



laconfederació

Càpsula de coneixement i debat

Directiva Europea de contractació pública i qualitat dels serveis d'atenció a les persones

Continguts d'aplicació directa i avenços cap a una regulació que permeti garantir-ne l'accessibilitat, continuïtat i disponibilitat

Barcelona, 26 de maig de 2016

Les càpsules de coneixement i debat són una iniciativa impulsada per La Confederació amb l'objectiu de posar a disposició de les entitats sòcies espais de participació i reflexió sobre qüestions d'interès sectorial relacionades amb els eixos estratègics de l'organització.

La Confederació és l'organització empresarial que des de l'any 1997 representa a les entitats no lucratives – associacions, cooperatives d'iniciativa social i fundacions – que presten serveis d'atenció a les persones al nostre país.

En el seu conjunt agrupa prop de 1.200 organitzacions que, des d'una voluntat expressa no mercantil, ofereixen serveis en diferents àmbits d'activitat com per exemple el lleure educatiu i sociocultural, l'atenció domiciliària, les escoles bressol públiques, la intervenció social amb infants, joves, famílies i altres col·lectius en risc d'exclusió social, la discapacitat física, la discapacitat intel·lectual, la gent gran o l'atenció precoç, entre d'altres.

www.laconfederacio.org

| | |
|--------------------------|---|
| Coordinació i elaboració | La Confederació |
| Transcripció | L'Apòstrof, sccl |
| Agraïments | Direcció General de Contractació Pública, Departament d'Afers i Relacions Institucionals i Exteriors i Transparència de la Generalitat de Catalunya |

Aquest document conté una transcripció literal de les intervencions fetes en el marc de la càpsula del dia 26 de maig de 2016 amb el títol “Directiva Europea de contractació pública i qualitat dels serveis d'atenció a les persones: continguts d'aplicació directa i avenços cap a una regulació que permeti garantir-ne l'accessibilitat, continuïtat i disponibilitat”:

Presentació

Sra. Mercè Corretja, directora general de Contractació Pública del Departament d'Afers i Relacions Institucionals i Exteriors i Transparència de la Generalitat de Catalunya.

Continguts d'aplicació directa de la Directiva 2014/24/UE relacionats amb l'àmbit dels serveis d'atenció a les persones

Sra. Anna Ciutat, subdirectora general de Contractació Pública del Departament d'Afers i Relacions Institucionals i Exteriors i Transparència de la Generalitat de Catalunya.

Annex. Presentació que va acompanyar la intervenció de la Sra. Anna Ciutat.

Presentació

Sra. Mercè Corretja, Directora General de Contractació Pública del Departament d'Afers i Relacions Institucionals i Exteriors i Transparència de la Generalitat de Catalunya.

Si tenim en compte el gran volum econòmic que representa la contractació pública per part de la Generalitat de Catalunya, qualsevol política que es pugui fer a través de la contractació té un impacte molt important. És per això que, des de fa temps, el Govern impulsa i fomenta les polítiques de caire social a través de la contractació pública.

Com? En aquest sentit, el Govern fixa anualment les reserves de contractació amb entitats socials i centres especials de treball, tenint en compte, d'una banda, les taxes de reinserció i de l'altra, fomentant les clàusules socials en la contractació. En aquest cas, cal entendre la referència a clàusules socials en sentit ampli, atès que de clàusules socials n'hi ha moltes i se'n podria parlar abastament.

Quines actuacions s'han realitzat darrerament a partir d'aquesta base consolidada? L'entrada en vigor de les noves directives europees de contractació, ha obert més possibilitats en aquest sentit i s'han incrementat les reserves socials. L'Acord de Govern pel qual es fixen les quantitats de reserva de contractació al foment dels objectius socials i als centres especials de treball, per a l'any 2016, ha suposat un increment global d'aquesta reserva del 26% respecte la quantitat aprovada el 2015. Aquest fet és un pas significatiu endavant. Cal destacar que es van fixar quantitats que poden ser assumibles –no hi ha voluntat de proposar objectius que després no es puguin aconseguir– i varen ser negociades tant amb els departaments com amb el sector públic de la Generalitat de Catalunya.

D'altra banda, cal esmentar també que, pel que fa a clàusules socials, tenim a disposició una diversitat d'instruments que podem qualificar de forma molt genèrica com a "softlaw". Una mostra en són, per exemple, entre d'altres, els codis de bones pràctiques, les guies per a la introducció a les clàusules socials, o les instruccions. És a dir, disposem d'una sèrie de normes que no són jurídicament vinculants, però que tenen uns efectes determinants, ja que es poden considerar com a recomanacions o orientacions per als òrgans de contractació.

L'any 2014 es va realitzar el primer informe que analitzava la incorporació de clàusules socials en la contractació de la Generalitat de Catalunya i aquelles primeres dades ens van indicar que, des que s'havien començat a utilitzar els instruments abans esmentats, s'havien introduït clàusules al 25% dels contractes. Una quarta part. No és gaire, però va suposar un començament. Tenint en compte aquells primers resultats es va reflexionar entorn a com es podria aprofundir en l'anàlisi, incrementar la quantitat, revisar les clàusules, buscar criteris de qualitat, etc. A partir d'aquí van sorgir dos plantejaments: d'una banda, disposem de les noves directives europees de contractació que aposten clarament per la contractació com un instrument per dur a terme polítiques socials¹. I de l'altra, ha entrat en joc la Llei d'igualtat, aprovada pel Parlament de Catalunya l'any 2015, que aposta clarament per criteris d'igualtat, i plans de conciliació entre d'altres, la qual cosa ens permet introduir noves clàusules.

¹ És important remarcar-ho perquè és un canvi de normativa europea. Fins en aquest moment no havia estat així, la qual cosa ens feia actuar amb més cautela per tal que tot fos molt compatible amb la legislació. Ara, però, el dret europeu aposta clarament pel que anomenem "etiqueta social", les clàusules, i això ens permet aprofundir-hi.

A més, fruit d'entrevistes amb entitats i persones vinculades en aquest àmbit, es va detectar la preocupació per la necessitat de millorar les clàusules existents. És a dir, sovint els criteris que s'apliquen no acaben de tenir les garanties socials necessàries. Caldria doncs ser més curosos a l'hora d'analitzar l'impacte real d'aquestes clàusules a l'hora de dictar les polítiques socials. En aquest sentit, l'administració hauria de ser una mica més crítica.

Aquestes reflexions exposades fins ara, ens van empènyer a cercar clàusules de qualitat, que realment fossin efectives, que introduïssin elements nous, i que ens permetessin obtenir uns indicadors diferents. Amb aquest objectiu, es va impulsar un grup de treball amb la finalitat d'analitzar el Codi de bones pràctiques per a la contractació pública dels serveis d'atenció a les persones, signat el desembre de 2015. La finalitat d'aquest grup de treball és fer un seguiment d'aquest codi, és a dir, mesurar l'impacte que ha tingut, fer una valoració de la seva aplicació i detectar les possibles millores a incorporar-hi per tal d'anar introduint elements nous. Ens trobem, doncs, davant la possibilitat d'introduir i adaptar millores.

Un cop tancat l'exercici 2015 i amb les dades de l'any disponibles, podem fer una anàlisi de la situació i seguir endavant fent un salt qualitatiu, amb els reptes i objectius de futur a assolir.

Quines són les dades que tenim a l'abast? És la informació de contractació pública que recollim i analitzem des de la direcció general. Elaborem informes anuals de la contractació pública en els quals es recull l'estadística de les contractacions. Un d'aquests informes és específic de les clàusules socials i el Tercer Sector Social. De les conclusions d'aquest informe, una primera dada a destacar és el nombre de contractes que inclouen clàusules socials, que en aquest cas es manté en termes semblants al 2014: passant del 25% al 26%. En aquest sentit, no hem avançat gaire. Ara bé, convé destacar una altra dada que mereix un relleu especial atès que posa de manifest un canvi significatiu, i que és l'increment important de contractació amb entitats del Tercer Sector Social, una diferència que ja es va començar a intuir el 2014.

A tall d'exemple, l'any 2011 es van adjudicar aproximadament unes 100 adjudicacions/contractes per valor de 16 milions d'euros exclusivament al Tercer Sector Social. El 2014 les dades evidencien un increment: de 100 es va passar a 151 adjudicacions i de 16 a 43 milions d'euros. L'any 2015 encara anem més enllà: el nombre d'adjudicacions és de 191, assolint 53 milions d'euros. Així doncs, els resultats obtinguts ens indiquen un creixement i és significatiu perquè aquests valors reflecteixen que es va consolidant una tendència progressiva.

L'import corresponent a l'any 2015 destinat a entitats del Tercer Sector Social (53 milions d'euros) es desglossa de la manera següent: en primer lloc, un percentatge important, el 48% recau en centres especials de treball; en segon lloc, el segueixen les associacions, amb el 22%; i posteriorment es situen les fundacions, amb el 17%. Aquestes dades reflecteixen que no són només els centres especials de treball, sinó el conjunt de Tercer Sector Social que està participant d'aquests contractes. Aquests indicadors ens permeten afirmar que anem pel bon camí.

Si fem una anàlisi en el sentit ampli del conjunt del que s'ha fet fins ara a la contractació de la Generalitat, pot semblar que el 26% (nombre de contractes que inclouen clàusules socials) no sigui gaire. Ara bé, si entrem en detall, es pot observar que els contractes amb el Tercer Sector Social indiquen una clara diferència, un canvi del 60%. Tenim un bon indicador que ens mostra que quan es contracten empreses del Tercer Sector el percentatge de clàusules socials incrementa. És una dada significativa i important passar del 26% al 60%. Aquests resultats apunten que la feina que s'està realitzant es satisfactòria i té projecció. Aquestes xifres ens indiquen la línia de treball a seguir.

Fins ara hem fet referència al conjunt de tot el territori català, però si s'observa el pes comarcal de la contractació amb les empreses del Tercer Sector Social, lògicament, podem afirmar que on hi ha més concentració és al Barcelonès i el Baix Llobregat. Ara bé, també hi ha contractes amb altres 27 comarques diferents de les 41. Això ens fa concloure que el repartiment arreu del territori és força important, i que no se circumscriu exclusivament a Barcelona.

Tot això és susceptible de millora? En aquest sentit hem de tenir en compte les noves directives de contractació i el canvi que representa: que el dret europeu doni suport a les polítiques socials a través de la contractació pública, ja siguin mediambientals o d'ajuda a les PIME. Són canvis importants, perquè representa que ja no són un obstacle i, a més, ens poden ajudar.

Aquests canvis ens obren dos camins: el primer, és el que anomenem concertació social. Les noves directives de contractació preveuen que en matèria del que anomenem serveis socials, o més àmpliament serveis d'atenció a les persones, es puguin establir modalitats alternatives a la contractació. I el segon és que, pel que fa al finançament, els estats membres tenen plena llibertat de desenvolupar-ho com vulguin, no hi ha restriccions ni model preestablert. En aquest sentit ens ofereix moltes possibilitats, i una mostra d'això és la tasca conjunta que s'està portant a terme amb el Departament de Treball, Afers Socials i Famílies, departament que té molt d'interès en desenvolupar aquestes matèries i per la qual cosa s'està procedint a vincular el seu model a les noves directives.

D'altra banda, val a dir que ens trobem també amb un títol tercer de la Directiva que preveu que, alternativament al contractual, es pugui establir un règim de contractació per a aquests serveis diferent del general. Amb altres criteris, que prioritzen criteris com el de qualitat, o d'accessibilitat entre d'altres, és a dir que ofereixen noves possibilitats de reserves al Tercer Sector Social. A aquest fet l'anomenem règim simplificat i permet treballar al marge de la contractació normal de tota la resta de sectors, és per tant, un règim específic. En aquest sentit, el passat 10 de maig es va crear un grup de treball amb la implicació de tots els departaments de la Generalitat de Catalunya i es va posar en comú la tasca a fer.

L'objectiu del Govern és tirar endavant una Llei de contractació de serveis a les persones. Tenim un precedent, el Codi signat el mes de desembre de 2015, que és el nucli on hi ha les bases que poden ser el germen de la futura normativa. Aquest nou instrument - la llei - és molt diferent a tota la normativa anterior i pot ser la via per fer el salt qualitatiu que ens exigeix la realitat social. Una llei amb drets i obligacions diferents, amb una perspectiva d'aplicació molt més àmplia, que també pugui ser d'aplicació al món local, i no només a la Generalitat de Catalunya. Una llei que doni resposta a les necessitats i -atès que l'Estat no ha transposat les directives de contractació-, ens permeti avançar en les nostres competències i tenir una llei moderna i que pugui desenvolupar les previsions que ens obre el dret europeu.

Continguts d'aplicació directa de la Directiva 2014/24/UE relacionats amb l'àmbit dels serveis d'atenció a les persones

Sra. Anna Ciutat, Subdirectora General de Contractació Pública del Departament d'Afers i Relacions Institucionals i Exteriors i Transparència de la Generalitat de Catalunya.

La força jurídica de les directives

Les directives no s'apliquen directament, sinó que cal que els estats membres les apliquin en el seu dret intern, a través del que s'anomena "normes de transposició". Les directives són actes jurídics de la UE que obliguen els estats membres destinataris a incorporar el resultat d'aquelles directives al dret intern. Les directives són doncs, per entendre'ns, unes normes de comportament que s'han de transposar al dret intern dels diferents estats membres. Per tant, cada estat membre contracta com té per bo fer-ho, però amb unes normes bàsiques de la UE. En aquest cas, les directives de contractació són de les més concretes que es fan i n'hi ha tres: la 24 (contractació), la 23 (concessions) i la 22 (sectors exclosos).

Què passa quan l'Estat no transposa? La directiva dóna sempre un termini de dos anys perquè els estats tinguin temps d'adaptar i transposar tot el que serveix la directiva al seu dret intern. L'Estat espanyol no ha transposat en termini, la qual cosa ha estat, de fet, a efectes concrets, per a nosaltres una oportunitat de treball. Ara bé, tinguem en compte que la transposició és obligatòria un cop transcorregut el termini i, si no es fa, es produeixen conseqüències.

La primera conseqüència: hi ha una sèrie de normes de les directives que poden tenir efecte directe. Durant els dos primers anys no podem invocar les directives en el sentit que no són norma interna. Si passen aquests dos anys i aquestes directives no les hem incorporades, aleshores sí que hi ha disposicions que passen a tenir aquest efecte directe.

La segona conseqüència: totes aquelles disposicions que no tenen aquest efecte directe sí que poden desplaçar el dret intern. Per tant, davant de qualsevol dubte d'interpretació, cal veure com ho diu la directiva, és a la seva llum que s'han d'interpretar sempre. Qualsevol norma que sigui contradictòria o contrària al que diu la directiva, queda automàticament sense efecte a partir del moment de l'entrada en vigor o transcorreguts els dos anys. Finalment, en el nostre cas, l'Estatut d'Autonomia de Catalunya té un article, el 189.3, que permet que en cas que l'Estat no transposi dins de termini establert una directiva, la Generalitat pot assumir aquesta competència i transposar-la encara que no tingui competència material. Evidentment, en el benentès que una vegada feta la transposició de la Generalitat, quan entra en vigor la llei de l'Estat en aquelles parts que sigui vàlida es torna a desplaçar.

Algunes directives es poden aplicar directament en alguns casos; en altres, s'han d'interpretar, i encara en alguns altres intentarem aprofitar l'avinentesa i elaborar lleis pròpies. Aquest és l'escenari a partir del 18 d'abril, el dia que s'acabava el termini per a l'Estat per transposar.

Efecte directe de les directives

Quines són les normes que tenen efecte directe? Només les normes precises, clares, incondicionals i que no requereixen mesures complementàries. S'han d'identificar quines són aquelles normes que podem aplicar directament i quines no. Aquest efecte directe s'anomena "vertical". De manera que els particulars poden dir: *"La directiva és clara i vostè (Administració) no l'està complint"*. Però no es pot anar al veí i dir-li: *"Vostè no ho està complint"* ni l'administració pot imposar sense haver-les passat per una norma interna.

Davant d'això, els òrgans de l'Administració, pel que fa al risc que els particulars ens puguin invocar aquestes directives, hem de buscar les fórmules a banda de la transposició per poder-les aplicar. Aquí és on ens hem posat des de la Direcció General de Contractació.

L'estat de transposició de la Directiva 2014/24/UE

Què ha passat des del dia 18 d'abril? La Junta Consultiva de l'Estat va fer un informe traient-li importància, argumentant que només era per als contractes harmonitzats i que l'únic que es transposa són terminis, publicitat... A efectes pràctics, aquesta recomanació de la Junta Consultiva de l'Estat és de molt difícil aplicació.

Des de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa (JCCA) de la Generalitat de Catalunya es va fer un informe que està molt més aprofundit, que valora article per article i estableix quins són d'aplicació directa i quins no, en un informe de 40-50 pàgines. Es fa una cosa important i que marca la diferència: tots els contractes estan subjectes a la directiva perquè des del moment que l'Estat o l'Administració aposta per fer una normativa de contractació regida per la normativa europea, no té sentit referir-se només a aquells que estan per sobre d'un import determinat. Per tant, el que fa la Junta és dir que s'aplica a tot i quines són les d'efecte directe i què comporta.

Però quina conseqüència ha tingut que hi hagi aquests dos informes? Una gran inseguretat sobre què i com aplicar les directives. A la Generalitat ho teníem clar. La decisió que es pren des de la JCCA, proposant-ho a la Direcció de Contractació, és normativitzar el que es diu a l'informe. Posem, aclarim i expliquem què significa aquesta aplicació directa més enllà de l'informe. Per tant, fem una instrucció, d'entrada interna perquè era el més ràpid, i fàcil. Després, l'objectiu és fer un decret llei de mesures urgents per a la contractació.

Vam elaborar doncs una primera instrucció de caràcter intern que essencialment diu als òrgans de l'Administració de la Generalitat què és el que s'ha de fer. I després elaborem un projecte de decret llei (en aquests moments encara pendent d'aprovació per part del Govern i ratificació del parlament).

La primera conseqüència és que els anomenats "procediments negociats" basats en la quantia (el de les tres ofertes) des del punt de vista de la normativa comunitària queda directament desaparegut. Per tant, desapareix el procediment negociat. Això que trenca molt la manera de treballar que hi havia hagut fins ara. Igualment, dintre de les normes d'efecte directe tenim l'obligació que tots els contractes es facin en lots, si no és que hi ha un motiu i es justifica. Per tant, canviem la sistemàtica com una mesura per afavorir les PIME, la contractació propera, etc. Per tant, l'objectiu d'aquesta instrucció interna és donar explicacions i completar el que diu l'informe de la JCCA.

Projecte de Decret-Llei de mesures urgents en matèria de contractació pública

El projecte de decret llei amb mesures urgents ja té contingut obligatori. Primer, inclou els ens locals, per tant afectarà a tot el territori. En segon lloc s'estableix un sistema que compensi la

tramitació dels contractes que ara ja no es poden fer per procediment negociat, un sistema amb més agilitat, reducció de terminis, etc. I després començar a explicar i donar pautes del què es diu "cicle de vida": com es valoren les ofertes més enllà del preu? Què s'entén per "cicle de vida"? Què s'entén per relació qualitat-preu? La finalitat és que el decret llei tingui una primera entrada que obligui a tenir en compte la relació qualitat-preu als contractes i les valoracions.

Després, també incorpora tota la qüestió dels concerts socials i del que en diuen "gestions delegades". Això va ser una demanda del Departament de Treball, Afers Socials i Famílies. Es troben amb el problema que tenen una sèrie de concerts vigents que queden desplaçats amb l'aplicació de la directiva. Tenint en compte que, d'una manera clara i diàfana, les directives diuen que hi ha tota una sèrie de serveis, que anomenen "serveis econòmics d'interès general" (des de les ambulàncies fins a l'escola, etc...), que els estats poden gestionar com vulguin, poden optar per fer-ho per la via de contractació, però no hi tenen cap obligació. Es pot establir un sistema propi de gestió. És a dir, es pot crear normativa pròpia.

Tenint en compte la urgència de donar cobertura legal als concerts que finalitzaven a finals d'any, i al fet que teníem clarament oberta la porta a entendre, com a serveis d'interès general, tots aquests serveis, des del Departament de Treball, Afers Socials i Famílies, necessitaven modificar la llei de serveis socials per poder introduir i desenvolupar aquesta normativa pròpia. I això és el que s'ha incorporat en aquest Decret llei, que estableix bàsicament els principis del concert social i el concert ocupacional.

Es creen els concerts socials com a formes de gestió no-contractual, no són contractes, per tant no es regeixen per la directiva, no es regeixen per la llei de contractes, sinó per la normativa pròpia que regulem aquí o que es desenvoluparà per reglament. Aquí parlem només de serveis socials, ocupacionals i d'atenció comunitària, que és el marc d'actuació del Departament de Treball, Afers Socials i Famílies, i que també té afectació a la prestació de tots aquests serveis per part de les entitats locals. Els principis bàsics d'aquestes formes de gestió són l'atenció personalitzada i integral, l'arrelament de la persona a l'entorn d'atenció social, l'elecció de centre o espai per part de la persona, la continuïtat en l'atenció... És fonamental, la continuïtat, perquè això encaixa molt amb la contractació per la base de la concurrència, preveu una mobilitat, estableix aquest sistema de continuïtat en l'atenció. Això és el que ho fa diferent, i un principi de qualitat.

Fins i tot apunta la possibilitat d'establir com a criteri de valoració o requisit de presentació o participació, criteris socials, criteris vinculats amb l'experiència, amb la discriminació positiva, i els què s'estableixin reglamentàriament. La idea és un sistema de convocatòria i registre relativament similar al de les subvencions i sobretot molt similar al que hi ha ara, en el fons, perquè tampoc hem fet un gran canvi. Un sistema pel qual les entitats que hi vulguin participar hauran de fer-ho a través d'una convocatòria. A partir d'aquí, no serà una garantia contractual, sinó una garantia d'acord marc o d'homologació. I a partir d'aquí serà un sistema de petició. I estem parlant de principis. El Departament de Treball, Afers Socials i Famílies ja té un esborrany de reglament fet, inspirat en un decret que hi ha a les Illes Balears.

Cal tenir en compte que això no té res a veure amb el sistema de contractació que parlarem més endavant. Són dos règims diferents. Com a Direcció General, ho hem incorporat dins del Decret llei, però ja no intervenim en el reglament. És a dir, el model de serveis socials es decideix en l'àmbit sectorial de serveis socials. Per tant, és un model específic que està regulat, però que queda separat de les formes de gestió indirecta o externalitzacions contractuals que són les que es desprenen de la Directiva i de les quals nosaltres ens encarregarem.

Contingut de la Directiva 2014/24/UE i projectes de futur

Ara ens referirem als projectes de futur. El primer, el més immediat, és la Llei de contractes de serveis de les persones. Hem creat un grup de treball específic intern que es compromet a presentar un document al Govern, perquè el presenti al Parlament el mes de setembre de 2016. D'entrada, ens posem ja a treballar internament amb els departaments implicats.

Què hi diu la Directiva? La Directiva, després en parlarem més a fons, estableix un règim especial per a allò que anomena serveis a les persones o determinats serveis especials, etc. Aleshores, com que l'Administració de la Generalitat té competència exclusiva en matèria de serveis socials, serveis penitenciaris i una part d'ocupació, més petita, així com de serveis comunitaris, doncs aprofitem una part d'aquesta competència per desenvolupar la Directiva en aquest àmbit i crear aquest règim especial.

A aquesta llei de contractes de serveis a les persones és una primera regulació, i més endavant està prevista que la Llei de contractes de Catalunya tal com ho va dir el conseller al Parlament.

Cap al final em referiré a quines opcions dóna la Directiva en l'àmbit de serveis socials, però sí que penso que també és interessant que veieu la Directiva, no en la part de serveis socials només, sinó amb la resta de contractacions veient com ha canviat el paradigma, i quins són els articles que - d'acord amb l'informe de la JCCA i amb el que hem acordat entre tots - són d'aplicació directa i poden afectar-vos.

La Directiva fa un canvi de paradigma. Fa 25 anys que em dedico a la contractació pública i n'he vist l'evolució. La contractació és una part fonamental de l'economia del país. Per tant, és una forma claríssima de fer polítiques públiques, en el sentit més ampli de la paraula i, per descomptat, de fer política social. S'ha convertit en un sistema de compra i venda de serveis i també en una eina de fer polítiques públiques. Això, a poc a poc, ho hem anat assumint gràcies també a la vostra insistència. En qualsevol cas, és evident que això havia d'anar en aquesta direcció i la Directiva proposa aquest canvi de paradigma.

Les directives tenen un apartat llarguíssim de consideracions que preveuen l'exposició de motius i explica perquè es fa cada cosa, però és un apartat molt interpretatiu, perquè les directives són unes normes molt bàsiques a desenvolupar. La part de consideracions no és allò que passes de llarg, sinó que s'han de llegir i s'han d'entendre, perquè et serveixen per interpretar i entendre exactament quan et diuen blanc o negre, i per saber de quina manera has de fer aquesta transposició.

D'entrada, a la consideració segona diu que la contractació s'ha d'utilitzar en suport d'objectius socials comuns de la Unió Europea. Per tant, aquesta ja és una exposició de motius clara i una manifestació d'intencions claríssima.

I a la tercera diu que s'ha de tenir en compte la Convenció de les Nacions Unides sobre els drets de les persones amb discapacitat a l'hora de contractar.

Després, amb altres qüestions una mica més concretes, preveu que els estats membres puguin reservar contractes amb empreses socials, tallers protegits d'integració amb persones en risc d'exclusió. Això, com ja sabeu, ja ho teníem, ho tenia la Directiva anterior, i ho teníem aplicat al Text refós de la Llei de contractes.

Una altra novetat és la garantia de compliment dels convenis col·lectius, és a dir, estableix que no podem contractar amb empreses que estiguin pagant sota per sota del que està establert o del que està comunament adoptat.

Afegeix el foment de la innovació social, és a dir, buscar noves fórmules d'innovació social, fomentar les entitats i les empreses que tinguin aquestes noves consideracions.

I canvia el concepte d'oferta econòmica més avantatjosa pel concepte de relació qualitat-preu. Ho explica bastant bé a les consideracions i, a més a més, ho diu així de clar: teníem un concepte que era el de l'oferta més avantatjosa i portava confusió, perquè sempre es prioritzava la part econòmica.

Per tant, perquè no ens confonguem, perquè no parlem sempre de preu o de cost, fem un nou sistema que és el de relació qualitat-preu. I aquesta relació qualitat-preu està aprofundida amb el concepte de cicle de vida. Tot i així, reprimiu l'alegria perquè aquests principis o canvis de paradigma que queden molt clars a les consideracions, després quan les vas a buscar dintre de l'articulat, costen de trobar perquè no hi són. O no hi són en la mesura o en la potència que estan plantejades a les consideracions. I intenta mantenir un equilibri de no deixar de banda la prevalença de l'oferta, l'eficiència econòmica, la limitació de la despesa i el principi de competència.

No ens oblidem que estem parlant de la Unió Europea, estem parlant d'una unió econòmica, que té com a principi bàsic i paradigmàtic la lliure circulació de mercaderies. Per tant, una cosa és el que es diu a les consideracions i l'altra és que no s'ha perdut i ni s'ha deixat de banda aquest principi, ni molt menys. A les consideracions hi té una presència molt potent en forma de principis i recomanacions, però a l'hora de la veritat, quan vas a buscar mesures concretes, no hi són.

Entrem a veure quin marge ens dóna i veurem que n'hi ha més del què sembla. Avançant-me una mica al que diré després, l'aposta important és deixar els serveis socials a banda. Fem negoci amb allò que podem fer negoci i deixem els serveis socials a les entitats socials i així cadascú té la seva "parcel·la". Tanmateix, dintre de les directives distingim les disposicions transposades que ja sabem les que són: mesures per garantir el compliment dels licitadors i contractistes de les obligacions socials, ambientals i laborals. Això ja ho tenim en el text refós mitjançant condicions especials d'execució, controls d'execució, penalitats, és a dir, ja està transposat i no vol dir que amb la llei de contractes no es pugui aprofundir i millorar més, però aquest principi ja el tenim. I la possibilitat d'excloure'l o resoldre els contractes si no es compleixen les obligacions socials, ambientals o laborals, també està recollit a la llei de contractes.

Pel que fa a la reserva dels règims especials de treball, ha permès incorporar el 30% per a les empreses d'inserció que no hi eren. Això es va fer en l'última modificació de la llei de contractes. Per tant, aquestes tres mesures (no n'hi ha gaire més) ja les tenim transposades. Vegem les mesures d'efecte directe.

Quines són les mesures d'efecte directe? Arran de l'informe de la JCCA, es pot extreure quines són les que cal tenir en compte.

Primera mesura: el principi de divisió dels contractes en lots. Aquesta ja l'hem posat al Decret llei. Per tant, s'ha de tenir en compte que, a partir d'ara, a tots els contractes de l'Administració de la Generalitat, des del dia 19 o 20, i dels ens locals a partir que s'aprovi el Decret llei, tots els contractes que no estiguin dividits per lots s'haurà de justificar el perquè. Per tant, funcionem al revés i la idea és lotitzar. També això fa una mica la trampa, perquè es pot fer un contracte enorme amb lots molt grans o pots fer 25 contractes petits, però sí que és veritat que té l'avantatge que fas un únic procediment, a més un procediment obert on respectes els principis de transparència i que pots repartir una mica més l'objecte contractual. Aquesta mesura és molt demanada, suplicada i exigida per les PIME bàsicament.

Segona mesura, també incorporada al Decret llei: no es pot exigir com a volum de negoci mínim de solvència econòmica, més del doble del VEC (valor estimat del contracte). És a dir, no s'ha d'utilitzar la solvència econòmica com una manera, també en la línia de les PIME, de donar avantatge a les grans empreses, grans multinacionals.

Criteris de valoració: bàsicament ja no es divideixen tant entre subjectius i objectius, sinó que quan es valorin els contractes no tinguin en compte només els costos, el que em costa, el preu, sinó que tinguem en compte el cicle de vida del producte. Això vol dir el què ens ha costat produir-lo i el que ens costarà destruir-lo, i el què passarà durant tot el temps que aquell producte o servei estarà viu.

Això comporta que hem de tenir en compte aspectes qualitius: una cosa de millor qualitat dura més. Per tant, potser val la pena fer allò que diem tots els catalans que "el car surt barat" i "el barat surt car". Per tant, entrem en un nou sistema de valoració de les ofertes. Cicle de vida pot ser tot, fins i tot els costos ambientals. Perquè si tu fabriques un producte o compres un producte que genera molta pol·lució, o si compres cotxes elèctrics, potser sí que són més cars que els cotxes de benzina, però ambientalment són més barats en referència al seu cicle de vida. Per tant, parlem de costos d'aquest estil i també dels costos socials.

Penso que és aquí on s'ha de centrar la nova regulació. És a dir, regular molt bé i establir molt bé què entenem sobre cicle de vida perquè ens dona un marge ampli per poder contractar amb una millor qualitat.

Això no vol dir que ens haguem d'oblidar de l'objecte social. El que tampoc podem considerar és que haguem d'incloure condicions d'execució de caràcter social de forma genèrica en qualsevol contracte perquè sí. És a dir, la Directiva diu que sí, però que hi ha d'haver una relació amb l'objecte del contracte. El que hem de fer és treballar amb més qualitat perquè, a més, els resultats seran millors. Aleshores, amb aquests tipus de contractes, o amb aquest contracte en concret, la mesura social que podem fomentar i que va vinculada amb aquest objecte en concret és aquesta, en aquell contracte és aquella i segons la tipologia de contractes que fem haurem de posar unes mesures o unes altres. A partir d'ara doncs, cal comptar el preu d'una altra manera, així com comptar el cost d'una altra manera. Aquesta manera de comptar el cost dependrà de si estic posant llums, que el que comptarà és que tinguin poca despesa energètica o de si estic fent inserció laboral. Evidentment les situacions són diferents, per tant les clàusules que posarem seran diferents.

Aquí acaben les mesures concretes.

Però sí que tenim la possibilitat del règim especial de contractació de serveis a les persones. D'entrada, el grup de treball encara no està format, per tant no us puc explicar què posarem a la nova llei. Només us puc dir què ens permet la Directiva posar-hi. Però sí que hi anem donant voltes sobre què podem fer i què no, quins serveis col·locarem i quins no.

D'entrada, la Directiva dona molt de marge, però dins d'aquests serveis no hem de confondre aquest règim especial de la Directiva, que transformarem en una llei especial de contractació amb el sistema de concert social que hem apuntat abans que faríem. És a dir, sí que en un moment determinat les directrius polítiques o els programes polítics a partir d'ara considerarem serveis econòmics d'interès general, per exemple, el transport d'ambulàncies, però es regularitzarà per una altra banda.

Això és una residual, és a dir, tot allò que no tingui regulació pròpia i que siguin aquests tipus de serveis, si els volem fer mitjançant un contracte, els contractarem així. Aquest és el marc en el qual ens mourem en aquesta llei. Penseu que dins de l'annex 14 hi ha un ventall molt ampli

de serveis, però nosaltres agafarem els que considerem com a serveis per a les persones. Això no vol dir que a l'hora que fem la llei de contractes, que també la farem, regulem de manera especial alguns altres tipus de contractes culturals, per exemple. Però aquesta llei està pensada bàsicament per aquests quatre tipus de contractes: serveis socials, serveis comunitaris, serveis sanitaris i serveis penitenciaris. Ens estem plantejant el tema dels serveis comunitaris i ensenyament (menjadors escolars...). És una llista molt àmplia i forma part de la decisió que ha de prendre el grup de treball. La Direcció General de Contractació no és qui ha de prendre aquesta decisió en última instància, sinó que nosaltres el que plantejgem és quin és el marc i a partir d'aquí qui vulgui que hi entri.

Per què la Directiva ens dóna aquest règim especial?

Dóna quatre motius. Primer, això no és negoci: tenen una dimensió transfronterera limitada en contextos diferents i uns imports no excessivament significatius, és a dir, "no hi ha negoci i per tant no ens interessa".

Per tant, et diu que farem un règim especial perquè aquí a l'hora de la veritat no ve gent de Dinamarca a prestar serveis a les persones a Catalunya, ni nosaltres ens n'anem a Suècia... Conseqüentment, tenen una dimensió transfronterera limitada, requereixen uns criteris de qualitat específics, diferents del nivell de qualitat d'un subministrament a una obra o un altre de més ordinari, perquè són serveis a les persones, els paràmetres de qualitat són uns altres. Els estats membres han de tenir més marge per poder escollir les empreses, les entitats o les persones que fan aquesta feina perquè cada context cultural és diferent, perquè no és el mateix si enfoques d'aquí a Finlàndia, sinó que és diferent de Girona a Lleida, per dir-ho d'alguna manera. O portant-ho a la tipologia de serveis que requereixes en un àmbit urbà vers un àmbit rural. Per tant, s'ha de fomentar dintre del marc de la Unió Europea un cert principi de proximitat geogràfica, cultural, etc.

En tot cas, el que diu la Directiva és que es compleixi amb els principis de transparència i d'igualtat de tracte. Es descuida de la competència, per tant, ja anem bé perquè la competència té una tendència més salvatge. I que per sobre dels 750.000 € publiqui a la Unió Europea, per sota no cal, per la qual cosa és necessari un mínim de mesures. De fet, nosaltres si volguéssim podríem obviar aquesta Directiva per sota de 750.000 €, però ja he assenyalat anteriorment que la idea és fer un règim comú de contractació. El que no es pot fer és fer un règim de contractació per uns imports específics i quan aquest contracte apuja a més de la quantitat marcada, treure'l a un altre règim.

Tinguem en compte que ells no estan interessats en aquests contractes si no van per sobre dels 750.000 €.

Quines pautes són? Què és el que hem de transposar de la Directiva? Ens donen molt poques pautes, la qual cosa és un avantatge. Quan regulem aquests serveis hem de parlar de:

- Un procediment simplificat de contractació/licitació, que es fonamenti amb els principis de transparència i igualtat de tracte, però que simplifiqui tot el procés, és a dir, potser no cal fer tantes meses, no cal publicar durant uns quants dies, no cal que es publiqui al diari oficial, etc.
- Uns principis específics, a banda dels principis generals de contractació com els de qualitat, continuïtat i accessibilitat. Al meu parer, el principi de continuïtat és fonamental perquè és un dels que trencava més amb la normativa genèrica o ordinària de la contractació. Aquesta necessitat de continuïtat amb el servei, de tracte personal, valora a les persones que fan la feina, l'experiència, una sèrie de coses que en determinats

contractes ordinaris no té la més mínima importància, perquè, si compro cadires, qui les faci és, per entendre'ns, secundari.

- Criteris de valoració que tinguin en compte la qualitat i la sostenibilitat en el marc del cicle de vida. Per tant, no parlarem només de valorar quins *inputs* hi ha o quins són els indicadors o quins són els punts que hem de tenir en compte a l'hora de computar el cicle de vida; aquí no se'ns diu ni se'ns parla de les despeses de manteniment, sinó que hem de tenir en compte la qualitat i la sostenibilitat a l'hora de valorar les ofertes dins el cicle de vida.
- Estableix una possibilitat de reserva, però es mou en uns paràmetres diferents que la reserva de la llei o la directiva ordinària. No es mou tant en paràmetres d'inserció social de determinades persones, un percentatge o un tipus d'entitats o empreses molt determinades, sinó que es mou amb la finalitat de les entitats que presten aquests serveis, permet fer una reserva amb unes condicions molt tancades.

La reserva es pot fer amb entitats que tinguin finalitat de servei públic. Reinversió de beneficis en la pròpia entitat, la pròpia empresa, etc. i participació del personal o dels usuaris en l'organització empresarial o de l'entitat. I, no val només un, és a dir, si una entitat té com a finalitat el servei públic, però no fa reinversió de beneficis, no pot entrar dins aquest marc de reserva, però pot ser adjudicatària de qualsevol altre contracte de serveis socials. Ara bé, la reserva queda limitada a les entitats que tinguin aquestes tres característiques conjuntament. A més a més, només poden ser adjudicatàries un cop cada tres anys amb el mateix contracte, així la vigència dels contractes no pot ser de més de tres anys. Aquí estem parlant de contractes de serveis públics que fins ara eren de quatre anys, i ara els limita a tres anys. Per tant, tenint en compte la reserva, no es tracta de dir que els contractes que es regeixin per aquest règim especial han de tenir aquestes característiques, sinó que la reserva, a aquest tipus d'entitats, ha de tenir aquestes condicions. Tampoc estem parlant dels concerts socials o dels règims fora de contractació que es pugui establir. És una mesura molt concreta: una reserva, amb aquestes característiques i amb aquestes condicions de contractació.

Aquest és el nostre centre d'actuació amb la llei que volem tenir embastada al setembre com a base, perquè només el procediment de licitació ens durà molta feina.

Breu aproximació a les concessions en el marc de la Directiva 2014/23/UE

La figura de la concessió es redueix únicament i exclusivament a aquells serveis que es poden explotar econòmicament, que hi poden fer diners i que també han d'assumir les pèrdues si n'hi ha, és a dir, el risc operacional. Si guanyo, guanyo, i si perdo, perdo, però no vaig a l'Administració que em compensi. Aquesta és la figura de la concessió, per tant, en molts casos no ens servirà, però sí per altres coses com ara les autopistes...

En qualsevol cas, no estableix uns procediments específics i preveu un procediment especial una mica més senzill, sense reserva, per als serveis socials. Per tant, probablement, dins de la normativa de contractació de serveis a les persones també tindrem un apartat relatiu a les concessions socials que tenen unes especificitats de qualitat, criteris de valoració, etc. i no és que no s'hi pugui accedir, sinó que es tingui en compte tot això.

Moltes gràcies.

Annex. Presentació que va acompanyar la intervenció de la Sra. Anna Ciutat.



FORÇA JURÍDICA DE LES DIRECTIVES

1. TRANSPOSICIÓ

LES DIRECTIVES NO S'APLIQUEN DIRECTAMENT, CAL QUE ELS ESTATS MEMBRES FACIN NORMES "DE TRANSPOSICIÓ"

Actes jurídics de la Unió que obliguen els estats membres destinataris quant al resultat que s'hagi d'aconseguir, deixant a les autoritats nacionals l'elecció de la forma i dels mitjans per fer-ho

SI L'ESTAT NO TRANSPOSA

- a) Efecte directe
- b) Interpretació de les normes internes d'acord amb la Directiva
- b) Transposició Generalitat (article 189.3 EAC)

FORÇA JURÍDICA DE LES DIRECTIVES

2. EFECTE DIRECTE

- Només les normes precises, clares, incondicionals i que no requereixin mesures complementàries**
- L'efecte directe és vertical, podent ser invocades pels particulars davant les autoritats d'un Estat membre, però no per un Estat contra un particular, ni per un particular enfront d'un altre particular.**
- Tots els òrgans de l'Administració Pública estan obligats a aplicar les normes precises, clares, i incondicionals i a interpretar les lleis internes d'acord amb el que estableixin les directives**

DIRECTIVA 2014/24/UE ESTAT DE TRANSPOSICIÓ

L'ESTAT ESPANYOL NO HA TRANSPOSAT LA DIRECTIVA

Informe de la Junta Consultiva de l'Estat de 15 de març de 2016

Només és d'efecte directe per als contractes subjectes a regulació harmonitzada

Informe 1/2016 de 6 d'abril de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la Generalitat de Catalunya.

Llista exhaustiva dels supòsits d'efecte directe que afecten per igual a tots els contractes

CONSEQÜÈNCIA

Inseguretats jurídica sobre què i com aplicar les directives

DIRECTIVA 2014/24/UE ESTAT DE TRANSPOSICIÓ

PROPOSTES NORMATIVES

INSTRUCCIÓ 1/2016 DE LA DIRECCIÓ GENERAL DE CONTRACTACIÓ PÚBLICA SOBRE L'APLICACIÓ DIRECTA DE DETERMINADES DISPOSICIONS DE LES DIRECTIVES 2014/23/UE I 2014/24/UE

Caràcter intern. Assumeix l'informe de la Junta Consultiva de la Generalitat i aclareix la forma d'aplicació.

PROJECTE DE DECRET-LLEI DE MESURES URGENTS EN MATÈRIA DE CONTRACTACIÓ PÚBLICA

Pendent d'aprovació del Govern i ratificació del Parlament

Mesures de gestió eficient en el procediment obert

Valoració de les proposicions (cicle de vida)

Concerts socials i gestió delegada

DIRECTIVA 2014/24/UE ESTAT DE TRANSPOSICIÓ

PROJECTES A FUTUR

LLEI DE CONTRACTES DE SERVEIS A LES PERSONES

Règim especial per a determinats serveis

Competència de la Generalitat

Desenvolupar el que estableix la Directiva

Creació de grup de treball intern

LLEI DE CONTRACTES DE CATALUNYA

DIRECTIVA 2014/24/UE CONTINGUT

1. OBJECTIUS DE LA DIRECTIVA

CANVI DE PARADIGMA

Utilitzar la contractació en suport d'objectius socials comuns

Tenir en compte la Convenció de Nacions Unides sobre els drets de les persones amb discapacitat

Els Estats membres poden reservar contractes a empreses socials o tallers protegits d'integració de persones amb risc d'exclusió

Garantir el compliment de convenis col·lectius

Fomentar la innovació social

Canviar concepte oferta econòmica més avantatjosa per relació qualitat-preu

DIRECTIVA 2014/24/UE CONTINGUT

2. DISPOSICIONS JA TRANSPOSADES

- **Mesures per a garantir el compliment dels licitadors i contractistes de les obligacions socials, ambientals i laborals**
- **Exclusió o resolució del contracte si les obligacions socials, ambientals i laborals no es compleixen**
- **Reserva a centres especials de treball o empreses d'inserció, amb un mínim de personal en risc d'exclusió del 30%**

DIRECTIVA 2014/24/UE CONTINGUT

2. MESURES D'EFECTE DIRECTE

- Principi de divisió en lots del contracte. Cal justificar la no divisió.
- No es pot exigir més del doble del VEC com a volum de negoci mínim de solvència econòmica.
- Criteris de valoració
 - Relació qualitat-preu
 - Aspectes qualitatius
 - Cicle de vida
 - Demostrable / Quantificable
- Condicions d'execució: ambientals / socials o relatives a l'ocupació. Vinculades a l'objecte del contracte definit tenint en compte el cicle de vida

DIRECTIVA 2014/24/UE CONTINGUT

3. RÈGIM ESPECIAL DE CONTRACTACIÓ DE SERVEIS A LES PERSONES

TIPUS DE SERVEIS

SERVEIS SOCIALS

SERVEIS COMUNITARIS

SERVEIS SANITARIS

SERVEIS PENITENCIARIS

DIRECTIVA 2014/24/UE CONTINGUT

3. RÈGIM ESPECIAL DE CONTRACTACIÓ DE SERVEIS A LES PERSONES

MOTIVACIÓ

Els serveis a les persones tenen una dimensió transfronterera limitada i en contextos diferents segons els Estats membres

Aquests serveis requereixen criteris de qualitat específics

Els Estats membres han de tenir més marge de maniobra per escollir els proveïdors d'aquests serveis

En tot cas cal complir amb els principis de transparència i igualtat de tracte

DIRECTIVA 2014/24/UE CONTINGUT

3. RÈGIM ESPECIAL DE CONTRACTACIÓ DE SERVEIS A LES PERSONES

CONTINGUT A TRANSPOSAR

- Procediment simplificat de licitació, en base als principis de transparència, igualtat de tracte
 - Principis específics: Qualitat / continuïtat / accessibilitat
 - Criteris de valoració que tinguin en compte la qualitat i la sostenibilitat
 - Reserva de contractes a entitats que:
 - Finalitat de servei públic
 - Reinversió de beneficis
 - Participació del personal i /o usuaris en l'organització
- Només es pot adjudicar a una mateixa entitat cada tres anys

DIRECTIVA 2014/23/UE CONCESSIONS

BREU APROXIMACIÓ

- Les concessions es regulen de forma separada. Desplaçament de la regulació dels actuals contractes de gestió de serveis públics
- No s'estableixen procediments específics. Cal transposar
- Requereix risc operacional. El concessionari ha d'explotar el servei i ha d'assumir les pèrdues si n'hi ha.



Generalitat de Catalunya
Departament d'Afers i Relacions
Institucionals i Exteriors i Transparència
**Direcció General
de Contractació Pública**

Dgcp.exi@gencat.cat



laconfederació