

Informe 1/05, de 11 de marzo de 2005. "Interpretación y aplicación de la preferencia para trabajadores minusválidos prevista en la disposición adicional octava, apartado 1 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas".

Clasificación de los informes: 11.2. Pliegos de cláusulas administrativas particulares. 15.2. Formas de adjudicación. Concursos.

ANTECEDENTES

Por el Presidente de la Federación Española de Asociaciones dedicadas a la Restauración Social (FEADRS) se dirige a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa escrito de consulta redactado en los siguientes términos:

"PRIMERO: Esta legitimado para la solicitud de este informe en virtud de lo dispuesto en el art.17 del Real Decreto 30/1991 de 18 de enero, sobre régimen orgánico y funcional de dicha Junta, al tratarse de un presidente de organización empresarial representativa de un sector afectado por la contratación administrativa.

SEGUNDO: El objeto de la consulta es el siguiente:

"El criterio de preferencia que establece la Disposición Adicional Octava 1. de la LCAP Real Decreto Leg 2/2000 de 16 de junio establece la posibilidad de resolver empates entre distintos licitadores a favor del que tuviese en su plantilla un número de trabajadores minusválidos no inferior al 2 por ciento.

En base a ello, y habiendo observado que en diferentes Pliegos de cláusulas administrativas particulares se realizan variaciones sobre este criterio, se consulta sobre la legalidad de las opciones siguientes:

1. Si es conforme a derecho determinar en el Pliego que la preferencia se otorgara al licitador que ostente un mayor número de trabajadores minusválidos en plantilla, siempre que supere el mínimo del 2%. Este criterio entendemos que podría ser contrario al principio de concurrencia, en tanto que beneficia a las empresas con mayor plantilla, que serán siempre las que ostentaran un número mayor de trabajadores minusválidos.

2. Si es conforme a derecho establecer en el Pliego que la preferencia debe otorgarse a la empresa que, cumpliendo el porcentaje mínimo del 2%, tenga un mayor porcentaje de trabajadores minusválidos en plantilla. Este criterio, que modifica lo dispuesto en la Disposición Adicional Octava, otorga una preferencia en base a un criterio que no guarda relación con el objeto del contrato."

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1. Las cuestiones que se plantean en el presente informe hacen referencia a la interpretación posible del apartado 1 de la disposición adicional octava de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas a cuyo tenor "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 aquéllas empresas públicas o privadas que, en el momento de acreditar su 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 para la adjudicación".

Lo primero que hay que señalar en relación con el precepto transcrito es que, dado que habla de preferencia por criterios distintos a los objetivos que sirvan de base para la adjudicación, ha de ser objeto de una interpretación estricta y ajustada a sus términos literales, con lo que pueden ser resueltas las dos cuestiones concretas que se plantean en el escrito de consulta.

2. La primera cuestión planteada consistente en determinar si es conforme a derecho señalar en el pliego que la preferencia se otorgará al licitador que ostente un mayor número de trabajadores minusválidos en plantilla, siempre que supere el mínimo del 2%, debe recibir una respuesta negativa pues aunque sea dudoso que pueda ser contrario al principio de concurrencia como se apunta en el escrito de consulta, lo cierto es que el fijar la preferencia para la empresa que tenga un mayor número de trabajadores minusválidos en la plantilla siempre que supere el mínimo de 2% es contrario a la dicción literal de la disposición adicional octava, apartado 1 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Por otra parte, hay que indicar que el supuesto planteado difícilmente podrá producirse, pues aparte de ser facultativo para el órgano de contratación la inclusión en el pliego de tales cláusulas, se parte de la existencia de varias propuestas iguales desde el punto de vista de los criterios objetivos para adjudicar el contrato y dentro de las propuestas iguales de diferentes licitadores que tienen minusválidos en su plantilla en número superior al 2%. En todo caso habría que llegar a la conclusión de que la imposibilidad de resolver la igualdad con la preferencia consignada en los pliegos daría lugar a declarar desierto el concurso por imposibilidad de adjudicación y a tenor de la facultad que al órgano de contratación le confiere el artículo 88.2 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

3. Idéntica solución y por idénticos argumentos ha de darse a la segunda cuestión planteada consistente en determinar si es conforme a derecho establecer en el pliego que la preferencia debe otorgarse a la empresa que cumpliendo el porcentaje mínimo del 2% tenga un mayor porcentaje de trabajadores minusválidos en plantilla, reconociéndose expresamente en el escrito de consulta que este criterio modifica lo dispuesto en la disposición adicional octava y que otorga una preferencia en base a un criterio que no guarda relación con el objeto del contrato, aunque esta última observación conviene a todos los supuestos del apartado 1 de la disposición adicional octava y no solo al supuesto planteado como segunda cuestión en el escrito de consulta.

CONCLUSIÓN.

Por lo expuesto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que la inclusión potestativa en los pliegos de cláusulas administrativas particulares del criterio de preferencia previsto en la disposición adicional octava apartado 1 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas ha de ajustarse a sus términos literales, sin que, en consecuencia, puedan tomar en consideración el mayor número o el mayor porcentaje de trabajadores minusválidos en la plantilla que excedan del 2% previsto en la citada disposición.