

Informe 12/11, de 28 de octubre de 2011. “Aplicación de un criterio de adjudicación que valore el porcentaje de trabajadores en situación de paro que se contratará para la ejecución del contrato”.

Clasificación de los informes. 15.2 Formas de adjudicación. Oferta económicamente más ventajosa (concursos).

ANTECEDENTES.

El Alcalde del Ayuntamiento de Sant Adrià de Besós (Barcelona) dirige escrito a esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa solicitando se emita informe sobre la siguiente cuestión.

“Este Ayuntamiento de Sant Adrià de Besos solicita a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en cuanto órgano específico de consulta en materia de contratación administrativa, que emita informe sobre la legalidad de establecer, en el contrato de obras de la construcción del nuevo mercado municipal de abastos, un criterio de adjudicación en que se valore el porcentaje de mano de obra desempleada que se contratará para la ejecución del contrato. Todo ello al amparo del arto 134.1 de la LCSP y teniendo en cuenta la especial gravedad social del paro en el momento presente”.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

1. El Alcalde de Sant Adrià de Besós solicita informe sobre la legalidad de establecer, como criterio de adjudicación en un contrato de obras para la construcción del nuevo mercado municipal de abastos, de un criterio de carácter social, de forma que se valore el porcentaje de mano de obra desempleada que se contratará para la ejecución del contrato, al amparo de lo dispuesto en el artículo 134.1 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

2. Sobre tal cuestión esta Junta Consultiva ha tenido ocasión ya de pronunciarse en informes 53/08, de 29 de enero de 2009, y 3/09, de 25 de septiembre de 2009, sosteniendo la opinión de que la inclusión en los pliegos de cláusulas administrativas particulares de un criterio de adjudicación que valore la contratación de personal que reúna determinadas condiciones de carácter social con carácter general no es admisible.

En este sentido, cabe reproducir lo señalado en el informe 53/08 (reiterado en el informe 3/09) que afirma lo siguiente:

“Por otra parte, el propio artículo 134.1 entre los criterios que menciona se refiere a uno solo de contenido social, cuando menciona las características “vinculadas con la satisfacción de exigencias sociales que respondan a necesidades, definidas en las especificaciones del contrato, propias de las categorías de población especialmente desfavorecidas a las que pertenezcan los usuarios o beneficiarios de las prestaciones a contratar”. Pues bien, este supuesto no abarca cualquier consideración de carácter social sino sólo aquellos contratos en que las prestaciones a contratar vayan destinadas a categorías de población especialmente desfavorecidas. En tales casos podrán establecerse criterios de adjudicación que tengan relación con las necesidades sociales cuya satisfacción constituya el objeto del contrato. Pero evidentemente no puede considerarse como el criterio social que permite valorar para la adjudicación a la oferta económicamente más favorable para el órgano de contratación la utilización de un determinado número o porcentaje de trabajadores con discapacidad.

La exigencia de utilizar mano de obra que reúna determinadas características juega su papel en la contratación pública como condición de ejecución o en la forma prevista en la disposición adicional sexta ya citada, pero no como criterio de adjudicación”.

Aplicando este razonamiento al caso a que se refiere el presente informe, difícilmente puede afirmarse que el criterio del porcentaje de mano de obra desempleada que se contratará para la ejecución del contrato tenga relación directa con el objeto del contrato (la construcción de un mercado de abastos) a que se refiere el artículo 134.1 de la Ley de Contratos del Sector Público, por lo que la inclusión del mismo como criterio de adjudicación del mismo no resulta conforme con la legalidad.

3. No obstante lo anterior, ello no quiere decir que la Ley 30/2007 sea ajena a las cuestiones de carácter social, como las relativas a la contratación de personas desempleadas, sino que la consecución de objetivos de este orden debe canalizarse a través de los mecanismos previstos en la Ley.

A tal efecto la Ley 30/2007 en su artículo 102.1, de acuerdo con lo previsto en el artículo 26 de la Directiva 2004/18/CE complementado con el contenido del considerando 33 de la misma, prevé la posibilidad del establecimiento de condiciones de ejecución del contrato que hagan referencia a medidas para el estímulo del empleo con arreglo a determinados límites:

“1. Los órganos de contratación podrán establecer condiciones especiales en relación con la ejecución del contrato, siempre que sean compatibles con el derecho comunitario y se indiquen en el anuncio de licitación y en el pliego o en el contrato. Estas condiciones de ejecución podrán referirse, en especial, a consideraciones de tipo medioambiental o a consideraciones de tipo social, con el fin de promover el empleo de personas con dificultades particulares de inserción en el mercado laboral, eliminar las desigualdades entre el hombre y la mujer en dicho mercado, combatir el paro, favorecer la formación en el lugar de trabajo, u otras finalidades que se establezcan con referencia a la estrategia coordinada para el empleo, definida en el artículo 125 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, o garantizar el respeto a los derechos laborales básicos a lo largo de la cadena de producción mediante la exigencia del cumplimiento de las Convenciones fundamentales de la Organización Internacional del Trabajo.”

Desde este punto de vista ninguna objeción habría que formular al hecho de que el pliego de cláusulas administrativas particulares de un contrato determinado establezca una cláusula imponiendo la obligación de contratar personas desempleadas, como condición de ejecución del mismo, siempre que no se incurra en discriminación.

CONCLUSIONES.

Por lo expuesto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que:

1. No es admisible, de conformidad con el artículo 134.1 de la Ley de Contratos del Sector Público, el establecimiento en los pliegos de cláusulas administrativas particulares de criterios de adjudicación que valoren el porcentaje de mano de obra desempleada que se contratará para la ejecución del contrato.
2. Resulta admisible, al amparo del artículo 102 de la Ley de Contratos del Sector Público, el establecimiento de condiciones de ejecución que favorezcan la lucha contra el desempleo siempre que no incurran en discriminación.