

INFORME 10/2004, DE 18 DE NOVIEMBRE DE 2004 AL PROYECTO DE DECRETO DEL GOBIERNO VALENCIANO POR EL QUE SE ESTABLECEN MEDIDAS PARA APOYAR LA ESTABILIDAD Y CALIDAD DE EMPLEO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL ÁMBITO DE LA COMUNIDAD VALENCIANA

ANTECEDENTES

En fecha 27 de septiembre de 2004 ha tenido entrada en la Secretaría de la Junta Superior de Contratación Administrativa *PROYECTO DE DECRETO DEL GOBIERNO VALENCIANO POR EL QUE SE ESTABLECEN MEDIDAS PARA APOYAR LA ESTABILIDAD Y CALIDAD DE EMPLEO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL ÁMBITO DE LA COMUNIDAD VALENCIANA*

De conformidad con lo dispuesto en el art. 2 del Decreto 79/2000, de 30 de mayo, por el que se crea la Junta Superior de Contratación Administrativa de la Generalitat Valenciana, procede a emitir informe respecto del Capítulo II, relativo a las medidas en la contratación administrativa.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

El presente proyecto de Decreto desarrolla el art. 9 de la Ley 11/2003, de 10 de abril, de la Generalitat, sobre el Estatuto de las Personas con Discapacidad

Artículo 9. Preferencia en la contratación administrativa.

1. En los pliegos de cláusulas administrativas particulares de los contratos de la Administración de la Generalitat, de sus entidades autónomas y sus entidades de derecho público sujetas a derecho privado, deberá recogerse como criterio preferencial en la adjudicación de los mismos que, en caso de empate de las mejores proposiciones en la puntuación final obtenida por los licitadores, la adjudicación se efectuará a la empresa que acredite tener en su plantilla, en el momento de presentar sus proposiciones, un porcentaje mayor de trabajadores discapacitados con anterioridad a la publicación del contrato. Cuando no sea posible la incorporación de trabajadores discapacitados a la empresas licitadoras, por la imposibilidad de que los servicios de empleo públicos competentes, o las agencias de colocación, puedan atender la oferta de empleo después de haber efectuado todas las gestiones de intermediación necesarias para dar respuesta a los requerimientos de la misma y concluirla con resultado negativo, la adjudicación se efectuará a la empresa que acredite un incremento de las cuotas previstas en la normativa vigente para las medidas alternativas a la contratación de trabajadores discapacitados.

2. Igualmente, en los supuestos de adquisición de productos y servicios tecnológicos de

Ref : Inf 10/2004 MV/jb

información y comunicación, dichos pliegos recogerán como criterio preferencial en la adjudicación de los mismos que, en caso de empate de las mejores proposiciones en la puntuación final obtenida por los licitadores, la adjudicación se efectuará a la empresa que acredite que los mencionados productos y servicios son accesibles para las personas con discapacidad"

Consideraciones previas:

Esta Junta quiere manifestar que determinadas cláusulas del Proyecto sometido a informe Decreto añaden un plus a la regulación legal, y sin embargo no recoge aspectos determinados por la Ley como el apartado 2 del art. 9.

En este sentido, esta Junta debe objetar el carácter obligatorio de aquellos aspectos no regulados por la Ley 11/2003, y siendo la medida integradora plausible de todo punto, en todo caso, la redacción de estos aspectos debería dejarse como posibilidad y no como imperativo. Nos referimos concretamente a las prohibiciones de contratar sobrevenidas, a la inclusión del desempate en la subasta, la inclusión del compromiso a aportar por los licitadores contraviniendo lo dispuesto en el art. 9.1 que exige la acreditación y además anterior al momento de la licitación la nueva redacción de la cláusula de desempate respecto de las medidas de ejecución del contrato.

En cuanto al apartado relativo a la reserva de contratos, al suponer una transposición de la Directiva 2004/18/CE entendemos es perfectamente viable por razones de competencia de la comunidad autónoma y por el cauce jurídico propuesto.

A continuación se exponen pormenorizadamente algunos aspectos respecto de la redacción de los distintos apartados del Proyecto

Artículo 2. Prohibición de contratar sobrevenida

Esta Junta, en su Dictamen 1/2003 de fecha 21 de marzo, en relación con la posibilidad de establecer como causa de resolución del contrato la prohibición de contratar sobrevenida manifestaba lo siguiente:

1º.- Las consecuencias económicas que para la empresa pueden derivarse de la resolución de un contrato, por la pérdida de la Administración como cliente y, por ende, de los correspondientes ingresos previstos por dicha empresa, lo que podría llevarla a tener que adoptar medidas laborales no deseables para los trabajadores, incluidos los de aquellos colectivos cuya integración se quiere favorecer.

2º.- La comprobación del incumplimiento de las normas sociales y, en su caso, la imposición de la correspondiente sanción, las debe realizar el órgano competente. Respecto de este último punto hay que indicar que sin la sanción firme por el órgano competente no

Ref : Inf 10/2004 MV/jb

podrá aplicarse esta causa. Por tanto se sugiere la redacción del citado apartado de conformidad con lo dispuesto en el art. 20.d) del TRLCAP.

Respecto del segundo inciso relativo a que los pliegos " incluirán como causa de resolución de los contratos el incumplimiento de las medidas alternativas a la contratación de trabajadores minusválidos" sería conveniente en cualquier caso señalar cuáles son los documentos acreditativos a que hace referencia el Proyecto de Decreto o indicar que son los establecidos en el Real Decreto 27/2000, de 14 de enero. No obstante se podrá dejar a una posterior Orden de desarrollo o instrucción la comprobación de estos extremos por los órganos de contratación.

Resulta patente que la resolución debe llevar necesariamente una sanción de carácter firme en el Orden social y por tanto sólo en cuanto ésta se produzca podrá aplicarse esta causa como prohibición sobrevenida

Artículo 3

1º.- Aplicación a la subasta

El art. 87.2 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, en su último inciso señala que en la subasta regirá como criterio de desempate ante dos ofertas iguales el sorteo. Ahora bien, este precepto no tiene carácter básico, por tanto la postura de proyecto de Decreto supone un criterio distinto para la contratación pública en el ámbito de la Generalitat Valenciana.

No obstante hay que señalar que la redacción del apartado 3.1 no se acomoda al procedimiento de la subasta, donde no hay "criterio precio", sino oferta de precio más bajo, por ello se sugiere la siguiente redacción : "Los órganos de contratación establecerán en los Pliegos de cláusulas Administrativas Particulares la preferencia en la adjudicación de los contratos a favor de la proposición presentada por aquella empresa que, igualando los términos de las más ventajosas después de aplicar los criterios objetivos de adjudicación en el concurso o igualando el precio más bajo en la subasta....

2º.- Carácter facultativo de la medida.

Cuestiona esta Junta no la obligatoriedad o facultad de establecer esta medida, sino que, cualquier proposición no inferior al 2% , entra dentro del desempate sin poder discriminar por porcentajes superiores, dado que este precepto es básico. Es decir, la preferencia, entre empresas igualmente ventajosas, la tendrán las que hayan acreditado un número de trabajadores en plantilla no inferior al 2%.

Sin embargo, el artículo 3 del proyecto de Decreto establece que la preferencia la tendrán las empresas que acrediten "un porcentaje mayor" de trabajadores minusválidos - entendemos que mayor que ese 2% o mayor que el de otras ofertas, tanto para las empresas con obligación legal derivada de la LISMI, como para aquéllas que no lo estén. Esta redacción da como resultado una regulación que nuevamente se aparta de lo dispuesto en la Disposición adicional octava de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, según la cual todas las proposiciones que igualen o superen ese 2% tienen la misma preferencia, cuando se trate de concursos o procedimientos que tengan la características indicadas en dicha disposición., siendo el desempate un procedimiento posterior. La redacción quedaba más acorde en el art. 9.2 de la Ley 11/2003.

3º.- Acreditación al momento de presentación de proposiciones. Compromiso de adscripción

La acreditación deberán haberla hecho en el momento de presentación de proposiciones, bien referida a los requisitos solvencia técnica o, en su caso, de no ser estos exigibles, de conformidad con los medios de los art. 17 a 19, por ejemplo en caso de requerirse clasificación, de conformidad lo establecido en el art. 79.3 del TRLCAP.

En cuanto al compromiso de adscripción elevamos una reflexión en el siguiente sentido: difícilmente serviría de criterio de desempate puesto que puede ser aportado por todos los licitadores.

Por último indicar que los términos "publicación del contrato" deben entenderse referidos al anuncio de la licitación del contrato , si bien esta redacción deviene de la propia Ley 11/2003.

4º Acreditación documental de los contratos

Sería conveniente indicar en el Proyecto, a qué tipos de contratos se refiere.

5º. Ejecución del contrato

El art. 3 en su apartado 3 , establece la preferencia de aquellas empresas que presenten un compromiso de adscripción a la ejecución del contrato. En primer lugar indicar que no se contempla en el art. 9.2 de la Ley 11/2003. Y, a mayor abundamiento, este apartado no se entiende en relación con el art. 3.1 a) y b) si no es porque en éstos es indiferente que la vigencia y la ejecución sean referentes distintos. Es decir, que la empresa, durante la vigencia del contrato, disponga del porcentaje indicado, con independencia de que sea adscrito a la ejecución del contrato. En caso de vincular la vigencia a la ejecución no se

entiende el art. 3.3 ; y , en caso contrario, este apartado 3 esta estableciendo nuevo criterio de desempate no previsto en la norma legal de la Generalitat Valenciana.

Artículo 4

La Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 31 de marzo de 2004 sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios incorpora la reserva de contratos en los siguientes términos:

"Artículo 19

Contratos reservados

Los Estados miembros podrán reservar la participación en los procedimientos de adjudicación de contratos públicos a talleres protegidos o reservar su ejecución en el marco de programas de empleo protegido, cuando la mayoría de los trabajadores afectados sean personas discapacitadas que, debido a la índole o a la gravedad de sus deficiencias, no puedan ejercer una actividad profesional en condiciones normales. La presente disposición deberá mencionarse en el anuncio de licitación."

Consecuentemente con ello , esta Junta señala la conveniencia de que se precise en el Decreto que tal condición deberá indicarse en el anuncio de licitación.

Por lo demás, este art. 4 es fiel reflejo de la Ley 31/2002, de 31 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas de la Generalitat de Cataluña (DOGC de 31.12.2002), que introduce esta reserva en su art. 35. Ahora bien, nada dice el texto del Proyecto sobre quién fija ese porcentaje si es el Gobierno Valenciano, las Cortes por ley de medidas, cada Consellería, lo que es de todo punto necesario.

Así el texto del cual toma referencia el proyecto de Decreto señalaba en su apartado quinto.

5. Para garantizar la efectividad de lo establecido por el presente artículo, el Gobierno debe fijar al inicio de cada ejercicio un porcentaje mínimo de reserva, que debe aplicarse sobre el importe total adjudicado en el ejercicio anterior mediante contratos menores o procedimientos negociados en razón de la cuantía por cada departamento, organismo o empresa en todos sus contratos administrativos. Este porcentaje no debe superar el 20% de dicho importe.

Ref : Inf 10/2004 MV/jb

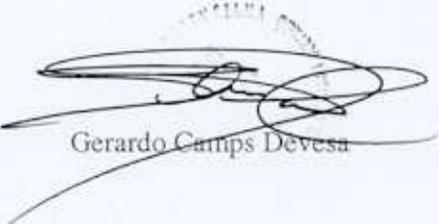
Asimismo aconseja que en el apartado 2 se indique expresamente "obras de conservación", pues la redacción que contempla Proyecto respecto de los contratos de obras podría lugar a interpretaciones que consideraran que todos los contratos de obras son objeto de reserva.

Vº B

LA SECRETARIA DE LA JUNTA


Margarita Ventó Torres

EL PRESIDENTE DE LA JUNTA


Gerardo Camps Devesa

*APROBADO POR LA JUNTA SUPERIOR DE
CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA, en fecha
18 de noviembre de 2004.*