹ Véase la [Guía para la elaboración de memorias de competencia](#).

adecuación a la normativa de ayudas de Estado de la UE, así como a los principios de buena regulación económica recogidos en nuestro derecho interno¹².

A continuación, se indican los aspectos susceptibles de mejora identificados en el articulado del texto sometido a informe.

3.2. Observaciones particulares

Teniendo en cuenta que el anteproyecto de ley modifica tres leyes, las referencias en las observaciones particulares se harán a cada una de ellas. No obstante, las cuestiones relativas al ámbito de las ayudas de Estado (SIEG) y a contratación pública son analizadas conjuntamente, dado que afectan de forma conjunta a varias de las leyes objeto de modificación.

3.2.1. Modificaciones de la Ley de Cooperativas (artículo 1 del APL)

3.2.1.1. Acuerdos intercooperativos (artículos 1.1 y 79.3 Ley de Cooperativas)

El APL introduce como novedad en el artículo 1.1 una mención expresa a los principios por los que se guían las cooperativas, destacando el de cooperación entre cooperativas:

*“La cooperativa es una forma societaria constituida por personas que se asocian, en régimen de libre adhesión y baja voluntaria, para la realización de actividades económicas, encaminadas a satisfacer sus comunes necesidades y aspiraciones económicas, sociales y culturales, mediante una empresa de propiedad conjunta y de gestión democrática, con participación económica de las personas socias, autonomía e independencia, educación, formación e información; cooperación entre cooperativas e interés por la comunidad, conforme a los principios formulados por la Alianza Cooperativa Internacional”.*¹³

¹² Artículo 4 de la Ley 40/2015, de régimen jurídico del sector público, artículo 129 de la Ley 39/2015, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas, artículo 5 de la Ley 20/2013, de garantía de la unidad de mercado. En este sentido, de conformidad con el art. 38 de la Constitución Española y los principios de buena regulación (necesidad, proporcionalidad), los poderes públicos no deben limitar la competencia en los mercados salvo que exista una razón de interés público que lo justifique y, en tal caso, deben hacerlo de modo que no exista otra manera menos lesiva para la competencia de proteger tal interés.

¹³ Esta alianza cooperativa internacional (ACI) es una entidad independiente no gubernamental cuyos miembros son cooperativas. La ACI custodia la Declaración de Identidad Cooperativa, que incluye una definición, 10 valores y 7 principios operativos: es el mínimo común denominador para todas las cooperativas de todos los sectores y todas las regiones. Uno de los principios es la cooperación: *Las cooperativas sirven de forma más efectiva a sus*

Por otro lado, el APL realiza una modificación en el artículo 79 sobre otras formas de colaboración económica.

“3. Las cooperativas podrán suscribir con otros acuerdos intercooperativos en orden al cumplimiento de sus objetos sociales. En virtud de los mismos, la cooperativa y sus socios podrán realizar operaciones de suministro, entregas de productos o servicios en la otra cooperativa firmante del acuerdo, teniendo tales hechos la misma consideración que las operaciones cooperativizadas con los propios socios.

Los resultados de estas operaciones se imputarán al menos en un 50 por ciento al Fondo de Reserva Obligatorio y de acuerdo con lo que se establezca en los estatutos.”.

Concretamente, la novedad es que se determina que los resultados de estas operaciones se imputarán al menos en un 50 por ciento al Fondo de Reserva Obligatorio y de acuerdo con lo que se establezca en los estatutos (frente al 100% actual).

Según la MAIN, la obligación de imputación integral operaba como un desincentivo a la conformación de acuerdos inter cooperativos, de forma que con esta remoción se impulsan las sinergias del sector y se fomenta la conformación de redes cooperativas.

Sin perjuicio de que ese principio venga recogido en la Alianza Cooperativa Internacional, se recuerda que los acuerdos que se celebren entre cooperativas, como acuerdos entre operadores económicos, deben respetar la normativa de defensa de la competencia nacional y europea, especialmente, en lo referente a potenciales acuerdos anticompetitivos (conductas encuadrables en el artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 julio de Defensa de la Competencia y artículo 101 del TFUE)¹⁴. Por ello, se recomienda recoger una mención expresa a tal efecto¹⁵.

miembros y fortalecen el movimiento cooperativo trabajando con estructuras locales, nacionales, regionales e internacionales. En un documento titulado "Notas de Orientación para los Principios Cooperativos" desarrollan este principio. Aseguran que es un principio que diferencia a las cooperativas de otras formas de sociedad mercantil.

¹⁴ A modo ilustrativo, la CNMC ha sancionado recientemente a la cooperativa Radio Taxi de Murcia por una infracción muy grave del artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia consistente en la adopción con Tele Taxi Murcia, de un acuerdo que restringe la competencia en el mercado del servicio de intermediación en la solicitud telefónica del servicio de taxi ([SAMUR/02/22: RADIO TAXI MURCIA](#)).

¹⁵ En Ley 27/1999 de Cooperativas vigente no se recoge mención alguna a la normativa de defensa de la competencia, tampoco la hay en la Ley 5/2011 de economía social. Sin embargo, en la Ley 44/2007 de empresas de inserción sí se recoge:

3.2.1.2. Obligación de tener domicilio social en España y una página web corporativa (artículo 3 y artículo 3 bis de la Ley de Cooperativas)

El APL modifica el artículo 3 de la Ley de Cooperativas indicando que:

“1. La sociedad cooperativa fijará su domicilio social dentro del territorio español, en el lugar donde realice principalmente su actividad o centralice su gestión administrativa y dirección.

2. Las cooperativas, si así lo prevén sus Estatutos, podrán tener una web corporativa como portal que permitirá el acceso a los socios a través de internet a la información y, en su caso, a la sede electrónica de la sociedad. En la web corporativa debe constar el domicilio social y los datos identificativos y registrales de la cooperativa, en los términos previstos en el artículo 3 bis de esta Ley”.

Si bien el apartado primero se mantiene idéntico a la redacción actualmente vigente, se introduce un nuevo apartado segundo en el que se dispone que podrán disponer de una web corporativa que permita el acceso de los socios a la información y, en su caso, a la sede electrónica de la Sociedad.

Por otro lado, el nuevo artículo 3 bis señala de nuevo la posibilidad de disponer de página web, la cual debe estar inscrita en el Registro de Cooperativas para que las inserciones que se realicen en ella tengan efectos jurídicos (artículo 3. bis 5). Cualquier modificación que afecte a la misma, también debe ser objeto de registro. Se prevé además la obligación de que las cooperativas de más de de 500 socios dispongan de la referida página web corporativa (artículo 3. bis 1).

Por lo que se refiere a la **exigencia de que el domicilio social se encuentre en territorio español**, cabe señalar que se trata de una exigencia análoga, pero no idéntica, a la que plantea la normativa española de sociedades de capital¹⁶.

Art. 16. 6. *“Para defender los intereses de las empresas de inserción, así como para organizar servicios de asesoramiento, formación, asistencia jurídica o técnica y cuantos sean convenientes a los intereses de sus socios, las empresas de inserción, dentro del respeto a las normas de defensa de la competencia, podrán organizarse en asociaciones o agrupaciones específicas, tanto a nivel autonómico como estatal. Estas estructuras asociativas representativas de las empresas de inserción podrán recibir ayudas económicas por parte de las Administraciones Públicas, para sufragar gastos de promoción y funcionamiento”.*

¹⁶ Artículo 9 del RD legislativo 1/2010 de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital. Domicilio.”1. *Las sociedades de capital fijarán su domicilio dentro del territorio español en el lugar en que se halle el centro de su efectiva administración y dirección, o en el que radique su principal establecimiento o explotación.*2. *Las sociedades de capital cuyo principal establecimiento o explotación radique dentro del territorio español deberán tener su domicilio en España”.*

Este requisito territorial puede suponer un obstáculo a la competencia, en el sentido de limitar la capacidad de organización de los operadores económicos. En este sentido, si lo que preocupa es la aplicación de la ley a las cooperativas que ofrezcan bien o servicios en el mercado español, basta con realizar una indicación en este sentido, no siendo estrictamente necesario vincular la exigencia de domicilio social en el territorio para conseguirlo. Todo ello sin perjuicio de otras consideraciones de índole fiscal que no son objeto de consideración en este informe.

Cabe destacar además que el artículo 3 de la Ley 5/2011 de Economía Social (que no es objeto de modificación con este APL) no utiliza como criterio para determinar su ámbito de aplicación territorial el domicilio social de las entidades de la economía social, sino que lo condiciona únicamente en que estas actúen dentro del territorio:

“Artículo 3. Ámbito de aplicación. Sin perjuicio de las competencias que puedan corresponder a las Comunidades Autónomas, el ámbito de aplicación de esta Ley se extiende a todas las entidades de la economía social que actúen dentro del Estado”.

Adicionalmente, dado que el propio APL identifica entre las medidas de intervención en los mercados la posible concesión de ayudas públicas, cabe señalar que la normativa de ayudas de Estado de la UE indica, respecto a las ayudas exentas de notificación previa reguladas por el Reglamento (UE) 651/2014 de 17 de junio de 2014, por el que se declaran determinadas categorías de ayudas compatibles con el mercado interior en aplicación de los artículos 107 y 108 del Tratado, lo siguiente:

“5. El presente Reglamento no se aplicará a las ayudas estatales que entrañen, por sí mismas, por las condiciones inherentes a ellas o por su método de financiación, una infracción indisoluble del Derecho de la Unión, en particular:

a) las medidas de ayuda cuya concesión esté supeditada a la obligación de que el beneficiario tenga su sede en el Estado miembro pertinente o de que esté establecido predominantemente en ese Estado miembro; sin embargo, se autoriza el requisito de disponer de un establecimiento o de una sucursal en el Estado miembro que concede las ayudas en el momento en que se hagan efectivas; [...]”¹⁷

¹⁷ Cabe recordar que el art. 13.4 de la Ley de empresas de inserción también utiliza un criterio de territorialidad al señalar que: *“Las empresas de inserción o las entidades promotoras que realicen servicios de acompañamiento para la inserción sociolaboral podrán recibir ayudas para la ejecución de los mismos de las administraciones públicas competentes en el lugar donde se encuentren ubicados sus centros de trabajo”.*

Se recuerda que la CNMC en sus [Recomendaciones a los poderes públicos por una intervención favorecedora de la competencia en los mercados y la recuperación económica inclusiva](#) (2021), ya ha expuesto que:

“Salvo que resulte imprescindible por la existencia de una razón imperiosa de interés general, debe evitarse vincular o primar la concesión de las ayudas públicas a disponer de domicilio social en el área geográfica vinculada a la Administración concedente de la ayuda. Cuando resulte imprescindible establecer una vinculación territorial de las ayudas, es preferible acudir, si resulta posible, a criterios basados en el ejercicio de actividades económicas frente a criterios de lugar de establecimiento”.

Téngase en cuenta igualmente el artículo 18 de la Ley 20/2013 en cuanto señala que se consideran requisitos discriminatorios para el acceso a una actividad económica o su ejercicio o para la adjudicación de contratos públicos, aquellos que estén basados directa o indirectamente en el lugar de residencia o establecimiento del operador. Entre estos requisitos se incluyen, en particular, el que el establecimiento o el domicilio social se encuentre en el territorio de la autoridad competente.

Por todo ello, se recomienda modificar el artículo 3 de la Ley de Cooperativas para simplemente señalar que el texto normativo será aplicable a las cooperativas que ejerzan su actividad económica en territorio español.

Por lo que se refiere al **portal web corporativo**, sin perjuicio de la valoración positiva que merece la adaptación de las cooperativas al entorno digital y al uso de las nuevas tecnologías, no solo en lo relativo a la web corporativa, también al permitir las comunicaciones electrónicas y participación telemática de los socios (nuevo artículo 3 *ter*), dado que la MAIN no ofrece mayor información al respecto, se realizan dos consideraciones.

Por un lado, se solicita justificación de la obligación relativa a que la página web corporativa sea objeto de inscripción previa en el Registro como requisito habilitante para su funcionamiento. Se recuerda que la inscripción en un registro que no sea realizada de oficio por la autoridad competente supone un régimen de autorización que, conforme al artículo 17 de la Ley 20/2013 de garantía de la unidad de mercado, debe motivarse suficientemente en la ley que lo establezca.

Por otro lado, se recomienda justificar la adecuación al principio de proporcionalidad del umbral establecido de 500 socios para imponer la obligación de disponer de web corporativa.

3.2.1.3. Tiempo mínimo de permanencia de socios (modificaciones de los artículos 17.3 y 93.5 Ley de Cooperativas)

Por un lado, el APL modifica el artículo 17 en este sentido:

“3. Los Estatutos podrán exigir el compromiso del socio de no darse de baja voluntariamente, sin justa causa que califique la misma de justificada hasta el final del ejercicio económico en que quiera causar baja o hasta que haya transcurrido, desde su admisión, el tiempo que fijen los Estatutos, que no será superior a cinco años, salvo lo previsto en esta ley para las cooperativas agroalimentarias y de explotación comunitaria de la tierra”.

Por otro lado, el APL añade el siguiente apartado en el artículo 93 sobre las cooperativas agrarias:

“5. Los estatutos establecerán el tiempo mínimo de permanencia de los socios en la cooperativa, que no podrá ser superior a 10 años. Cuando concurren circunstancias empresariales debidamente justificadas que impliquen la necesidad de asegurar la permanencia o la participación de los socios en la actividad cooperativizada en plazos nuevos o superiores a los exigidos en la Ley o en los estatutos con carácter general, la Asamblea General podrá acordar compromisos de permanencia específicos y adicionales, determinando la duración de estos, que no podrán ser superiores a 5 años. El socio disconforme con dichos acuerdos podrá darse de baja de la cooperativa, que será calificada como justificada, siguiendo el procedimiento previsto en el artículo 17.4”.

Cabe señalar que, en general, la normativa vigente de cooperativas ya establecía que los Estatutos podían exigir el compromiso del socio de no darse de baja voluntariamente por un plazo no superior a cinco años¹⁸. Por tanto, la novedad se centra en el hecho de que se reconoce un régimen especial de permanencia, más extenso (de hasta 10 años), para las cooperativas agrarias, ya que igualmente ya se contemplaba un régimen especial de permanencia (de hasta 15 años) para las cooperativas de explotación comunitaria de la tierra.

No obstante, cabe recordar que el artículo 1 de la Ley de Cooperativas señala que la cooperativa “es una forma societaria constituida por personas que se asocian en régimen de libre adhesión y baja voluntaria [...]” y que el establecimiento de barreras de salida, como la obligación de permanencia, conlleva restricciones a la libertad de empresa (en su vertiente de capacidad de auto organización) reconocida constitucionalmente.

¹⁸ Véase el artículo 17 de la Ley 27/1999.

Dado que en la MAIN no se justifica esta medida, se recomienda un replanteamiento de la ampliación de los plazos de permanencia de los socios de las cooperativas agrarias, salvo que se acrediten suficientemente las razones de interés público presentes así como su adecuación a los principios de necesidad y proporcionalidad. De igual modo, a pesar de no ser objeto de modificación en este PRD, se solicitaría una revisión de en qué medida subsisten las razones que llevaron en su momento a extender el régimen de permanencia de los socios de las cooperativas de explotación comunitaria de la tierra.

3.2.2. Modificaciones de la Ley para la regulación del régimen de las empresas de inserción (artículo 2 APL)

3.2.2.1. Entidades promotoras de las Empresas de Inserción (artículo 6 LEI).

De acuerdo con el artículo 4 de la LEI, las empresas de inserción serían aquellas que tienen el objetivo principal de favorecer la integración social y laboral de personas con especiales dificultades para acceder al mercado laboral¹⁹. Se caracterizan por una dualidad en su objeto social ya que, por una parte, realizan una actividad económica dentro del mercado y, por otra, integran social y laboralmente a personas y colectivos en situación o riesgo de exclusión social.

Uno de los requisitos que deben reunir las empresas de inserción es que deben estar promovidas y participadas por una o varias entidades promotoras (artículo 5 LEI). Las entidades promotoras se definen en el artículo 6 de la siguiente manera:

“Tendrán tal consideración las entidades sin ánimo de lucro, incluidas las de derecho público, las asociaciones sin fines lucrativos, las Fundaciones, las cooperativas sin ánimo de lucro u otras entidades de la economía social enumeradas en el artículo 5 de la Ley 5/2011, de 29 de marzo, de Economía Social, cuyo objeto o finalidad estatutaria persiga la inserción sociolaboral y

¹⁹ El APL también modifica este concepto de empresa de inserción, señalando que tendrá la consideración de tal *“aquella sociedad mercantil, laboral o sociedad cooperativa legalmente constituida que, estando debidamente calificada por los organismos competentes, realice cualquier actividad económica de producción de bienes y servicios, y cuyo objeto o finalidad estatutaria sea la integración en el mercado de trabajo ordinario de las personas trabajadoras expuestas a factores de vulnerabilidad y/o exclusión social o incluidas en alguno de los colectivos a los que se refiere el artículo 2”*. Añade también que las empresas de inserción deberán aplicar itinerarios y procesos de inserción, la duración mínima y máxima de dichos itinerarios, y las medidas de intervención y acompañamiento necesarias.

promueva la constitución de empresas de inserción en las que participarán en los términos recogidos en la letra a) del artículo anterior.

Las entidades promotoras deberán acreditar, ante el Registro Administrativo competente, que cuentan con medios materiales y humanos suficientes para el desarrollo de su objeto o finalidad estatutaria y con una experiencia mínima de intervención en el ámbito de la vulnerabilidad y/o exclusión de 1 año [...].

Respecto a la ley vigente, esta modificación del artículo 6 añade como entidades promotoras *“las cooperativas sin ánimo de lucro u otras entidades de la economía social enumeradas en el artículo 5 de la Ley de Economía Social (...)”*. Además, establece que deberán acreditar que cuentan con medios suficientes para el desarrollo de su objeto social o finalidad estatutaria y con una experiencia mínima de intervención en el ámbito de la vulnerabilidad y/o exclusión de 1 año.

La MAIN justifica en un doble objetivo el requisito de contar con experiencia en el ámbito de la vulnerabilidad: evitar el intrusismo de posibles entidades que podrían querer aprovecharse de las ventajas sin compartir el objeto fundamental y garantizar la viabilidad de los proyectos empresariales asegurando los medios y los conocimientos precisos, así como que *“permite garantizar de manera más solvente los intereses generales a los que sirven las particularidades de la regulación de las Empresas de inserción”*.

Sin embargo, la inclusión de esta restricción plantea estas consideraciones: no explica por qué el periodo de experiencia mínima se establece en un año (y no un plazo superior o inferior) ni define con la suficiente precisión cómo se puede demostrar la experiencia en la *“intervención en el ámbito de la vulnerabilidad y/o exclusión”*, lo que podría crear inseguridad jurídica entre los distintos operadores.

Adicionalmente, establecer esta barrera de entrada de acceso a la condición de empresa de promoción de empresas de inserción, cuando ni siquiera se solicita un requisito similar para estas últimas, parece incongruente con el objetivo perseguido por la norma y puede conllevar consecuencias negativas en cuanto a la incentivación de nuevos operadores.

Además, se considera que pueden existir opciones menos restrictivas para garantizar los intereses generales como, por ejemplo, la inclusión en las convocatorias de subvenciones a las empresas de inserción y entidades promotoras de requisitos adicionales de conocimiento del sector y experiencia mínima, cuando así se considere y justifique convenientemente, y para cada caso concreto.

Por todo ello, se recomienda un replanteamiento de la exigencia de una experiencia mínima de un año para acceder a la condición de empresa de promoción de empresas de inserción.

3.2.2.2. Calificación como Empresa de Inserción (modificación artículos 7.1 y 8.3 LEI).

El APL modifica el artículo 7.1 de la Ley de Empresas de Inserción, siendo su redacción la siguiente:

“La calificación como empresa de inserción otorgada por la autoridad competente tendrá plena eficacia en todo el Estado español, sin necesidad de que la empresa de inserción realice ningún trámite adicional o cumpla nuevos requisitos, salvo lo previsto en el artículo 8.2”²⁰.

Esta modificación es relevante por cuanto la ley actualmente vigente exige que las empresas de inserción acrediten su calificación ante las respectivas Comunidades Autónomas donde tengan centros de trabajo. Esta acreditación en cada Comunidad Autónoma supone una carga para las empresas que se considera innecesaria.

Como ha indicado esta Comisión en numerosos informes, el alcance nacional de una autorización autonómica debería ser la regla por defecto, salvo razones imperiosas de interés general, en aplicación del apartado cuarto del artículo 10 de la Directiva 2006/CE/123 del Parlamento europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior²¹. Se valora por tanto positivamente que la calificación como empresa de inserción tenga plena eficacia en todo el territorio nacional.

Sin embargo, la modificación del apartado tercero del artículo 8 de la LEI que introduce el APL no permite desplegar todos sus efectos a la eficacia nacional de la calificación de la entidad, al establecer que:

²⁰ La previsión del artículo 8.2 se refiere a la obligación de comunicar a la autoridad competente el traslado de domicilio social.

²¹ Art. 10. 4: *“La autorización deberá permitir al prestador acceder a la actividad de servicios o ejercerla en la totalidad del territorio nacional, incluido mediante la creación de agencias, sucursales, filiales u oficinas, salvo que haya una razón imperiosa de interés general que justifique una autorización individual para cada establecimiento o una autorización que se limite a una parte específica del territorio”*. Puede consultarse a este respecto el informe de la CNMC [PRO/CNMC/001/21](#) sobre el principio de eficacia nacional en los sistemas de gestión colectiva de residuos.

“En caso de apertura de centros de trabajo en una Comunidad Autónoma distinta de aquella en la que esté inscrita, la empresa de inserción deberá acreditar ante el Registro Administrativo correspondiente su calificación y comunicar el inicio de la actividad, sin perjuicio del cumplimiento de cualquier otro requisito que pueda establecer la normativa autonómica en relación con la apertura de centros de trabajo”.

Sin cuestionar que pueda haber condicionantes vinculados al establecimiento de dichos centros de trabajo en la Comunidad Autónoma en cuestión, no parece justificada la acreditación de la calificación de la entidad ante el Registro Administrativo correspondiente, por cuanto se trata de un proceso que ya se ha verificado ante otra autoridad y sus efectos son perfectamente válidos.

Por ello, se considera que debería modificarse la redacción para que la apertura de centros de trabajo en una Comunidad Autónoma distinta de aquella en la que esté inscrita la empresa de inserción no precise la acreditación de la entidad ante el Registro Administrativo correspondiente.

En su lugar, podría proponerse la consulta de dicha información en el Registro del ministerio competente en materia de economía social, creado por [Real Decreto 49/2010](#) de 22 de enero, por el que se crea el Registro Administrativo de Empresas de Inserción del Ministerio de Trabajo e Inmigración, a los efectos de coordinación e intercambio de información que pudiera ser necesario entre autoridades públicas.

3.2.3. Ayudas de Estado y Servicios Económicos de Interés General (artículo 7 y 13 de la Ley de Empresas de Inserción y artículos 5.5 y nuevo artículo 5 bis Ley Economía Social).

El APL modifica el artículo 7 de la Ley de Empresas de inserción señalando que:

“6. Las empresas de inserción, una vez calificadas como tales, se declararán entidades prestadoras de Servicios de Interés Económico General, de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 5.5 y 5 bis de la Ley 5/2011, de 29 de marzo, de Economía Social”.

Por su parte, el artículo 13 de la Ley de Empresas de Inserción dedicado a la promoción de este tipo de empresas precisa que todas las Administraciones Públicas aprobarán programas de ayudas destinadas a la creación, promoción y mantenimiento de las empresas de inserción. Se identifican una serie de subvenciones de las que serían beneficiarias; entre otras, las ayudas para su constitución y puesta en marcha, para inversiones fijas, para I+D+i, para el

mantenimiento de puestos de trabajo para la inserción laboral, bonificaciones de cuotas de la Seguridad Social...²². De especial interés es el apartado sexto:

“6. Sin perjuicio de los sucesivos actos de atribución que puedan requerirse, las ayudas que reciban las empresas de inserción serán compatibles con el mercado interior y estarán exentas de la obligación de notificación establecida en el artículo 108.3 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, dado que son ayudas que compensan la prestación de servicios destinados a facilitar la empleabilidad y el acceso a la reintegración en el mercado laboral o que fomenten la inclusión social de personas vulnerables”.

Por otro lado, el APL modifica el artículo 5 de la Ley de Economía social. Concretamente, en su apartado 5 dispone:

“5. Se declaran entidades prestadoras de Servicios de Interés Económico General, los Centros Especiales de Empleo de iniciativa social y las Empresas de Inserción, constituidas y calificadas como tales según su normativa reguladora. Asimismo, podrá extenderse esta declaración a cualesquiera otras entidades de la economía social que tengan por objeto igualmente la inserción laboral de colectivos en riesgo de exclusión, conforme a lo que se establezca reglamentariamente”.

De esta manera se realiza una atribución general a los Centros Especiales de Empleo de iniciativa social y a las Empresas de Inserción, con posibilidad de extensión de otras entidades del sector de la Economía Social, como prestadoras de SIEG.

Debe tenerse en cuenta que **el APL elimina el reconocimiento de los CEE (empresariales) como entidades de la Economía Social y, por ende, como prestadores de SIEG (nueva redacción del art. 5 de La Ley de Economía Social)**. En consecuencia, se verán privados del acceso a ayudas y subvenciones y fondos públicos o a su contratación como entidades prestadoras de actividades de interés económico general. Dado que no se ofrece justificación en la MAIN respecto a este cambio y dados sus potenciales implicaciones sobre los colectivos vulnerables (empleo protegido) se recomienda fundamentar la misma desde la óptica de los principios de buena regulación²³.

²² Podría haber una errata en el APL porque el vigente art. 13 es sobre condiciones de trabajo. El artículo referido a las ayudas es el artículo 16 <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2007-21492#a13>.

²³ Debe tenerse en cuenta que las iniciativas europeas (ej. plan de acción para la economía social de 2021) han evolucionado hacia un concepto cada vez más amplio de empresa de

De otra parte, el APL añade un nuevo artículo 5 bis a la Ley de Economía Social:

“Artículo 5 bis. Actos de atribución de Servicios de Interés Económico General.

1. La atribución de servicio público de interés económico general a una entidad se entenderá completa y plena cuando existan los actos de atribución suficientes en los que se indique:

- a) El contenido y la duración de las obligaciones de servicio público.*
- b) Las empresas afectadas y, si procede, el territorio afectado.*
- c) La naturaleza de cualesquiera derechos exclusivos o especiales atribuidos a las empresas por la autoridad otorgante;*
- d) Una descripción del mecanismo de compensación y los parámetros aplicados al cálculo, control y revisión de la compensación.*
- e) Las modalidades para evitar y recuperar las posibles compensaciones excesivas.*
- f) Una referencia a la Decisión 2012/21/UE, de 20 de diciembre de 2011, relativa a la aplicación de las disposiciones del artículo 106, apartado 2, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a las ayudas estatales en forma de compensación por servicio público concedidas a algunas empresas encargadas de la gestión de servicios de interés económico general.*

2. Las ayudas estatales en forma de compensación por la prestación de servicios públicos que reciban las entidades de la Economía Social, enumeradas en el artículo 5 de esta Ley, serán compatibles con el mercado interior y estarán exentas de la obligación de notificación establecida en el artículo 108.3 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

3. En todo lo relativo a las compensaciones por servicio público concedidas a empresas de servicios de interés económico general contempladas en el artículo 106, apartado 2, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, será de aplicación la Decisión 2012/21/UE, de 20 de diciembre de 2011, relativa a la aplicación de las disposiciones del artículo 106, apartado 2, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a las ayudas estatales en forma de compensación por servicio público concedidas a algunas empresas encargadas de la gestión de servicios de interés económico general”.

Economía Social mientras que el APL va, aparentemente, en sentido opuesto (definición más restrictiva).

A pesar de que la declaración de estas entidades como entidades prestadoras de SIEG ya se recoge en el texto normativo vigente, se realizan estas observaciones:

En primer lugar, debe recordarse que, de acuerdo con la UE, el concepto de SIEG es un concepto cambiante en cada Estado miembro que depende, entre otras cosas, de las necesidades de los ciudadanos, de la evolución tecnológica y del mercado y de las preferencias sociales y políticas²⁴.

Cuando no existen unas normas de la UE que definan el alcance de la existencia de un SIEG, los Estados miembros disponen de un amplio margen de apreciación a la hora de definir un determinado servicio como tal y de conceder una compensación al proveedor del servicio. Las competencias de la Comisión Europea al respecto se limitan a comprobar si el Estado miembro ha incurrido en error manifiesto al definir el servicio como SIEG y al evaluar la ayuda estatal contenida en la compensación.

Cuando existan normas específicas de la Unión, el margen de apreciación de los Estados miembros está aún más vinculado a esas normas, sin perjuicio del deber de la Comisión de realizar una evaluación sobre si el SIEG ha sido definido correctamente a efectos del control de las ayudas estatales.

Pero, en cualquier caso, se trata de una delimitación objetiva de los servicios que deben ser considerados SIEG y no una delimitación subjetiva del perfil de operadores que únicamente podrían prestar dicho servicio. De hecho, cuando el legislador español ha recurrido a la calificación de SIEG en otros sectores económicos lo ha hecho desde esa perspectiva objetiva y no subjetiva, identificando de forma concreta las obligaciones de servicio público que conlleva para los operadores²⁵.

Se recomienda por tanto que se produzca una delimitación objetiva de aquellos aspectos de prestación del servicio que puedan realizar las entidades operativas

²⁴ Puede consultarse a este respecto la [Comunicación de la Comisión Europea](#) relativa a la aplicación de las normas de la Unión Europea en materia de ayudas estatales a las compensaciones concedidas por la prestación de servicios de interés económico general (2012/C 8/02).

²⁵ Puede consultarse a este respecto el artículo 2 de la **Ley 11/2022 de 28 de junio, general de telecomunicaciones**: “1. Las telecomunicaciones son servicios de interés general que se prestan en régimen de libre competencia. 2. Sólo tienen la consideración de servicio público o están sometidos a obligaciones de servicio público los servicios regulados en el artículo 4 y en el título III, respectivamente”. También puede consultarse el artículo 2 de la **Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del sector eléctrico**: “[...] 2. El suministro de energía eléctrica constituye un servicio de interés económico general”.

en el sector de la economía social y que deban ser calificados como tales, identificando en su caso las obligaciones de servicio público relacionadas.

En segundo lugar, a pesar de que el artículo 5 bis incluye una relación de los principales aspectos que deben establecerse para realizar actos de atribución de SIEG, cabe recordar que las compensaciones que reciban las empresas por la prestación de dichos servicios pueden ser consideradas ayudas de Estado. Dada la escasa precisión de los apartados recogidos en dicho precepto, debe tenerse presente la sentencia Altmark del TJUE, que señaló que puede excluirse la concesión de una ventaja si se reúnen cuatro condiciones acumulativas²⁶:

- la empresa beneficiaria debe estar efectivamente encargada de la ejecución de obligaciones de servicio público y estas deben estar claramente definidas.
- los parámetros para el cálculo de la compensación deben establecerse previamente de forma objetiva y transparente.
- la compensación no puede superar el nivel necesario para cubrir total o parcialmente los gastos ocasionados por la ejecución de las obligaciones de servicio público, teniendo en cuenta los ingresos correspondientes y un beneficio razonable.
- cuando la elección de la empresa encargada de ejecutar obligaciones de servicio público no se haya realizado según un procedimiento de contratación pública para seleccionar a un candidato capaz de prestar estos servicios originando el menor coste para la colectividad, el nivel de la compensación necesaria debe calcularse sobre la base de un análisis por de los costes que una empresa media, bien gestionada y adecuadamente equipada para satisfacer las exigencias de servicio público requeridas, habría soportado para ejecutar estas obligaciones, teniendo en cuenta los ingresos correspondientes y un beneficio razonable por la ejecución de estas obligaciones.

Por otro lado, el art. 5 bis hace mención exclusivamente a la [Decisión 2012/21/UE, de 20 de diciembre de 2011](#), relativa a la aplicación de las disposiciones del artículo 106, apartado 2, del TFUE a las ayudas estatales en forma de compensación por servicio público concedidas a algunas empresas encargadas de la gestión de SIEG.

Nada debe obstarse a la posibilidad de acudir a este instrumento que, en su artículo 2.1c) (ámbito de aplicación) recoge la compensación por la *“prestación de servicios de interés económico general que atiendan necesidades sociales en*

²⁶ Sentencia del Tribunal de Justicia de 24 de julio de 2003, Altmark Trans, C-280/00.

lo referente a la asistencia sanitaria, asistencia de larga duración, asistencia infantil, acceso a la reintegración en el mercado laboral, viviendas sociales y protección e inclusión social de grupos vulnerables”.

Sin embargo, dado que para poderse beneficiar de la exención de notificación a la CE se deben cumplir una serie de requisitos (artículo 4 de la Decisión 2012/21/UE), y que el artículo 5 bis de la Ley 5/2011 únicamente menciona, se recuerda que se debe asegurar su desarrollo efectivo en el propio APL o en otro instrumento normativo.

Hasta que ello no suceda (por ejemplo, en lo relativo a asegurar que el importe de la compensación no superará lo necesario para cubrir el coste neto derivado del cumplimiento de las obligaciones de servicio público, incluido un beneficio razonable) no se puede hacer efectiva la posibilidad de exención de la obligación de notificación.

Por tanto, se recomienda que se garantice un cumplimiento completo y efectivo del conjunto de requisitos recogidos en la Decisión 2012/21/UE y mientras eso no suceda, se tenga en cuenta que no cabe acogerse a la declaración general de compatibilidad y exención de notificación a la CE.

En tercer lugar, se recuerda la existencia de otra vía de cumplimiento con la normativa SIEG de la UE, en concreto la posibilidad de acudir al [Reglamento CE 360/2012, de 25 de abril de 2012, relativo a la aplicación de los artículos 107 y 108 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a las ayudas de *minimis* concedidas a empresas que prestan servicios de interés económico general](#). Se trata de una posibilidad que el APL no menciona, ni siquiera en la MAIN para verificar otras alternativas.

Esta posibilidad se activaría si la ayuda no supera los 500.000 euros durante cualquier periodo de tres ejercicios fiscales, entre otros requisitos²⁷. De ser cumplidos, la consecuencia sería igualmente la exención de notificación de la compensación a las empresas, dado su no consideración como ayuda de Estado

Finalmente, se recomienda que se añada en el articulado que, sin perjuicio de las previsiones relativas a las reglas de ayuda de Estado, las entidades del sector de la Economía Social, en virtud del referido 106.2 TFUE, deben observar el resto de las disposiciones de la Unión en el ámbito de la competencia, en

²⁷ En el artículo 2 se recogen todas las condiciones que deben reunir las compensaciones por SIEG para que se consideren de *minimis*. El [Reglamento CE 360/2012](#) tiene vigencia hasta el 31/12/2023 y está siendo objeto de revisión por la Comisión Europea.

particular los artículos 101 y 102 del Tratado, al igual que las previstas en la legislación nacional, Ley 15/2007, 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

3.2.4. Modificaciones en el ámbito de la contratación pública (artículos 2, 3 y Disposición final 1ª del APL): fomento de la introducción de cláusulas sociales vinculadas al objeto del contrato y la reserva del derecho a participar en los procedimientos de contratación pública (Disposición adicional 1ª de la Ley de Empresas de Inserción y artículo 8 k) de la Ley de Economía Social)

El APL para garantizar la competitividad de las empresas de inserción, que se miden en igualdad con otras fórmulas empresariales, refuerza los porcentajes mínimos de la reserva del derecho a participar en los procedimientos de adjudicación en las contrataciones públicas y la introducción de cláusulas de carácter social en los criterios de adjudicación y condiciones especiales de ejecución de los contratos públicos.

Concretamente, el APL hace referencia a 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), en tres ámbitos:

En primer lugar, destaca la Disposición final 2ª del APL que modifica la Disposición adicional 4ª de la LCSP relativa a los contratos reservados y que queda redactada como sigue:

“Disposición adicional cuarta. Contratos reservados.

1. Mediante Acuerdo del Consejo de Ministros o del órgano competente en el ámbito de las Comunidades Autónomas y de las Entidades Locales, se fijarán 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 empresas de inserción, que cumplan con los requisitos establecidos en dicha normativa para tener esta consideración, o un porcentaje mínimo de reserva de la ejecución de estos contratos en el marco de programas de empleo protegido, a condición de que el porcentaje de trabajadores con discapacidad o en situación de exclusión social de los Centros Especiales de Empleo, 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 por 100.

En el referido Acuerdo del Consejo de Ministros o del órgano competente en el ámbito de las Comunidades Autónomas y de las Entidades Locales, se fijarán las condiciones mínimas para garantizar el cumplimiento de lo establecido en el párrafo anterior.

El Acuerdo de Consejo de Ministros a que se refiere este apartado deberá adoptarse en el plazo máximo de un año a contar desde la entrada en vigor de esta Ley. Si transcurrido este plazo el Acuerdo de Consejo de Ministros no se hubiera adoptado, los órganos de contratación del sector público estatal deberán aplicar el porcentaje mínimo de reserva del 15 por ciento, sobre el importe global de los procedimientos de adjudicación de suministros y servicios incluidos en los códigos CPV recogidos en el anexo VI celebrados en el ejercicio anterior a aquel al que se refiera la reserva, en los términos indicados en el primer párrafo de este apartado²⁸.

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

3. En los procedimientos de contratación en los que se aplique la reserva que establece esta disposición adicional no procederá la exigencia de la garantía definitiva a que se refiere el artículo 107 de esta Ley, salvo en los casos en los que el órgano de contratación, por motivos excepcionales, lo considere necesario y así lo justifique motivadamente en el expediente. Asimismo, el pliego deberá prever que, en el caso de no haberse presentado ninguna oferta admisible, el órgano de contratación, tras declarar el contrato desierto, publicará un nuevo anuncio de licitación y se abrirá un nuevo plazo de presentación de ofertas de igual duración al inicial en el que no será exigible para participar tener la condición de centro especial de empleo de iniciativa social o empresa de inserción. Cuando el pliego incluyera varios lotes, el nuevo anuncio de licitación que se publique deberá precisar los lotes reservados a los que afectará el nuevo plazo de presentación de ofertas por no haberse presentado ninguna oferta adecuada. El órgano de contratación podrá adjudicar los restantes lotes en los términos establecidos en el artículo 99.7 de la presente ley”.

Por tanto, la novedad radica en la fijación en un 15% del porcentaje mínimo de reserva (siendo del 10% conforme a la regulación vigente) que aplicaría de manera supletoria al no haberse Acordado por Consejo de Ministros otro porcentaje. Igualmente, se incluye una previsión sobre una nueva

²⁸ El Anexo VI de la LCSP recoge un listado de códigos CPV de los servicios y suministros a los que se refiere la disposición transcrita. Entre otros, se contemplan: servicios de limpieza, servicio de recogida y reciclaje, servicios forestales, servicios de lavandería, servicio de hostelería y catering, servicios de transporte, servicios de imprenta, servicios sociales, servicios de almacenamiento y reparto, servicios de hospedaje y turismo rural, servicios de trabajos administrativos, servicios de gestión y trabajos auxiliares, servicios de correo y publicidad, servicios de mantenimiento y reparación, producción y venta de plantas de temporada y producción y venta de mobiliario de carpintería.

licitación sin reservas de aquellos lotes que inicialmente fueron objeto de reserva y que quedaron desiertos.

En segundo lugar, el APL modifica la Disposición adicional 1ª de la Ley de Empresas de Inserción relativa a la aplicación de la LCSP en el siguiente sentido:

“En relación con 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 se estará a lo establecido en la disposición adicional cuarta 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.

Asimismo, los órganos de contratación establecerán en los pliegos de cláusulas administrativas particulares tanto criterios de adjudicación específicos como condiciones especiales de ejecución vinculados al objeto del contrato que fomenten la contratación de las personas que participan en itinerarios de inserción de las empresas de inserción y la subcontratación de éstas, de conformidad con lo previsto en los artículos 147 y 202 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público”.

Por tanto, la novedad versa en la remisión a la Disposición adicional 4ª de la LCSP, al mismo tiempo que se impone la inclusión de las cláusulas de tipo social concretas para las personas que participan en los itinerarios de inserción tanto en los criterios de adjudicación como en las condiciones especiales de ejecución.

En tercer lugar, en sentido similar, el APL prevé añadir en el artículo 8.2 de la Ley de Economía Social, entre las medidas de fomento y difusión de la Economía Social, un apartado k) dedicado a contratación pública:

“Los poderes públicos, en el ámbito de sus respectivas competencias, tendrán como objetivos de sus políticas de promoción de la economía social, entre otros, los siguientes: (...)

k) Apoyar la introducción de cláusulas de carácter social en los procedimientos de contratación pública y el cumplimiento de la reserva voluntaria de contratos en favor de las entidades de Economía Social establecida en la Ley de Contratos del Sector Público, procurando que el porcentaje de reserva sea, como mínimo, del 0,5% del volumen de licitación del año anterior para cada uno de los tipos de reserva.

Igualmente, las entidades del sector público cumplirán con el porcentaje obligatorio de reserva de Contratos, establecidos para empresas de inserción y centros especiales de empleo de iniciativa social”.

Así pues, se insta, por un lado, a introducir cláusulas de carácter social en los pliegos de los contratos públicos y, por otro lado, a considerar una reserva voluntaria de contratos como mínimo del 0,5% general para las entidades de la Economía Social y al mismo tiempo se recuerda el cumplimiento de la reserva obligatoria, que por remisión a la DA 4ª de la LCSP alcanzaría como mínimo del 15% (según la redacción propuesta en la modificación que el APL realiza sobre la misma por cambios en la DA 1ª de la LEI, antes referida) para empresas de inserción y centros especiales de empleo de iniciativa social.

Ateniendo a todas las novedades expuestas que el APL introduce en el ámbito de la contratación pública, **esta CNMC**, teniendo en cuenta que la normativa europea de contratación pública permite a los Estados miembros perseguir fines de política social y de empleo mediante instrumentos de contratación pública, realiza las **siguientes consideraciones**²⁹:

En primer lugar, respecto al fomento de la inclusión de criterios sociales en los pliegos de contratación, ya sean como criterios de adjudicación o condiciones especiales de contratación, cabe recordar que ya se prevé expresamente con carácter transversal en la propia LCSP. En este sentido, el apartado 3 del artículo 1 de la LCSP dispone expresamente que:

“[...] En toda contratación pública se incorporarán de manera transversal y preceptiva criterios sociales y medioambientales siempre que guarde relación con el objeto del contrato, en la convicción de que su inclusión proporciona una mejor relación calidad-precio en la prestación contractual, así como una mayor y mejor eficiencia en la utilización de los fondos públicos. Igualmente se facilitará el acceso a la contratación pública de las pequeñas y medianas empresas, así como de las empresas de economía social”.

Además, los órganos de contratación deberán respetar los principios de libertad de acceso, igualdad de trato, no discriminación, proporcionalidad, salvaguarda

²⁹ Las Directivas europeas en materia de contratación pública califican a la contratación estratégica como uno de los objetivos que la legislación interna de los Estados miembros ha de satisfacer con el fin de permitir que los contratantes utilicen mejor la contratación pública en apoyo de objetivos medioambientales, sociales y laborales comunes y de innovación. Dichas disposiciones y su aplicación deben resultar respetuosas con el Derecho de la Unión.

de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa, proclamados en el apartado 1 del artículo 1 de la misma Ley.

Por tanto, la introducción de los criterios sociales y medioambientales en un procedimiento de contratación debe someterse a determinados límites, como ha señalado el TJUE: debe indicarse en el anuncio de licitación y en el pliego, no otorgar una libertad de elección ilimitada al órgano de contratación debiendo estar vinculados dichos criterios con el objeto del contrato y respetar los principios fundamentales del derecho de la UE, especialmente el derecho a la no discriminación.

En este sentido, se recuerda que, además de los principios orientadores del artículo 1.1 de la LCSP (no discriminación, transparencia, igualdad de tratado, salvaguarda de la libre competencia), el artículo 132 LCSP señala 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 proporcionalidad³⁰, en sentido similar al artículo 18 de la Directiva (UE) 2014/24³¹.

La CNMC, en sus [Recomendaciones a los poderes públicos para una intervención favorecedora de la competencia en los mercados y la recuperación económica inclusiva](#) (2021), señaló que las diferentes posibilidades que ofrece la normativa de contratación pública para introducir aspectos sociales y medioambientales en los pliegos de licitaciones públicas supone una ventana de oportunidad, que presenta aspectos positivos al mismo tiempo que ciertos riesgos sobre la competencia, que pueden resultar contraproducentes para alcanzar los objetivos perseguidos.

Por ello, insiste en que los criterios sociales y medioambientales deben guardar relación con el objeto del contrato, ser objetivos y respetuosos con los principios informadores de contratación pública (entre ellos, la salvaguarda de la libre

³⁰ Igualmente, el art. 132 de la LCSP 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.*

³¹ Artículo 18 de la Directiva (UE) 2014/24 dedicado a los principios de la contratación dispone lo siguiente: *Los poderes adjudicadores tratarán a los operadores económicos en pie de igualdad y sin discriminaciones, y actuarán de manera transparente y proporcionada. La contratación no será concebida con la intención de excluirla del ámbito de aplicación de la presente Directiva ni de restringir artificialmente la competencia. Se considerará que la competencia está artificialmente restringida cuando la contratación se haya concebido con la intención de favorecer o perjudicar indebidamente a determinados operadores económicos.*

competencia, la transparencia y la no discriminación). Para minimizar los riesgos de subjetividad en el diseño, recomienda acudir a mecanismos de objetivación³².

Adicionalmente, la CNMC promueve llevar a cabo una adecuada planificación del aprovisionamiento público que permita adoptar un enfoque verdaderamente estratégico, conjugando la consecución de objetivos de eficiencia junto con otros de interés público (medioambientales, sociales). La integración de esos otros objetivos no puede realizarse si no existe una evaluación previa de los supuestos que presentan un mayor riesgo/potencial de cumplimiento/incumplimiento y de impacto sobre la consecución de aquellos, de forma que siempre quede asegurada la competencia efectiva en las licitaciones³³.

En definitiva, se trata de conseguir objetivos sociales a través del fomento de la competencia y no a costa de la competencia entre los potenciales licitadores.

Por otro lado, en la [Estrategia Nacional de Contratación Pública 2023-2026](#), se han puesto de manifiesto potenciales dificultades prácticas a la hora de introducir criterios sociales y medioambientales en los pliegos. Tanto la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado y los Órganos Consultivos autonómicos como el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales han tenido ocasión de pronunciarse en multitud de ocasiones y supuestos sobre la corrección jurídica de las cláusulas referentes a la contratación estratégica que se incluyen en los pliegos de cláusulas administrativas particulares. En distintas ocasiones se han detectado cláusulas que no respondían al cumplimiento de los requisitos marcados por la LCSP y las Directivas, en especial en lo que atañe a la vinculación al objeto del contrato y al respeto al principio de igualdad de trato a los licitadores. Por ello, la ENCP prevé entre sus objetivos estratégicos:

F. Impulsar la utilización de los diferentes instrumentos previstos en la normativa de contratación pública para apoyar políticas ambientales, sociales y de innovación (contratación estratégica), asegurando su compatibilidad con los demás principios recogidos en la LCSP, de igualdad de trato, no discriminación y libre competencia y eficiencia en la contratación.

Y, entre las actuaciones relacionadas, se menciona la siguiente:

³² Por ejemplo, destaca la taxonomía común existente para toda la UE, que identifica si cada una de las actividades afectadas puede ser calificada como sostenible sobre la base de requisitos y parámetros objetivos (nivel de reciclaje, nivel de emisiones, utilización y gestión del agua...).

³³ Véase, en este sentido, las [Recomendaciones a los poderes públicos para una intervención favorecedora de la competencia en los mercados y la recuperación económica inclusiva](#) (2021) y la [Guía sobre Planificación de la Contratación Pública](#) (2021).

F.3.d) Recabar, cuando resulte necesario, la colaboración y orientaciones de las autoridades en materia de libre competencia para que la integración de los objetivos de contratación estratégica se realice de manera consistente con el fomento de la libre competencia.

En resumen, se insiste en la necesidad de ajustarse a los requisitos que marca la LCSP y la jurisprudencia del TJUE en relación con la inclusión de una condicionalidad social en los pliegos. En este sentido, se recuerda que los objetivos sociales deben ser obtenidos a través de la competencia efectiva y no a costa de ella.

En segundo lugar, respecto a **la reserva vinculada al derecho de participación en las licitaciones**, cabe distinguir entre la reserva prevista en la Disposición adicional 4ª de la LCSP para empresas de inserción y centros especiales de empleo de iniciativa social y otro tipo de reserva que se regula en la Disposición adicional 48ª de la LCSP y que el APL amplía a todas las entidades del sector de la economía social.

La normativa europea ampara la reserva de lotes o contratos a talleres protegidos y 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 (Considerando 36³⁴ y artículo 20³⁵). Esta reserva de participación debe ser

³⁴ *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.*

³⁵ *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. 2. La convocatoria de licitación deberá hacer referencia al presente artículo.*

considerada como una excepción al régimen general de los procedimientos de contratación pública de la Directiva 2014/24³⁶.

La motivación detrás de la misma es que se pueda crear un espacio protegido de contratación pública donde los operadores (cuyo objetivo principal sea la integración social y profesional de personas discapacitadas o desfavorecidas) compitan solo con otros operadores que se hallen en circunstancias comparables puesto que no puede esperarse que sean capaces de competir en condiciones normales de mercado debido a su significativa contribución social³⁷.

Considerado lo anterior, cabe realizar las siguientes **observaciones**:

En relación con la reserva ya prevista en la DA 4^a de la LCSP, conviene destacar que la referida ENCP 2023-20³⁸ y el reciente [Informe Especial de Supervisión relativo a la Contratación Estratégica en 2021](#) elaborado por la OIRESCON han puesto de manifiesto que aún no se ha determinado el porcentaje mínimo de reserva en ámbito estatal, aplicándose de manera subsidiaria el establecido en la DA4^a que el APL propone ampliar del 10% al 15%.

Por lo que se refiere a las comunidades autónomas, no todas han acordado un porcentaje mínimo y existe gran disparidad en la metodología adoptada por las que lo han hecho (por ejemplo, en cuanto al indicador escogido, -presupuesto base de licitación, con o sin IVA, precio de adjudicación, etc.-, sobre qué contratos -licitados o adjudicados-, qué objeto -limitado a algunos CPV o no). También destaca la OIRESCON una gran asimetría con respecto a la métrica utilizada para entender cumplidos los porcentajes fijados.

Esta CNMC considera que, sin poner en cuestión la libre autonomía de cada una de las comunidades autónomas y entidades locales, **se deberían adoptar por consenso entre todas las AAPP implicadas las reglas fundamentales de la metodología a utilizar, de forma que las decisiones tomadas y los resultados obtenidos en cada una de ellas pudieran ser comparables.**

³⁶ Conclusiones AG en el asunto C- 598/19, párrafo 45.

³⁷ Conclusiones AG en el asunto 598/19 párrafos 48-49.

³⁸ Incluye entre sus objetivos: *F.4.Promover los desarrollos informáticos y, en su caso, las oportunas reformas y desarrollos normativos que permitan el fomento de la contratación estratégica de conformidad con los principios propios de la contratación pública, en particular en el ámbito de los contratos reservados. F.4.a) Estudiar la situación respecto a la aplicación de la reserva de contratos prevista en la DA 4^a de la LCSP, y proponer los cambios o desarrollos normativos que procedan para el adecuado funcionamiento de la reserva allí prevista, así como impulsar la aprobación de acuerdos o desarrollos en el caso de aquellas Comunidades o Ciudades Autónomas que todavía no hayan fijado el porcentaje de reserva.*

Adicionalmente, respecto a que se haya decidido por el legislador español que la reserva solo puede afectar a un determinado perfil de entidades que realizan las actividades propias de la economía social (CEE de iniciativa social y empresas de inserción reguladas), cabe resaltar que [el TJUE, en su Sentencia de 6 de octubre de 2021 \(C-598/19\)](#), a raíz de una cuestión prejudicial planteada por un tribunal español, ha declarado que la facultad de los Estados miembros para realizar la transposición del artículo 20 de la Directiva 2014/24 de cara a reservar la participación en licitaciones públicas, debe respetar las normas fundamentales del TFUE, en particular las relativas a la libre circulación de mercancías, a la libertad de establecimiento y a la libre prestación de servicios, así como los principios que de ellas se derivan, como el de igualdad de trato y el de proporcionalidad que, por otra parte, se reflejan en el artículo 18 de la Directiva 2014/24³⁹.

En definitiva, el TJUE concluye que el artículo 20, apartado 1, de la Directiva 2014/24/UE, *“debe interpretarse en el sentido de que no se opone a que un Estado miembro imponga requisitos adicionales a los enunciados en dicha disposición, excluyendo así de los procedimientos de adjudicación de contratos públicos reservados a determinados operadores económicos que cumplan los requisitos establecidos en dicha disposición, siempre que dicho Estado miembro respete los principios de igualdad de trato y de proporcionalidad”*⁴⁰.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, cabe realizar estas consideraciones sobre las principales medidas adoptadas:

- Delimitación de los beneficiarios de la reserva: en la medida en que se ha acotado la posibilidad de que solo un determinado perfil de operadores (CEE de iniciativa social y empresas de inserción) dentro del universo de

³⁹ Véanse los apartados 32-33 de la Sentencia. En misma línea, la [Conclusiones](#) del Abogado General (40) *Tal como voy a explicar, en mi opinión lo más acertado es entender los requisitos del artículo 20 de la Directiva 2014/24 como requisitos mínimos que dejan a los Estados miembros libertad para imponer límites adicionales que restrinjan el ámbito subjetivo de los participantes autorizados a concurrir a sus procedimientos reservados del artículo 20, siempre que se observen los límites establecidos en otras disposiciones de la Directiva 2014/24 y otras disposiciones aplicables del Derecho de la Unión sobre contratación pública. Por lo tanto, no es el artículo 20 de la Directiva 2014/24 el que puede limitar la capacidad de los Estados miembros para imponer requisitos adicionales en relación con los participantes autorizados, sino su artículo 18 y los principios de igualdad de trato y de proporcionalidad, así como la prohibición de restringir artificialmente la competencia.* Véase también, en este sentido, la sentencia de 3 de octubre de 2019, Irgita, C-285/18, EU:C:2019:829, apartado 48 y jurisprudencia citada.

⁴⁰ Ello ha llevado a que en determinados órganos jurisdiccionales españoles se haya interpretado que no se respetaban dichos principios (TSJ del País Vasco) y en otros no (TSJ de Cataluña), planteándose recurso ante el Tribunal Supremo que todavía no se ha resuelto.

entidades que acometen fines de integración de personas vulnerables puedan beneficiarse de la reserva de licitaciones públicas, se produce una restricción a la competencia que, más allá de sus implicaciones desde el punto de vista de su adecuación a la normativa de la UE de contratación pública (detalladas más arriba), presenta también implicaciones desde un punto de vista interno.

Resulta fundamental en este sentido analizar al grado de concurrencia efectiva que se produce en la práctica con esta limitación en las diferentes licitaciones promovidas, verificando si aquella permite una asignación eficiente (buena relación calidad-precio) de los fondos públicos invertidos.

De no ser así, en aras del principio de igualdad de trato y proporcionalidad reseñados por la jurisprudencia del TJUE, parece razonable poder ampliar el espectro de potenciales licitadores, siempre dentro de aquellas entidades que cumplan los objetivos de integración social que persigue la normativa a este respecto.

- Medidas de formación y fomento de la concurrencia: sin perjuicio de lo anterior, se recomienda incluir medidas que favorezcan la concurrencia de las entidades del sector de la Economía Social en la contratación pública. Concretamente, se deberían incluir acciones de formación en materia de contratación pública que permita favorecer la participación de los operadores del sector en este ámbito, en línea con el art. 1.3 de la LCSP que promueve facilitar el acceso a la contratación pública de pymes y empresas del sector de la Economía Social⁴¹. En la medida en que en el APL se contemplan numerosos instrumentos de apoyo a estas entidades, normalmente en forma de ayudas públicas, si la concurrencia efectiva en las licitaciones reservadas es escasa o nula, podría ser razonable vincular la recepción de parte de las mismas a la participación en las licitaciones públicas reservadas que se convoquen dentro de su ámbito propio de actividad.

⁴¹ La CNMC en el [INF/DP/0014/14](#) Informe Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas que rigen la contratación centralizada de los servicios de limpieza integral de edificios, locales y dependencias de la Administración General del Estado ubicados en la Comunidad de Madrid, recomendó que en los pliegos se incluyera expresamente que a pesar de la reserva de lotes a los centros especiales de empleo, no debería implicar una limitación para que estas entidades, siempre y cuando cumplan con los requisitos de capacidad y solvencia exigidos en los pliegos, puedan presentarse a las licitaciones del resto de lotes.

Igualmente, de cara al diseño de las licitaciones, parece un instrumento de interés la división en lotes en los términos que determina el artículo 99 de la LCSP puesto que esta medida facilita la participación de las pymes (según la MAIN el 84% de las entidades del sector son pymes), y puede generar efecto positivo en los centros especiales de empleo, en las empresas de inserción y resto de entidades del sector de la Economía Social, y evitar con ello que estas entidades experimenten dificultades de acceder a grandes contratos a causa de la solvencia y los medios requeridos para ejecutarlos⁴². Todo ello, sin perjuicio de la posibilidad de reservar lotes concretos en virtud del art. 99.5 LCSP⁴³.

- Incremento del porcentaje mínimo de reserva: se recomienda que se justifique el incremento del porcentaje mínimo de reserva que prevé el APL en la DA 4ª por su impacto en las condiciones de competencia en las licitaciones públicas. A la hora de establecer un porcentaje mínimo de reserva por cada Administración se recomienda que se planifique y analice previamente la demanda (necesidades que se licitarán) y la oferta (empresas de inserción y centros especiales de empleo de iniciativa social que potencialmente podrían participar en las licitaciones cuyo contrato o lotes sean susceptibles de reserva). Adicionalmente, se recuerda que, si bien la reserva está amparada por la normativa, las condiciones de la misma deben respetar los principios de igualdad de trato y proporcionalidad, y no restringir injustificadamente la competencia. Este análisis de impacto respecto al porcentaje que se decida incluir debería incluirse en la MAIN.
- Otras reservas (DA 48ª LCSP): en cuanto a la otra categoría de reserva de contratos o lotes aplicable a las entidades del sector de la Economía social, se recomienda hacer referencia expresa a la DA 48ª de la LCSP que regula esta posibilidad de reserva con carácter excepcional sujeta a una serie de requisitos objetivos (determinados servicios de carácter social, cultural y de salud y CPV específicos), subjetivos (condiciones acumulativas), temporales (máximo tres años) y formales (mención

⁴² Más recomendaciones para un diseño competitivo de las licitaciones públicas pueden encontrarse en la [Guía sobre Contratación Pública y Competencia](#) y en los informes publicados en la [web de la CNMC](#).

⁴³ *Podrá reservar alguno o algunos de los lotes para Centros Especiales de Empleo 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, de conformidad con lo dispuesto en la Disposición adicional cuarta. Igualmente se podrán reservar lotes a favor de las entidades a que se refiere la Disposición adicional cuadragésima octava, en las condiciones establecidas en la citada disposición.*

expresa en la convocatoria)⁴⁴. La referida DA 48^a, a diferencia de la DA 4^a, no se refiere expresamente a determinadas tipologías de entidades, por lo que se recomienda que la novedad que introduce el APL en la Ley de Economía Social (artículo 8.2k) sea respetuosa con esa redacción de la LCSP, dado que esta no se modifica. Igualmente, en línea con la recomendación anterior, se sugiere justificar el límite de reserva establecido (por lo menos del 0,5%) por su impacto en el principio de igualdad de trato y libre competencia, máxime teniendo en cuenta que esta disposición es potestativa y debe respetarse el criterio de cada Administración.

- Medidas de seguimiento: se recomienda reforzar las medidas de seguimiento y cumplimiento de los porcentajes de reserva establecidos, así como de las condiciones especiales de ejecución de carácter social que se incluyan en los pliegos de contratación.
- Revisión de la redacción por posible incongruencia con la finalidad perseguida: se recomienda revisar la redacción de la DF 2^a del APL que prevé una nueva licitación del contrato o lotes que fueron declarados reservados en virtud de la DA 4^a apartado 3 de la LCSP pero que

⁴⁴ En la misma línea que el art. 77 de la Directiva 2014/24, la DA 48^a LCSP: 1. *Sin perjuicio de lo establecido en la Disposición adicional cuarta, los órganos de contratación de los poderes adjudicadores podrán reservar a determinadas organizaciones el derecho a participar en los procedimientos de licitación de los contratos de servicios de carácter social, cultural y de salud que enumera el Anexo IV bajo los códigos CPV 75121000-0, 75122000-7, 75123000-4, 79622000-0, 79624000-4, 79625000-1, 80110000-8, 80300000-7, 80420000-4, 80430000-7, 80511000-9, 80520000-5, 80590000-6, desde 85000000-9 hasta 85323000-9, 92500000-6, 92600000-7, 98133000-4 y 98133110-8.*

2. Las organizaciones a que se refiere el apartado 1 deberán cumplir todas y cada una de las condiciones siguientes: a) Que su objetivo sea la realización de una misión de servicio público vinculada a la prestación de los servicios contemplados en el apartado primero. b) Que los beneficios se reinviertan con el fin de alcanzar el objetivo de la organización; o en caso de que se distribuyan o redistribuyan beneficios, la distribución o redistribución deberá realizarse con arreglo a criterios de participación. c) Que las estructuras de dirección o propiedad de la organización que ejecute el contrato se basen en la propiedad de los empleados, o en principios de participación, o exijan la participación activa de los empleados, los usuarios o las partes interesadas. d) Que el poder adjudicador de que se trate no haya adjudicado a la organización un contrato para los servicios en cuestión con arreglo al presente artículo en los tres años precedentes.

3. La duración máxima del contrato que se adjudique de acuerdo con lo dispuesto en esta disposición adicional no excederá de tres años.

4. En el anuncio que sirva de medio de convocatoria de la licitación se hará referencia a la presente Disposición adicional.

quedaron desiertos por no presentarse ninguna oferta admisible⁴⁵. Esta medida debe valorarse positivamente pero, para favorecer su finalidad, se propone eliminar la referencia a lotes “reservados” en la nueva convocatoria de licitación:

“Cuando el pliego incluyera varios lotes, el nuevo anuncio de licitación que se publique deberá precisar los lotes ~~reservados~~ a los que afectará el nuevo plazo de presentación de ofertas por no haberse presentado ninguna oferta adecuada. El órgano de contratación podrá adjudicar los restantes lotes en los términos establecidos en el artículo 99.7 de la presente ley.”

4. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

En líneas generales, la inclusión de medidas de apoyo a las personas en riesgo de exclusión social o con problemas de vulnerabilidad para facilitar su inserción laboral es un objetivo acorde con un Estado social y democrático de Derecho, como el que proclama nuestra Carta Magna.

Desde la perspectiva de la competencia y el correcto funcionamiento de los mercados, las empresas que se apoyan en los colectivos más vulnerables pueden verse infrarrepresentadas en los mercados respecto a la solución que resultaría socialmente deseable. Además, el reforzamiento de la capacidad de competir de una tipología de operadores económicos que ofrecen bienes y prestan servicios en el mercado que se encuentran en una situación de debilidad estructural puede contribuir a dinamizar el juego competitivo, derivando beneficios para la colectividad en su conjunto.

Ahora bien, un apoyo inadecuado también puede llevar a que la competencia y el buen funcionamiento de los mercados resulten distorsionados. Además de las medidas que limitan el acceso de nuevos operadores, también resultan perjudiciales las que limitan el número o la variedad de los operadores en el mercado y la capacidad o los incentivos de estos para competir. Asimismo, las medidas de apoyo a determinadas tipologías empresariales pueden distorsionar la competencia en los mercados en la medida en que fortalezcan la posición competitiva de ciertas empresas o desincentiven la competencia o la innovación, por lo que es preciso examinarlas con cautela, valorando su adecuación a la

⁴⁵ En línea con el artículo 150.3 de la LCSP: *No podrá declararse desierta una licitación cuando exista alguna oferta o proposición que sea admisible de acuerdo con los criterios que figuren en el pliego.*

normativa de ayudas de Estado de la UE, así como a los principios de buena regulación económica recogidos en nuestro derecho interno.

Se han detectado los siguientes aspectos susceptibles de mejora recogidos en el articulado del texto sometido a informe:

- Modificaciones proyectadas en la Ley de Cooperativas: se recomienda recoger la sujeción de los acuerdos intercooperativos a la normativa de competencia; sustituir la obligación de establecer domicilio social en España por la acreditación de actividad económica; mayor justificación de las obligaciones de disponer de una página web corporativa; un replanteamiento de la ampliación del tiempo mínimo de permanencia de los socios en las cooperativas agrarias y la revisión del régimen establecido para las cooperativas de explotación comunitaria de la tierra.
- Modificaciones proyectadas en la Ley de empresas de inserción: se recomienda un replanteamiento de la exigencia de una experiencia mínima de un año para acceder a la condición de empresa de promoción de empresas de inserción y se considera que debería modificarse la redacción para que la apertura de centros de trabajo en una Comunidad Autónoma distinta de aquella en la que esté inscrita la empresa de inserción no precise la acreditación de la entidad ante el Registro Administrativo correspondiente.
- Cuestiones comunes en las tres leyes que se pretende modificar sobre ayudas de Estado y SIEG: se recomienda adoptar una perspectiva objetiva y no subjetiva en su definición, identificando de forma concreta las obligaciones de servicio público que conlleva para los operadores la calificación como SIEG de los servicios que prestan. Además, se recomienda adecuar el APL a las exigencias que recoge la normativa de la UE sobre SIEG y ayudas de Estado para que pueda funcionar la exención automática de notificación de la medida a la CE como posible ayuda de Estado. Todo ello sin perjuicio de la existencia de otras vías, como la normativa de ayudas de *minimis*, que no se han recogido en el texto normativo.
- Cuestiones comunes en las tres leyes que se pretende modificar sobre contratación pública: se recuerda la necesidad de ajustarse a los requisitos que marca la LCSP y la jurisprudencia del TJUE en relación con la inclusión de una condicionalidad social en los pliegos (en criterios de adjudicación o en condiciones especiales de ejecución). En este sentido,

se recuerda que los objetivos sociales deben ser obtenidos a través del fomento de la competencia efectiva y no a costa de ella. Respecto a las reservas de licitaciones a ciertos operadores, se recomienda introducir mejoras en cuanto a la metodología que se aplicaría para su puesta en práctica, de forma que las decisiones tomadas y los resultados obtenidos en cada una de las AAPP pudieran ser comparables.

Adicionalmente, se recomienda evaluar si el nivel de concurrencia efectiva y de asignación eficiente de los fondos públicos que se consigue con las limitaciones en los perfiles de beneficiarios de las reservas de licitación es el adecuado, aconsejándose tomar medidas que lo flexibilicen en caso contrario. Además, se recomiendan medidas de formación para incentivar la participación en las licitaciones públicas y de fomento de la concurrencia empresarial. Por último, se solicita la justificación de los incrementos de los porcentajes mínimos de reserva establecidos, completando con el debido análisis el impacto en el mercado que la medida puede conllevar.