

## **Congreso Internacional “Futuro del empleo de las personas con discapacidad intelectual”**

### **Mesa Redonda: La LCSP y su aplicación, la reserva de contratos para CEEIS.**

La restricción de la concurrencia en la Reserva de Contratos de la D.A. 4ª LCSP está objetivamente justificada según el TJUE en su Sentencia de 6 de octubre de 2021 y el TSJ de Cataluña en Sentencia de 14 de febrero de 2022. Distinta interpretación de la sentencia del TJUE hace el TSJ del País Vasco en su Sentencia del 26 de mayo de 2022. Existen otras Sentencias de Tribunales Superiores de Justicia que confirman la correcta transposición de la Directiva 2014/23 al regular la reserva en la Disposición Adicional 4ª de la LCSP.

Uno de los principales obstáculos al desarrollo de la Reserva de contratos ha sido el recurso especial por restricción de la concurrencia. Los Tribunales de Recursos Contractuales, durante los últimos años, se han pronunciado a favor de los Centros Especiales de Empleo de iniciativa social. Dichos recursos, no han conseguido frenar hasta ahora, la licitación de contratos reservados de la D.A. 4ª LCSP aunque sí han conseguido reducir el número de contratos reservados. La restricción de la concurrencia vuelve a ser el motivo que ha sido planteado por los Centros Especiales de Empleo de iniciativa empresarial para recurrir la reserva regulada en la Instrucción del País Vasco y en el Acuerdo del Ayuntamiento de Amposta. La sentencia del TJUE de 6 de octubre de 2021 ha sido interpretada en la Sentencia del TSJ de Cataluña del 14 de febrero de 2022 de forma favorable para los Centros Especiales de Empleo de Iniciativa Social. Sin embargo, la sentencia del TSJ País Vasco de 26 de mayo de 2022 resuelve en contra de lo previsto en la reserva de la D.A. 4ª LCSP.

La inseguridad jurídica retrae la aplicación efectiva de la reserva regulada a nivel estatal, autonómico y local. Incluso hay falta de aplicación de otras reservas sectoriales como la prevista en la Ley de Residuos y Suelos Contaminados<sup>1</sup>

### **Sentencia del TJUE de 6 de octubre de 2021:**

Con la Sentencia del TJUE de 6 de octubre de 2021, los órganos de contratación deberían haber abandonado sus objeciones para avanzar en la reserva tal como se prevé en el tenor literal de la Disposición Adicional 4ª de la LCSP 9/2017, es decir, reservando sólo a los Centros Especiales de Empleo de iniciativa social y buscando que las actividades reservadas representen al menos en el ámbito de la AGE, a partir de marzo del 2022, el 10% de las actividades licitadas en el ejercicio anterior recogidas en el Anexo VI de la LCSP.

---

<sup>1</sup> La DA 19ª de la Ley 7/2022, de 8 de abril, de residuos y suelos contaminados para una economía circular, en vigor desde 10 de abril de 2022, hace referencia a los contratos reservados en la gestión de residuos textiles. En dicha DA se establece que, al menos el 50% del importe de adjudicación, deberá ser objeto de contratación reservada a EIS y CEEem de iniciativa social autorizados para el tratamiento de residuos. En caso contrario, la administración pública y el órgano de contratación deberán justificarlo debida y motivadamente en el expediente y podrá ser objeto de recurso especial o de los recursos establecidos en materia de contratación pública.

La Reserva es una excepción al principio de libre concurrencia y su aplicación debe interpretarse de forma restrictiva<sup>2</sup>. La misma está justificada por la generación de empleo a las personas con discapacidad y vulnerables que supone la actividad de los Centros Especiales de Empleo y empresas de inserción. Según dispone el Considerando 36 de la Directiva 2014/23 la Reserva es una forma de apoyar a entidades que tienen dificultades para participar en el mercado de la Contratación Pública. No hay ninguna duda de que los Centros Especiales de Empleo tienen dificultades para participar en el mercado y más aún aquellos CEE formados mayoritariamente por personas con discapacidad intelectual.

Pero ésta forma especial de adjudicación que reduce la competencia debía estar restringida al máximo ya que el bien jurídico protegido es el apoyo público a estructuras estables de inserción. Por eso la Ley 9/2017 de contratos del sector público, pese a abrir la reserva a colectivos desfavorecidos, incluyendo a las empresas de inserción, limitó los destinatarios de la reserva del sector de la discapacidad a los Centros Especiales de Empleo de Iniciativa Social<sup>3</sup>. Se pretendía que los recursos públicos empleados a través de la reserva no terminaran en manos privadas para fines distintos a la inserción.

En efecto, esta restricción de la reserva considerada como legítima por los Tribunales de Recursos Contractuales españoles es la que se llevó como cuestión prejudicial al TJUE por el TSJ del País Vasco con razón de un recurso interpuesto por CONACEE frente a la Instrucción del País Vasco que regulaba la reserva de contratos. En los últimos años se han venido explicando por diversos autores<sup>4</sup> las razones de los Tribunales de Recursos Contractuales para justificar la legitimidad de la restricción de la reserva a los Centros Especiales de Empleo de Iniciativa Social y la correcta transposición de la reserva de la DA 4ª LCSP. La Sentencia del TJUE respalda las Resoluciones comentadas por estos autores y da respuesta a las dudas sobre la licitud de la restricción de la reserva<sup>5</sup>.

Con la Sentencia del TJUE se ratifican parte de las Conclusiones del Abogado General de la UE<sup>6</sup> y se responde a la cuestión prejudicial planteada por la patronal de los CEE de

---

<sup>2</sup> Así lo interpreta el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC) en su Resolución 510/2019 de 9 de mayo de 2019.

<sup>3</sup> MORENO MOLINA, José Antonio. [“Reserva de los contratos a los centros especiales de empleo de iniciativa social y no a los de iniciativa empresarial”](#)

<sup>4</sup> MARTÍN LORENZO, Beatriz. “La legitimidad de la reserva a favor de los Centros Especiales de Empleo de iniciativa social”

<sup>5</sup> MARTÍN LORENZO, BEATRIZ. STJUE de 6 de octubre de 2021: [¿Es lícita la reserva de contratos en favor de los Centros Especiales de Empleo de Iniciativa Social?](#)

<sup>6</sup> Ver las [Conclusiones del Abogado General de la UE de 29 de abril de 2021](#) sobre los Contratos reservados a los Centros especiales de empleo de iniciativa social en la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público. Asunto C-598/19 Confederación Nacional de Centros Especiales de Empleo (CONACEE) contra Diputación Foral de Guipúzcoa y Federación Empresarial Española de Asociaciones de Centros Especiales de Empleo (FEACEM). El abogado General señala que *“Una exclusión intencionada de un amplio segmento de los operadores económicos por razones que no guarden relación con el objetivo legítimo de favorecer la integración social y profesional de las personas discapacitadas o desfavorecidas parece, a primera vista, constituir una restricción artificial de la competencia.”* Nótese que el Abogado General utiliza la expresión “parece, a primera vista”. La Sentencia del TJUE, no recoge ésta presunta restricción artificial de la competencia a la que se refiere el Abogado General de la UE. Al contrario, el TJUE considera que ésta posible desigualdad de trato parece estar objetivamente justificada porque los Centros Especiales de Empleo de

iniciativa privada al recurrir la citada Instrucción del País Vasco. Esta Patronal buscaba desde hace tiempo un pronunciamiento del Alto Tribunal europeo sobre la legalidad de la transposición del artículo 20 de la Directiva 2014/24 que restringe la reserva añadiendo ciertos requisitos a los destinatarios de la misma como son la ausencia de ánimo de lucro en más del 50% de los socios de los CEE IS, el carácter social de éstas entidades y la reinversión íntegra de los beneficios en la mejora de la competitividad de los CEE y la mejora de la calidad del empleo de las personas con discapacidad.

En este sentido el TJUE señala que *"los Estados miembros gozan de cierta libertad en la aplicación de dicha disposición. De ello se deduce que el artículo 20, apartado 1, de la Directiva 2014/24 no establece requisitos enumerados taxativamente, sino que deja a los Estados miembros la posibilidad de adoptar requisitos adicionales que las entidades a las que se refiere esta disposición deben cumplir para poder participar en los procedimientos de adjudicación de contratos públicos reservados en virtud de dicha disposición, siempre que tales requisitos adicionales contribuyan a garantizar los objetivos de política social y laboral que ésta persigue"*.

Es evidente que los requisitos adicionales impuestos a los CEE de iniciativa social para ser beneficiarios de la reserva garantizan *"los objetivos de política social y laboral que ésta persigue"* que no son otros que la integración social y profesional de las personas con discapacidad.

Pero, además, según el TJUE, la restricción de la reserva en la Instrucción del País Vasco recurrida y también lógicamente, en la LSCSP 9/2017, debe garantizar el respeto a los principios de proporcionalidad e igualdad de trato y a otros tales como la libertad de establecimiento, la libre prestación de servicios y la libre circulación de mercancías. Así el TJUE afirma que *"es preciso señalar que los Estados miembros, al hacer uso de esta facultad, deben respetar las normas fundamentales del Tratado FUE, 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 (véase, en este sentido, la sentencia de 3 de octubre de 2019, Irgita, C-285/18, EU:C:2019:829, apartado 48y jurisprudencia citada), que, por otra parte, se reflejan en el artículo 18 de la Directiva 2014/24"*.

El TJUE plantea que el principio de igualdad de trato implica que no se traten de manera diferente situaciones comparables y que no se traten de manera idéntica situaciones diferentes, *"a no ser que dicho trato esté objetivamente justificado"*.

En este sentido, el TJUE apunta a que los CEE IS pueden cumplir con mayor eficacia que los CEE de iniciativa empresarial, el objetivo de integración de las personas con discapacidad previsto en el artículo 20.1 de la directiva 2014/24. Para ello, destaca lo señalado por el Gobierno de España, ya que podría justificar la desigualdad de trato. Dicho argumento del Gobierno Español señala *"que los centros especiales de empleo de iniciativa social maximizan el valor social y no económico porque, primero, carecen de afán de lucro y reinvierten todos sus beneficios en la consecución de sus fines sociales; segundo, se caracterizan por adoptar principios democráticos y participativos en su gobernanza, y, tercero, de esta manera logran generar con su actividad un mayor impacto social, proporcionando mayor calidad en el empleo y mejores posibilidades de*

---

iniciativa social son más eficaces en el objetivo de integración social y profesional de las personas con discapacidad.

*integración y reintegración social y laboral de personas con discapacidad o desfavorecidas”.*

En cuanto al principio de proporcionalidad el TJUE señala que las normas que desarrollen la aplicación del artículo 20.1 de la Directiva 2014/24 no deben ir más allá de lo necesario para cumplir los objetivos de dicha Directiva. En concreto, la Sentencia indica que los requisitos de los Centros Especiales de Empleo de Iniciativa Social, *“parecen adecuados para garantizar que tales centros especiales de empleo tengan como objeto principal la inserción de las personas con discapacidad o desfavorecidas, como exige el artículo 20, apartado 1, de la Directiva 2014/24”.*

La Sentencia del TJUE es concluyente al decir que los Estados miembros, en la reserva de contratos, pueden añadir requisitos adicionales a los previstos en el artículo 20.1 de la Directiva 2014/24 y también es posible excluir de la reserva a entidades que cumplan sólo lo previsto en la Directiva y no con los requisitos adicionales que haya establecido un Estado miembro, siempre y cuando se respete el principio de igualdad de trato y proporcionalidad.

Sin embargo, no zanja el debate al pedir que sean los órganos jurisdiccionales los que juzguen sobre la no vulneración de la igualdad de trato y la proporcionalidad. Aunque parece que el TJUE entiende que los principios de igualdad de trato y proporcionalidad son respetados por los requisitos de que más del 50% de los CEE IS estén participados por entidades sin ánimo de lucro y que el total de los beneficios sean reinvertidos en la propia entidad o en una tercera que también sea centro especial de empleo de iniciativa social, lo cierto es que, el TJUE abre la puerta a sentencias críticas con esta postura, como así ha sucedido con la del TSJ del País Vasco.

En fin, en resumen, el Tribunal resuelve, sin perjuicio de lo que estimen los tribunales nacionales, que la posible desigualdad de trato estaría “objetivamente justificada” por lo señalado por el Gobierno Español que en síntesis consiste en que los CEE IS cumplen con mayor eficacia que los CEE de iniciativa empresarial, el objetivo de integración laboral de las personas con discapacidad. El TJUE también sostiene la proporcionalidad de los requisitos de los CEE IS, en el sentido de que los mismos no van más allá de lo necesario para cumplir con los objetivos del artículo 20.1 de la Directiva 2014/24.

**Sentencia 135/2019, de 14 de noviembre, de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional:**

La Sentencia comentada del TJUE, afirma que existe desigualdad de trato porque considera que los CEEIS y los CEE de iniciativa empresarial son realidades idénticas por tener la misma finalidad. De forma contraria y con mejor argumento para justificar la discriminación positiva resuelve la Audiencia Nacional en su Sentencia de 14 de noviembre de 2019. Esta Sentencia resuelve la impugnación de un precepto del Convenio colectivo general de centros y servicios de atención a personas con discapacidad. La Confederación Nacional de Centros Especiales de empleo (CONACEE) impugnó ante la Audiencia Nacional el artículo 29.2 del convenio colectivo citado, el cual establece en materia retributiva que los centros especiales de empleo que no sean de iniciativa social cuando presten servicios a terceros aplicarán las tablas del convenio colectivo sectorial. CONACEE entendía que este precepto era discriminatorio porque dos trabajadores que realicen el mismo servicio y la misma actividad podrían percibir remuneraciones distintas, pero CONACEE partía, según este Tribunal, de un presupuesto de hecho erróneo que es considerar a los dos tipos de CEE la misma realidad.

Efectivamente CONACEE señalaba que se estaba vulnerando el principio de igualdad recogido en el artículo 14 de nuestra constitución. Dicho precepto establece que todos los españoles somos iguales ante la ley sin que se pueda discriminar a nadie por ninguna razón. Este precepto, lógicamente, no quiere decir que dos personas tengan que recibir el mismo trato en todo caso, sino que ante presupuestos de hecho idénticos no se puede discriminar a uno en detrimento de otro. Extrapolando este principio constitucional al conflicto laboral suscitado por CONACEE, esta estaba presuponiendo que los centros especiales de empleo de iniciativa social y los de carácter empresarial son la misma cosa y que se les estaría aplicando condiciones diferentes. Y esto como veremos no es así.

El legislador ha querido hacer una clara distinción entre ambos tipos de centros especiales de empleo con la reforma de la ley general de derechos de las personas con discapacidad y la redacción de su artículo 43.4 introducido mediante la disposición final 14 de la Ley de contratos del sector público. Recordemos que este precepto establece requisitos adicionales al centro especial de empleo de iniciativa privada que requiere únicamente que el 70 % de la plantilla tenga alguna discapacidad, en concreto que sean promovidos y participados en más de un 50 por ciento, directa o indirectamente, por una o varias entidades, ya sean públicas o privadas, que no tengan ánimo de lucro o que tengan reconocido su carácter social en sus Estatutos, siempre que en todos los casos sus estatutos o mediante acuerdo social se obligue a la reinversión de todos los beneficios en el propio centro especial de empleo o en otro centro especial de empleo de iniciativa social.

Esta singularidad, que hace distinto al Centro Especial de Empleo de Iniciativa Social del Centro Especial de Empleo de iniciativa empresarial desde un punto de vista teórico, también se manifiesta en la práctica. Y es que sólo los CEE de iniciativa social (definidos expresamente en el ya referido apartado 4 del artículo 43 de la LGPD) forman parte del denominado Tercer Sector Social, de acuerdo con la propia normativa comunitaria.

Los CEE de iniciativa social tienen unas características identitarias singulares con un modelo empresarial claramente diferenciado, que justifica ese tratamiento propio:

- Su finalidad no es tanto la generación de beneficios como su impacto social.
- Prima el equilibrio entre "lo social y lo económico" para garantizar su sostenibilidad.
- Aprovechan sus superávits para alcanzar sus objetivos sociales.
- La persona con discapacidad es el centro; es su razón de ser

Así, en este sentido la Audiencia Nacional desestimó la demanda y señaló en la Sentencia 135/2019, de 14 de noviembre, de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, que:

***"no estamos ante empresas iguales, como defendió CONACEE, aun cuando los centros especiales de empleo de iniciativa social y empresarial compartan finalidades, estén obligados a desplegar unidades de apoyo para alcanzar sus fines y tengan que contratar un mínimo del 70% de discapacitados en sus plantillas, puesto que las primeras carecen de afán de lucro y están obligadas a reinvertir todos sus beneficios en la consecución de sus fines o en los propios centros especiales de empleo, mientras que las segundas, cuya contribución a la empleabilidad y a la integración social de los discapacitados es patente, puesto que el empleo es la fórmula más enérgica de integración social, tienen, además, otro objetivo, al igual que el de cualquier otra empresa, consistente en obtener el máximo beneficio para sus dueños".***

*"Es notorio, a nuestro juicio que, si un centro especial de empleo justifica su razón de ser, además de alcanzar sus fines sociales, en la obtención del máximo beneficio, no puede compararse con un centro especial de empleo de iniciativa social, cuya razón de ser es exclusivamente la alimentación de los medios materiales y personales necesarios para alcanzar sus fines, sin la búsqueda de lucro alguno, para lo cual reinvierten todos sus beneficios para alcanzar dichos objetivos sociales".*

### **Sentencia 449/2022 de 18 de mayo de 2022 del Tribunal Supremo:**

El 18 de mayo de 2022, el Tribunal Supremo no solo ha desestimado el Recurso de Casación de CONACEE contra la anterior sentencia de la Audiencia Nacional sino que la ha confirmado señalando que *"se va a obtener una mayor y adecuada atención a las personas discapacitadas a fin de dotarles de un empleo conforme a sus necesidades (servicios de ajuste personal y social) así como para su incorporación al mercado laboral ordinario en los CEE de iniciativa Social, facilitando con ello que sus fuentes de financiación, procedentes de los beneficios, se amplíen y por medio de ellas se mejoren la obtención de los recursos que se precisen para el cumplimiento de sus objetivos sociales. Y ello porque no debemos olvidar que los CEEs de iniciativa social, ya lo sean por carecer de ánimo de lucro o reconocer en sus estatutos el carácter social o ser sociedades mercantiles, en todo caso para tener tal condición se deben obligar a la reinversión íntegra de sus beneficios para creación de oportunidades de empleo para personas con discapacidad y la mejora continua de su competitividad y de su actividad de economía social."*

En resumen, el Tribunal Supremo ha validado la distinción, de ambos tipos de Centros Especiales de Empleo, considerando a los de iniciativa social como el instrumento más eficaz y adecuado para la atención de las personas con discapacidad y justificando de esta forma el trato desigual o discriminación positiva a favor de éstos.

### **Sentencia 495/2022, de 14 de febrero, Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña:**

La doctrina del TJUE en relación con la reserva de contratos a CEE-IS ha sido objeto de aplicación reciente por la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJ de Cataluña en su Sentencia 495/2022, de 14 de febrero, que entiende, en relación con dicha reserva, que *"la opción del legislador no se presenta como arbitraria o carente de justificación considerando que la discriminación se fundamenta en la garantía del perfil social de las entidades y, especialmente, la obligación de reinversión de los resultados de la actividad en la propia finalidad de integración de personas con disminución"*.

Según este Tribunal, la exclusión de la reserva de los Centros Especiales de Empleo de iniciativa empresarial no es una discriminación arbitraria carente de justificación.<sup>7</sup> Según el TSJ de Cataluña el principio de igualdad implica un juicio sobre la homogeneidad de las situaciones que son objeto de comparación. Dado que ambos tipos de centros especiales de empleo tienen la misma finalidad y como, por tanto, son homogéneos queda establecida la comparabilidad. Pero, la admisibilidad del trato discriminatorio queda condicionado a que no se convierta en una arbitrariedad.

---

<sup>7</sup> [BARCELÓ BLANCO-STEGER, José Luis. Cermi.es - Sección Derecho de la Discapacidad - 20.05.22](#)

El Tribunal entiende que la restricción de la concurrencia impugnada no proviene de la resolución del Ayuntamiento de Amposta, sino que se trata de una limitación introducida en una norma con rango de Ley, norma que este Ayuntamiento se limitó a aplicar. Por lo tanto, lo que se plantea es la eventual inconstitucionalidad de la Ley 9/17, por infracción del principio de igualdad, específicamente al haber introducido una discriminación entre los centros especiales de empleo no justificada racionalmente .

Para resolver esta cuestión se cita la sentencia 128/2009 del Tribunal Constitucional que establece que *"no puede tacharse de arbitraria una norma que persigue una finalidad razonable y que no se muestra desprovista de todo fundamento, aunque pueda legítimamente discreparse de la concreta solución adoptada, pues entrar en el enjuiciamiento de cuál haya de ser su medida justa supone debatir una opción tomada por el legislador que, aun cuando pueda ser discutible, no tiene que ser necesariamente arbitraria ni irracional (por todas, STC 149/2006, de 11 de mayo, FJ 6, y las en ella citadas. De manera que, al enjuiciar un precepto legal al que se tacha de arbitrario, nuestro examen ha de centrarse en determinar si dicho precepto establece una discriminación, pues la discriminación entraña siempre una arbitrariedad, o bien si, aun no estableciéndola, carece de toda explicación racional, lo que también evidentemente supondría una arbitrariedad, sin que sea pertinente un análisis de todas las motivaciones posibles de la norma y de todas sus eventuales consecuencias (SSTC 47/2005, de 3 de marzo, FJ 7; 13/2007, de 18 de enero, FJ 4; y 90/2009, de 20 de abril, FJ 6)"*.

En conclusión, para el TJUE los CEE-IS y su regulación son conformes con la normativa comunitaria puesto que *"tanto el requisito relativo al apoyo y a la participación, directa o indirecta, en más del 50% de entidades sin ánimo de lucro como el relativo a la obligación de reinvertir la totalidad de los beneficios en los centros especiales de empleo de iniciativa social, indicados en el apartado 34 de la presente sentencia, parecen adecuados para garantizar que tales centros especiales de empleo tengan como objeto principal la inserción de las personas con discapacidad o desfavorecidas, como exige el artículo 20, apartado 1, de la Directiva 2014/24"*.

### **Sentencia 215/2022, de 26 de mayo, Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco.:**

Sin embargo, la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJ del País Vasco en su Sentencia 215/2022, de 26 de mayo va en contra de lo resuelto por todos los Tribunales anteriores. Comienza diciendo en el apartado 1 de sus fundamentos de derecho que *"se trata ahora de que, conforme a los criterios de interpretación establecidos en la precitada sentencia del TJUE, decidamos si los requisitos "en cuestión", establecidos por la disposición final 14ª de la Ley 9/2017 de contratos del sector público cohonestan ya no solo con el artículo 20.1 de la Directiva 2014/24/CE sino también con los principios proclamados en la misma materia por el artículo 18.1 de esa norma y los que constituyen piezas básicas del TFUE..."*

Y continúa diciendo en el apartado 2 que *"por mucho que la naturaleza, constitución y funcionamiento de los centros especiales de empleo que la disposición final 14 de la Ley 9/2017 considera de iniciativa social, justifiquen "objetivamente", en abstracto, un régimen más favorable al acceso de esos centros a la contratación pública, en el ámbito de la reserva amparada por el artículo 20.1 de la Directiva 2014/24/CE no puede estimarse justificado el diferente trato que la antedicha disposición interna dispensa a esos centros respecto a los de iniciativa empresarial representados por la Asociación recurrente, si no en la medida que los requisitos establecidos por aquella sean no solo*

*adecuados sino también proporcionales a la finalidad amparada por la norma europea de cuya primacía y, por lo tanto, aplicación directa se trata."*

Hasta aquí el TSJ del País Vasco, no pone en duda la posibilidad de añadir requisitos adicionales para constituirse como Centro Especial de Empleo de Iniciativa Social, pero no cree que dichos requisitos adicionales justifiquen objetivamente la desigualdad de trato ni que sean proporcionales. Al contrario de lo que opinaba el TJUE y que fundamentaba así la legalidad de la restricción de la reserva a los CEEIS.

El TSJ País Vasco continúa diciendo respecto a la reserva de contratos a CEEIS *"que la tal regulación interna excede de la necesaria y proporcionalmente adecuada para garantizar sus objetivos a la vez que comporta efectos señaladamente restrictivos a la participación de los centros especiales de empleo de iniciativa empresarial en la contratación pública..."*

Y concluye señalando que *"la regulación interna examinada lejos de garantizar necesaria y proporcionalmente sus objetivos, provoca efectos tan desproporcionados, cuanto perjudiciales a los principios de la contratación (igualdad de trato y libre concurrencia) como la exclusión de los centros especiales de empleo de iniciativa empresarial de la contratación pública, no obstante su contribución actual y por lo tanto, potencial (futura) a la integración laboral de las personas discapacitadas, acorde a su calificación como servicio de interés económico general"*

Coincidimos con este Tribunal en la capacidad de los CEE de iniciativa privada para generar empleo para las personas con discapacidad y su colaboración en la mejora de la concurrencia en eventuales contratos reservados a CEEs. Pero, con todos los respetos, creemos que es excesivo afirmar que la reserva a CEEIS suponga la *"exclusión de los centros especiales de empleo de iniciativa empresarial de la Contratación Pública"* porque es evidente que la exclusión es sólo de la reserva de contratos.

### **Conclusión:**

Respecto al juicio sobre la proporcionalidad e igualdad de trato de la reserva (desigualdad de trato objetivamente justificada, según el TJUE), lo concluido por la Sentencia del País Vasco es contrario a lo señalado por el TJUE y el TSJ de Cataluña en las sentencias comentadas. Además, existen otras Sentencias de Tribunales Superiores de Justicia que son favorables a la restricción de la reserva a los CEEIS<sup>8</sup>. Tendrá que ser el Tribunal Supremo el que se pronuncie sobre la legalidad de la restricción de la reserva en los recursos de casación interpuestos frente a ambas sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia para conocer cuál es la doctrina correcta.

Se ha de señalar que no sólo es crítico con la Sentencia del TJUE el TSJ del País Vasco. Algunos autores<sup>9</sup> critican la legalidad de la restricción de la reserva a favor de los CEEIS planteándose preguntas como las siguientes: *"¿la exclusión tiene por motivo diferenciar o favorecer a CEE de iniciativa social por motivos diferentes a las capacidades de unos y otros para lograr la inserción social o pretenden generar una exclusión de los CEE de*

<sup>8</sup> TSJ Murcia 17/06/2022, TSJ Madrid 10/10/2022, TSJ Castilla y León 17/12/2002 y TSJ Madrid 25/10/2023

<sup>9</sup> VÁZQUEZ MATILLA, JAVIER. Posición crítica. [STJUE 6 de octubre de 2021. Restricción de los CEE de iniciativa empresarial. Las claves: ¿igualdad de trato y proporcionalidad?](#)



*iniciativa empresarial para restringirles el acceso a los contratos reservados? ¿la diferenciación tiene virtualidad más allá de la LCSP o ha sido generada ex profeso?...".*

Respecto a la última pregunta que se plantea Vazquez Mantilla, la diferenciación introducida en la última Ley de Contratos del Sector Público entre CEE de iniciativa social y empresarial no se ha realizado ex profeso para excluir a éstos últimos de la reserva. El Real Decreto 2273/1985, de 4 de diciembre, por el que se aprueba el reglamento de los Centros Especiales de Empleo definidos en el artículo 42 de la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social del Minusválido, ya distinguía en su art. 5 entre CEE con o sin ánimo de lucro, atendiendo a la aplicación de sus posibles beneficios. Por tanto, el legislador se ha limitado a plasmar de nuevo esta realidad en el TRLGPD (art. 43.4) al establecer una diferenciación, en atención a la especial función social que realizan los CEE de iniciativa social y sin ánimo de lucro al estar obligados a reinvertir íntegramente sus beneficios.

En este sentido, la regulación de las empresas de inserción sólo posibilita que la promoción de las mismas sea realizada por entidades no lucrativas. Frente a la dualidad existente en los Centros Especiales de Empleo permitiéndose la promoción de los mismos por cualquiera, en las empresas de inserción sólo es posible la iniciativa social. A este respecto López Aranguren<sup>10</sup> señala que *"Los expertos y responsables de Empresas de inserción defienden que la propiedad de las Empresas de inserción debe estar en manos de entidades no lucrativas para garantizar que siempre serán una estructura para la inserción laboral y una herramienta propia del trabajo social. Evitando así el intrusismo y la utilización interesada, a favor de particulares o empresas, de las ayudas que la norma dictamine en apoyo de las EI y de los posibles beneficios que se pudiesen producir."* Con esto se responde a la pregunta de Vázquez Mantilla referida a la mayor capacidad o no de estas entidades para la inserción.

Del análisis de las sentencias aquí comentadas, podemos concluir que, la D.A. 4ª LCSP está considerando que los CEEIS son más capaces y más estables que los CEE de iniciativa empresarial para perseguir la inserción de personas con discapacidad tanto por su obligación de reinvertir los beneficios como por tener que disponer de entidades socias, en su mayoría, sin ánimo de lucro.

Hemos de superar entre todos el conflicto jurídico aquí descrito porque es más lo que se pierde que lo que se gana. Aunque haya aspectos distintos en los CEE de iniciativa empresarial y los CEE de iniciativa social son más los elementos comunes. No me estoy refiriendo sólo a la finalidad de ambos, su obligación de disponer de un 70% de personas con discapacidad en plantilla o su obligación de disponer de unidades de apoyo como han señalado las sentencias de los tribunales aquí comentadas. Me estoy refiriendo a que ambos tipos de empresas, al igual que las empresas de inserción, empresas de la economía social y en definitiva todas las empresas intensivas en recursos humanos tienen similares problemas para hacer sostenibles económicamente sus proyectos.

Y es que la aplicación ineficiente de la LCSP y de otra normativa ha generado diversas patologías que generan tensiones financieras en todo tipo de empresas pero que expulsan

---

<sup>10</sup> LÓPEZ-ARANGUREN MARCOS, LUIS MARÍA. Las empresas de inserción en España. Un marco de aprendizaje para la inserción laboral. Página 242

del mercado a las pymes y por supuesto también a todos los Centros Especiales de Empleo con independencia de que sean de iniciativa social o de iniciativa empresarial<sup>11</sup>.

Lo relevante es que en el ámbito político, legislativo y administrativo se conozca que si no hay equilibrio financiero o sostenibilidad económica no habrá sostenibilidad social. La solidaridad, la justicia social o la protección de los más vulnerables sólo será posible si hay contratos públicos equilibrados. Antes de pensar en la contratación pública estratégica se ha de pensar en pagar bien a los contratistas. Un contratista al que no se le paga bien es como un náufrago que se ahoga que se agarra a todo lo que flota para sobrevivir<sup>12</sup>; es decir, dejará de cumplir con obligaciones sociales y se perjudicará al más vulnerable: al trabajador.

### **Bibliografía:**

<sup>1</sup> MORENO MOLINA, José Antonio. "[Reserva de los contratos a los centros especiales de empleo de iniciativa social y no a los de iniciativa empresarial](#)"

<sup>2</sup> MARTÍN LORENZO, Beatriz. "La legitimidad de la reserva a favor de los Centros Especiales de Empleo de iniciativa social"

<sup>3</sup> MARTÍN LORENZO, BEATRIZ. STJUE de 6 de octubre de 2021: [¿Es lícita la reserva de contratos en favor de los Centros Especiales de Empleo de Iniciativa Social?](#)

<sup>4</sup> [Conclusiones del Abogado General de la UE de 29 de abril de 2021](#) sobre los Contratos reservados a los Centros especiales de empleo de iniciativa social en la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público.

Asunto C-598/19 Confederación Nacional de Centros Especiales de Empleo (CONACEE) contra Diputación Foral de Guipúzcoa y Federación Empresarial Española de Asociaciones de Centros Especiales de Empleo (FEACEM).

<sup>5</sup> Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, DGP. Informe de Contratación Pública del Estado años 2018, 2019 2020. El porcentaje aumenta al 5,9% en el 2020 en la contratación armonizada, siendo la tendencia trienal al alza. Pero, por debajo de umbrales el porcentaje es del 2,2% sin observar evolución.  
<https://www.hacienda.gob.es/Documentacion/Publico/D.G.%20PATRIMONIO/Junta%20Consultiva/trienal2021.pdf>

<sup>6</sup> OIRESCON, diciembre de 2023. [Informe Especial de Supervisión relativo a la Contratación Estratégica en el 2022. Contratos Reservados y Criterios Sociales, Medioambientales y de Innovación.](#)

---

<sup>11</sup> Estas patologías, entre otras, son las prórrogas forzosas, la inexistencia de cláusulas automáticas de equilibrio financiero que imposibilita repercutir el incremento de costes salariales u otros costes imprevistos, la insolvencia de empresas salientes, los costes ocultos en las subrogaciones de personal, etc.

<sup>12</sup> "... un contratista que pierde hace lo mismo que un náufrago que se ahoga, agarrarse a todo lo que puede: y agarrarse a todo, en oficio de contratista, es no pagar a los suministradores, dar salarios bajos, tener peores obreros, engañar sobre todas las cosas y siempre pedir misericordia contra esto y aquello. Y de ahí bastante, Señor, para hacerle ver la imperfección de esa conducta, abandónela pues, y restablezca la buena fe: encargar las obras a un contratista que cumpla con su deber será siempre la solución más barata que podéis encontrar". (Carta del ingeniero francés Sébastien Vauban (1633-1707) – Mariscal de Francia, Comisario General de Fortificaciones de Luis XIV – al Ministro de Guerra, Francisco Miguel Lauvois, suscrita en Belle Isle en Mer el 17 de Julio de 1683)

Francisco Javier Blanco Díez  
Gerente del Foro de la Contratación Pública Socialmente Responsable

<sup>7</sup> MARTÍN LORENZO, Beatriz. "La legitimidad de la reserva a favor de los Centros Especiales de Empleo de iniciativa social" Pag. 26. Señala que la reserva se limita en la práctica a las nuevas necesidades, en los casos que no hay subrogación y cuando la empresa saliente es un Centro Especial de Empleo.

<sup>8</sup> Informe Especial sobre la Contratación Pública Estratégica de marzo de 2022 publicado por la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación Pública

<sup>9</sup> Sentencia de Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 6 de octubre de 2021

<sup>10</sup> Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 14 de febrero de 2022

<sup>11</sup> Guía de Cláusulas Sociales Comisión Europea

<sup>12</sup> Fichas para la correcta incorporación de cláusulas sociales a favor de la discapacidad

<sup>13</sup> ww.conr.es