

CONSELLERIA D'ECONOMIA,
HISENDA I OCUPACIÓ
DIRECCIÓ GENERAL DE PATRIMONI
JUNTA SUPERIOR DE CONTRATACIÓ
ADMINISTRATIVA

Avellanás, 14. 4.º K
46003 VALENCIA
Tel. 96 391 38 68 / 96 386 62 00
Fax 96 392 09 27

INFORME 2/2003, DE 14 DE ABRIL DE 2003, SOBRE LA INCLUSION COMO CRITERIO DE ADJUDICACION DE UN CONTRATO PARA LA GESTIÓN DE LA LIMPIEZA VIARIA LA PARTICIPACION DE LAS EMPRESAS EN PROGRAMAS DE INTEGRACION SOCIO LABORAL DE COLECTIVOS DESFAVORECIDOS

ANTECEDENTES.

El Alcalde Presidente del Ayuntamiento de Alfafar dirige escrito a la Junta Superior de Contratación Administrativa, en fecha 24 de enero de 2003, con el siguiente tenor literal:

" Este Ayuntamiento tramita expediente de Contratación mediante Concurso de la Gestión de la Limpieza Viaria de un Barrio de la población.

Entre los criterios de adjudicación del Concurso se pretende incluir con una ponderación del 20% el siguiente:

'3º.- CONTRATACIÓN DE PERSONAL INCLUIDOS EN PROGRAMAS DE INTEGRACIÓN SOCIAL. 20 PUNTOS, 20% DEL TOTAL.

Se valorará con la presentación de documentos justificativos de que la Empresa ha participado en programas de integración socio laboral de colectivos desfavorecidos, comprometiéndose mediante escrito a la contratación de personal desempleado e incluido en dichos programas.'

Atendiendo a que la Circular 4/2000 SOBRE NORMATIVA, ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DE LA JUNTA SUPERIOR DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA DE LA GENERALITAT VALENCIANA faculta a esta Presidencia a solicitar informe sobre materia de contratación, es por lo que se solicita el informe sobre la consulta indicada."

Con fecha 11 de febrero de 2003, por la Secretaría de la Junta Superior de Contratación Administrativa, se solicitó del Ayuntamiento la remisión de una copia del expediente motivo de la consulta, dado que no se acompañaba documentación alguna que permitiera a la Junta Superior de Contratación Administrativa de la Generalitat Valenciana analizar las cuestiones planteadas.

Con fecha 17 de febrero de 2003 tiene entrada en la Secretaría de la Junta Superior escrito del Ayuntamiento con el siguiente texto literal:

" En contestación a su escrito por el que se requiere la remisión del Expediente Administrativo referente al Contrato GESTIÓN LIMPIEZA VIARIA DEL BARRIO DE ORBA DE ALFAFAR, tengo que comunicarle que dicho expediente no ha comenzado a tramitarse, ya que la consulta que se ha formulado es esencial para su iniciación, por lo que no se puede remitir el mismo.

En cuanto a la consulta del criterio para la adjudicación del contrato, se solicita se efectúen las posibles mejoras en la redacción del enunciado.

En espera de que puedan acceder a lo solicitado."

CONSELLERIA D'ECONOMIA,
HISENDA I OCUPACIÓ
DIRECCIÓ GENERAL DE PATRIMONI
JUNTA SUPERIOR DE CONTRATACIÓ
ADMINISTRATIVA

Avellanas, 14. 4.º K
46003 VALENCIA
Tel. 96 391 38 68 / 96 386 62 00
Fax 96 392 09 27

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Del texto remito por el Ayuntamiento de Alfafar son dos las precisiones que merecen a juicio de esta Junta.

1.- Identificación del criterio con el objeto del contrato

En primer término la relación entre el criterio de adjudicación cuyo informe se solicita y su relación con el objeto del contrato.

El Dictamen 1/2003, de 21 de marzo de la Junta superior de Contratación administrativa, haciéndose eco de la Comunicación de 15 de octubre de 2001 de la comisión de la Unión Europea, recoge literalmente:

...."señala la Comisión en este aspecto que la primera ocasión de integrar aspectos sociales en un contrato público se presenta en la fase inmediatamente anterior a la aplicación de las Directivas pertinentes, es decir, en el momento de la elección del objeto del contrato o, simplificando, cuando se plantea la pregunta: "¿qué deseo construir o comprar como Administración pública?". En esta fase, los poderes adjudicadores gozan de una buena oportunidad para tener en cuenta los aspectos sociales y escoger un producto o servicio que se corresponda con sus objetivos sociales.

Lógicamente, son los contratos públicos de obras y servicios, que contienen prestaciones de personal relevantes y que ofrecen concretamente la oportunidad de establecer un determinado modo de ejecución, los que mejor permiten tener en cuenta intereses de tipo social relacionados con el empleo o las condiciones de trabajo. "

Igualmente la Sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de septiembre de 2002 asunto c-513/99, Concordia Bus Finland Oy Ab ha venido a concluir :

- a) Como en las sentencias anteriores el Tribunal reitera que los criterios que pueden adoptarse como criterios para la adjudicación de un contrato público a la oferta económicamente más ventajosa no se enumeran en las Directivas con carácter exhaustivo.
- b) Cada uno de los criterios de adjudicación adoptados por la entidad adjudicadora con el fin de identificar la oferta económicamente más ventajosa no debe ser necesariamente de naturaleza meramente económica. En efecto, no cabe excluir que factores que no son puramente económicos puedan afectar al valor de una oferta para dicha entidad adjudicadora.

**CONSELLERIA D'ECONOMIA,
HISENDA I OCUPACIÓ
DIRECCIÓ GENERAL DE PATRIMONI
JUNTA SUPERIOR DE CONTRATACIÓ
ADMINISTRATIVA**

Avellanas, 14. 4.ª K
46003 VALENCIA
Tel. 96 391 38 68 / 96 386 62 00
Fax 96 392 09 27

- c) Las entidades adjudicadoras pueden tener en cuenta criterios de adjudicación distintos a los enunciados en las Directivas siempre que tales criterios estén relacionados con el objeto del contrato, no atribuyan a dicha entidad una libertad incondicional de elección, se mencionen expresamente en el pliego de condiciones o en el anuncio de licitación y respeten todos los principios fundamentales del Derecho comunitario y, en particular, el principio de no discriminación, el cual no se vulnera por el mero hecho de que sólo unas pocas empresas puedan cumplirlos.

Evidentemente y de la documentación remitida por el Ayuntamiento de Alfajar, no se denota en ningún momento que el objeto hacia el que va dirigida la contratación de la gestión de la limpieza viaria del Barrio de Orba, tenga la finalidad la inserción de estos colectivos. No puede en cualquier caso esta Junta hacer mayores consideraciones, porque como indica el escrito de fecha 13 de febrero el expediente no se ha iniciado.

Por tanto se deja a la consideración de ese Ayuntamiento este aspecto, que puede ser objeto de reflexión por el mismo a los efectos del inicio del expediente.

2.- Términos de la redacción literal del criterio propuesto

En segundo lugar, el examen literal del propio criterio lleva a concluir que la entidad contratante va a valorar como criterio de adjudicación una condición pasada de las posibles empresas licitadores, cuando lo determinante sería la valoración de condiciones presentes que se pondrán a disposición de la ejecución del contrato.

En definitiva partimos de la base de que el Ayuntamiento de Alfajar tiene la loable intención de instrumentar en este contrato la inclusión de una cláusula social de integración de colectivos desfavorecidos en el mercado de trabajo, pero precisamente por ello, entendemos que no debe ser evaluable sólo lo que el posible licitador hiciera en el pasado.

3.- Posibilidades que ofrece la normativa vigente

3.1. Posibilidad de su inclusión en la selección del licitador

Como criterio de selección del contratista de conformidad con lo dispuesto en el art. 15 del TRLCAP en su nueva redacción dada por la Ley 24/2001 de medidas fiscales administrativas y de orden social, mediante al compromiso de adscripción de medios personales, en los cuales la entidad contratante puede solicitar un compromiso de un

**CONSELLERIA D'ECONOMIA,
HISENDA I OCUPACIÓ
DIRECCIÓ GENERAL DE PATRIMONI
JUNTA SUPERIOR DE CONTRATACIÓ
ADMINISTRATIVA**

Avellanar, 14. 4.º K
46003 VALENCIA
Tel. 96 391 38 68 / 96 386 62 00
Fax 96 392 09 27

mínimo de personal integrado en programas de inserción laboral de los destinados a la ejecución del contrato. El licitador mediante ese compromiso garantizará la adscripción de ese personal en la ejecución del contrato.

Esta Junta ha tenido ocasión de pronunciarse asimismo en este sentido en el referido dictamen a saber:

“Tanto la Comunicación de la Comisión como la normativa contractual específica ofrecen algunas posibilidades de incluir cláusulas sociales en la fase de selección de los licitadores que podrán competir por la adjudicación y aplicables a cualquier procedimiento y forma de adjudicación.”

En cuanto a la posible selección en virtud de unas características especiales, que podrán trasladarse al objeto de consulta, trae a colación nuevamente el Dictamen 1/2003, de 21 de marzo de referencia:

“En cuanto a la posible selección de la empresa en virtud de personal discapacitado, hemos de hacer notar que la obligación de contar con personal en las empresas deriva de la LISMI. Podremos encontrarnos con empresas que no se hallan dentro de los parámetros de la misma y, no obstante, pueden igualmente tener en su plantilla un número de personas discapacitadas. Ahora bien, el hecho de exigir como criterio de selección de las empresas este requisito debe hacerse con matizaciones. A saber:

.....1ª.- En función del objeto del contrato y por tanto de la adscripción de los medios personales para su ejecución. La Administración puede definir contratos que por su objeto y condiciones de ejecución puedan llevarse a cabo por personal discapacitado.”

3.2 Criterio adicional de adjudicación

La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea admite el criterio adicional de desempate una condición basada en la lucha contra el desempleo (p.ej. sentencia del tribunal de justicia de 26 de septiembre de 2000 asunto c-225/98, contra Francia). No obstante se insiste en la redacción del criterio debería tener en cuenta que dicho desempate se debe realizar ante proposiciones iguales una vez valorados y ponderados los criterios de adjudicación. Además deberá figurar en el Pliego de Cláusulas Administrativas y en el anuncio de licitación.

CONSELLERIA D'ECONOMIA,
HISENDA I OCUPACIÓ
DIRECCIÓ GENERAL DE PATRIMONI
JUNTA SUPERIOR DE CONTRATACIÓ
ADMINISTRATIVA

Avellanar, 14. 4.º K
46003 VALENCIA
Tel. 96 391 38 68 / 96 386 62 00
Fax 96 392 09 27

3.3 Condición para la ejecución del contrato

Ha señalado la Comisión Europea:

“En esta fase de la contratación las entidades adjudicadoras gozan de diversas oportunidades de incluir cláusulas sociales, evidentemente siempre que no atenten al derecho comunitario ni produzcan discriminación. La Comisión, en su repetidamente citada Comunicación interpretativa, incluso señala algunos ejemplos clarificadores: *la obligación de dar trabajo a desempleados, en particular de larga duración, u organizar actividades de formación para los jóvenes o los desempleados al realizarla prestación;...*”

Igualmente el Dictamen 1/2003 de la Junta Superior de Contratación Administrativa de la Generalitat Valenciana señala en sus conclusiones “ En las condiciones de ejecución del contrato, estableciéndolo así en el Pliego de Cláusulas Administrativas, son compatibles con el Derecho comunitario y con el TRLCAP las condiciones que, no siendo directa o indirectamente discriminatorias para las empresas o trabajadores por razón del territorio donde radican, tengan por objeto la formación profesional en el lugar de trabajo, el empleo de personas con especiales dificultades de inserción laboral o de desempleados de larga duración, o contratar un número de personas discapacitadas superior al que exige la legislación nacional. “

CONCLUSIONES

- 1.- Un criterio relacionado con la lucha contra el desempleo puede tener cabida si está relacionado con el objeto del contrato, es decir, si la contratación tiene por objeto promover esta situación.
- 2.- La redacción literal del criterio propuesto valora una condición pasada pero no de presente al momento de licitar.
- 3.- En la fase de selección de los licitadores puede utilizarse el criterio expuesto mediante el compromiso de adscripción de medios personales debiendo fijar el pliego de cláusulas administrativas el compromiso de adscripción de medios personales a la ejecución del contrato e identificando el número de personal perteneciente a estos colectivos debe comprometer al licitador.
- 4.- Con un tenor distinto podría utilizarse como criterio adicional de desempate ante proposiciones que hayan alcanzado la misma puntuación una vez valorados los criterios principales. Este criterio deberá fijarse en el Pliego de Cláusulas Administrativas y,

**CONSELLERIA D'ECONOMIA,
HISENDA I OCUPACIÓ
DIRECCIÓ GENERAL DE PATRIMONI
JUNTA SUPERIOR DE CONTRATACIÓ
ADMINISTRATIVA**

Avellanas, 14. 4.º K
46003 VALENCIA
Tel. 96 391 38 68 / 96 386 62 00
Fax 96 392 09 27

asimismo, en el anuncio de licitación y no se establecerá respecto del mismo ponderación alguna.

5.- En la ejecución del contrato estableciéndolo así en el Pliego de Cláusulas Administrativas, son compatibles con el Derecho comunitario y con el TRLCAP las condiciones que, no siendo directa o indirectamente discriminatorias para las empresas o trabajadores por razón del territorio donde radican, tengan por objeto el empleo de personas con especiales dificultades de inserción laboral.

El presente Informe se emite al amparo de lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto 79/2000, de 30 de mayo, del Gobierno Valenciano, por el que se crea la Junta Superior de Contratación Administrativa de la Generalitat Valenciana, y no tendrá carácter vinculante. Por tanto, el órgano consultante podrá adoptar su decisión ajustándose o apartándose del criterio de la Junta, con la obligación de motivar su decisión en este último caso.

LA SECRETARIA DE LA JUNTA



Margarita Vento Torres

Vº Bº
EL PRESIDENTE DE LA JUNTA



Vicente Rambla Momplet

APROBADO POR EL PLENO DE LA JUNTA
SUPERIOR DE CONTRATACIÓN
ADMINISTRATIVA, de 14 de abril de 2003.