

Informe 6/03, de 20 de junio de 2003. "Proyecto de orden por la que se aprueba la instrucción sobre el establecimiento de criterios de preferencia en la adjudicación de contratos a empresas licitadoras con personal discapacitado en sus plantillas".

Clasificación de los informes: 15.2 Formas de adjudicación. Concurso. 31 Proyectos de disposiciones.

ANTECEDENTES

1. Por el Secretario General Técnico del Ministerio de Economía se dirige a la Secretaría de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa el siguiente escrito:

"La Secretaría General Técnica del Ministerio de Economía ha adoptado la iniciativa de elaborar un Proyecto de Orden por la que se aprueba la Instrucción sobre el establecimiento de criterios de preferencia en la adjudicación de contratos a empresas licitadoras con personal discapacitado en sus plantillas, en desarrollo de la disposición adicional octava del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (L.C.A.P.). en dicha disposición adicional se establece que "los órganos de contratación podrán señalar en los pliegos de cláusulas administrativas particulares la preferencia en la adjudicación de los contratos para las proposiciones presentadas por aquellas empresas públicas o privadas que en el momento de acreditar la solvencia técnica, tengan en su plantilla un número de trabajadores minusválidos no inferior al 2 por 100, siempre que dichas proposiciones iguallen en sus términos a las más ventajosas desde el punto de vista de los criterios objetivos que sirvan de base par la adjudicación".

En consecuencia, y de conformidad con la Disposición adicional primera del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, adjunto se remite el borrador del Proyecto de Orden mencionado, con la finalidad de recabar el informe precepto de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Ministerio de Hacienda".

2. Conforme se indica en el anterior escrito se acompaña al mismo borrador de proyecto de Orden del Ministerio de Economía por la que se aprueba la instrucción sobre el establecimiento de criterios de preferencia en la adjudicación de contratos a empresas licitadoras con personal discapacitado en sus plantillas del siguiente tenor literal:

"El artículo 49 de la Constitución Española obliga a los poderes públicos a realizar políticas de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a los que se prestará la atención especializada que requieran y habrá que ampararles para el disfrute de los derechos que otorga el Título I de la misma a todos los ciudadanos, entre los cuales se encuentra el derecho al trabajo.

Los esfuerzos emprendidos al respecto por la comunidad internacional en la integración de las personas con minusvalías y en la adopción de medidas y políticas legislativas favorecedoras de la readaptación de los discapacitados se han plasmado en dos importantes Declaraciones de la Organización de las Naciones Unidas (ONU): la primera, la "Declaración de los derechos del deficiente mental" de 20 de diciembre de 1971, y la segunda, la "Declaración de los derechos de los impedidos" de 9 de diciembre de 1975. En ambas se reconoce expresamente el compromiso de los Estados miembros de adoptar las medidas necesarias para favorecer la elevación del nivel de vida, el pleno empleo y las condiciones de progreso y desarrollo en el orden económico y social de los discapacitados físicos, psíquicos o sensoriales. A nivel comunitario, la Unión Europea también ha adoptado importantes iniciativas que persiguen ese mismo fin, entre las que cabe recordar la Recomendación 86/379/CEE del Consejo, de 24 de julio de 1986, sobre el empleo de los minusválidos en la Comunidad, o la Resolución del Consejo, de 17 de junio de 1999, relativa a la igualdad de oportunidades laborales de las personas con minusvalías.

El legislador español también ha adoptado medidas normativas generales para favorecer la integración social y económica de las personas con minusvalía (como la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos), y ha auspiciado la adopción de dichos criterios en el funcionamiento ordinario de su propia organización administrativa, como en los procesos selectivos de acceso a la función pública, la eliminación de barreras arquitectónicas en los edificios públicos o la adjudicación preferente de contratos a las empresas que tengan empleados a trabajadores minusválidos. Así, la disposición adicional octava del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas dispone que "Los órganos de contratación podrán señalar en los pliegos de cláusulas administrativas particulares la preferencia en la adjudicación de los contratos para las proposiciones presentadas por aquellas empresas públicas o privadas que, en el momento de acreditar la solvencia técnica, tengan en su plantilla un número de trabajadores minusválidos no inferior al 2 por 100, siempre que dichas proposiciones igualen en sus términos a las más ventajosas desde el punto de vista de los criterios objetivos que sirvan de base para la adjudicación".

En base a estos antecedentes normativos, el Ministerio de Economía ha considerado conveniente adoptar una norma de obligado cumplimiento para todos los órganos de contratación del Departamento, con el fin de establecer unos criterios de preferencia en los procedimientos de contratación para la adjudicación de contratos a empresas licitadoras con personal discapacitado en su plantilla.

En consecuencia, de conformidad con las facultades atribuidas por el artículo 12.2 de la Ley 611997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, así como por el artículo 21 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, (y previo informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa), DISPONGO:

Primero. Los pliegos de cláusulas administrativas particulares aprobados por los órganos de contratación del Ministerio de Economía y que rijan las adjudicaciones que se realicen mediante concurso deberán incorporar, en la cláusula relativa a los criterios de adjudicación, la siguiente estipulación:

"Tendrán preferencia en la adjudicación aquellas proposiciones presentadas por empresas públicas o privadas que, en el momento de acreditar la solvencia técnica, acrediten tener en su plantilla un número de trabajadores minusválidos no inferior al dos por cien o que, excepcionalmente, apliquen las medidas alternativas igualmente previstas, siempre que dichas proposiciones igualen en sus términos a las más ventajosas después de aplicar el criterio precio en las subastas y los criterios objetivos que sirvan de base para la adjudicación en los concursos",

Segundo. Asimismo, los pliegos de cláusulas administrativas particulares deberán incorporar una cláusula, en el apartado relativo a la documentación a aportar por los licitadores, con la siguiente redacción:

"Certificado actualizado expedido por el Instituto Nacional de la Seguridad Social o por los servicios competentes de las Comunidades Autónomas, que acredite la pertenencia a la plantilla de la empresa de un número de trabajadores minusválidos no inferior al 2 por 100 de la misma".

Tercero. Entrada en vigor.

La presente Orden entrará en vigor a los 30 días de su publicación en el Boletín Oficial del Estado".

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1. Al constituir el proyecto que se remite a esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa desarrollo de la disposición adicional octava, apartado 1, de la Ley de Contratos de las

Administraciones Públicas, resulta preceptivo el informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, de conformidad con la disposición adicional primera del Reglamento de la Ley, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, a cuyo tenor "los proyectos de disposiciones que se tramiten por los Departamentos ministeriales que tengan por objeto la regulación de materia de contratación administrativa deberán ser informadas previamente a su aprobación por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa". Por tanto, desde el punto de vista formal, la tramitación del proyecto se ajusta a las prescripciones de la legislación de contratos de las Administraciones Públicas.

2. También por constituir el proyecto un desarrollo de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas hay que examinar si sus prescripciones, en cuanto al fondo, se ajustan a las disposiciones de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y de su Reglamento, pues en caso de contradicción, por su mayor rango normativo deben prevalecer las disposiciones de la Ley y el Reglamento.

En primer lugar se observa que el carácter facultativo para los órganos de contratación que destaca la disposición adicional octava, apartado 1, se convierte en preceptivo para todos los órganos de contratación del Ministerio de Economía, con lo cual se priva de la necesaria flexibilidad al precepto al ser la cláusula obligatoria para todo tipo de contratos incluidos aquéllos en los que se prevea, por su objeto u otras circunstancias, la imposibilidad de actuación de la preferencia legalmente prevista.

En segundo lugar, el proyecto de Orden prevé su aplicación a la subasta y al concurso, en clara contradicción con el texto y el espíritu de la disposición adicional octava de la Ley que, al referirse a criterios objetivos que sirvan de base a la adjudicación no está pensando en el criterio único del precio en la subasta, sobre todo, si se tiene en cuenta que para la igualdad de proposiciones en la subasta el artículo 87.2 del Reglamento contiene una prescripción que excluye preferencia alguna al determinar que "en las subastas, si se presentasen dos o más proposiciones iguales que resultasen en las de precio más bajo, se decidirá la adjudicación de éstas por sorteo..." Es significativo al respecto la contradicción existente en la redacción, dado que el enunciado del apartado primero se refiere a "las adjudicaciones que se realicen por concurso" y el texto de la estipulación se refiere al "criterio precio en las subastas y los criterios objetivos que sirvan de base para el concurso".

Por último, hay que tener en cuenta que la disposición adicional octava, apartado 1 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, establece la preferencia para las proposiciones presentadas por empresas públicas o privadas que tengan en su plantilla un número de trabajadores minusválidos no inferior al 2 por 100, mientras que el proyecto de Orden añade la expresión "o que, excepcionalmente, apliquen las medidas alternativas legalmente previstas", fórmula que, por no estar prevista en la Ley y por su carácter genérico e indeterminado, resulta incompatible con el carácter restringido con que las preferencias tienen que ser contempladas en la contratación administrativa al desvirtuar el principio de igualdad esencial de la misma.

3. De lo expuesto en el apartado anterior resulta que no entra en contradicción con preceptos de la legislación de contratos de las Administraciones Públicas el apartado segundo del proyecto en cuanto obliga a incluir en los pliegos una cláusula que obligue a aportar certificado del Instituto Nacional de la Seguridad Social o por los servicios competentes de las Comunidades Autónomas que acredite la pertenencia a la empresa del número de trabajadores minusválidos, pero la falta de contradicción señalada no justifica, por sí sola, la promulgación de la Orden que se examina, ya que sin ninguna prescripción normativa, los órganos de contratación que utilicen con carácter facultativo la cláusula de preferencia podrán y deberán incluir la documentación que deban aportar los interesados para justificar la aplicación de la preferencia.