Informe 37/03, de 17 de noviembre de 2003. "**Proyecto de orden de desarrollo de la disposición adicional octava de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en cuanto a la preferencia de empresas que tengan en su plantilla minusválidos".**

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

ANTECEDENTES

1. Por el Secretario General Técnico del Ministerio de Fomento se remite a esta Junta, en cumplimiento de la disposición adicional primera del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre el siguiente proyecto de Orden ministerial.

"Orden de .. de 2003, por la que se aprueba la Instrucción sobre el establecimiento de criterios de, preferencia en la adjudicación de contratos sobre la base de la integración de las personas con discapacidad en las plantillas de las empresas licitadoras.

El artículo 38.1 de la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos, establece que "Las empresas públicas y privadas que empleen un número de trabajadores fijos que exceda de 50 vendrán obligadas a emplear un número de trabajadores minusválidos no inferior al 2 por 100 de la plantilla".

Por su parte, la disposición adicional octava del texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, 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 su 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 los preceptos mencionados, resulta conveniente y oportuno establecer criterios de preferencia en la adjudicación de los contratos a favor de aquellas empresas licitadoras que, afectadas o no por la normativa legal en esta materia, demuestren una especial sensibilidad hacia el colectivo de personas discapacitadas.

Por todo lo expuesto, y en uso de las atribuciones conferidas por los artículos 12 de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, y 21 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se dictan las siguientes instrucciones:

Primera.- En virtud de lo previsto en la disposición adicional octava de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, Texto Refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, los pliegos de cláusulas administrativas particulares que sean aprobados por los órganos de contratación del Departamento, deberán incorporar en la cláusula relativa a los criterios de adjudicación, cuando ésta se realice mediante concurso, la siguiente estipulación:

"En caso de igualdad entre dos o más licitadores, desde el punto de vista de los criterios objetivos que sirven de base para la adjudicación, será preferida la proposición presentada por aquella empresa que, en el momento de acreditar la solvencia técnica, tenga en su plantilla un número de trabajadores minusválidos no inferior al 2 por 100 de la misma."

Segunda.- Los indicados en la instrucción primera, deberán asimismo incorporar en la cláusula relativa a la documentación a aportar por los licitadores un apartado con el siguiente contenido:

"Aquellos que acrediten, en su caso, la pertenencia a la plantilla de la empresa de un número de trabajadores minusválidos no inferior al 2 por 100 de la misma."

Tercera.- Lo dispuesto en la presente Orden será de aplicación a las Entidades de Derecho Público del Departamento sometidas al ámbito de aplicación de la Ley 48/1998, de 30 de diciembre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y las telecomunicaciones, al amparo de lo dispuesto en la Disposición adicional undécima de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Cuarta.- La presente instrucción entrará en vigor el día primero del mes siguiente al de su publicación en el "Boletín Oficial del Estado",

2..Al proyecto de Orden se acompaña, según se hace constar en el oficio de remisión, informe de la Abogacía del Estado del Ministerio de Fomento en el que se hace constar que se emite informe favorable al proyecto, dado que su contenido es conforme al de la disposición adicional octava de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

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, sin que puedan citarse disposiciones de similar contenido, anteriores a la entrada en vigor del citado Reglamento.

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.

En este sentido 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 Fomento lo que no parece adecuado como ya expuso esta Junta en su informe de 20 de junio de 2003 (expediente 6/03) emitido en relación con un proyecto de similar contenido del Ministerio de Economía.

3. El resto del contenido del proyecto, por un lado, se limita a preceptuar, en su instrucción primera, que "en caso de igualdad entre dos o más licitadores, desde el punto de vista de los criterios objetivos que sirven de base para la adjudicación, será preferida la proposición presentada por aquella empresa que, en el momento de acreditar la solvencia técnica, tenga en su plantilla un número de trabajadores minusválidos no inferior al 2 por 100 de la misma" y de otro lado, en su instrucción segunda, que en la documentación a aportar se incorporarán aquellos documentos "que acrediten, en su caso la pertenencia a la plantilla de la empresa de un número de trabajadores minusválidos no inferior al 2 por 100 de la misma" y, en su instrucción tercera, que lo dispuesto en la Orden "será de aplicación a las Entidades de Derecho Público del Departamento sometidas al ámbito de aplicación de la Ley 48/1998, de 30 de diciembre, al amparo de lo dispuesto en la disposición adicional undécima de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Respecto de estas instrucciones del proyecto hay que destacar, en cuanto al contenido de la instrucción primera, por ser mera reproducción del texto de la disposición adicional octava, apartado 1, de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas que resulta redundante y en cuanto al contenido de las instrucciones segunda y tercera que, sin necesidad de prescripciones normativas, resultaría factible jurídicamente al amparo de lo dispuesto en el artículo 79.3 y en la disposición adicional undécima, apartado 2, de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.