



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

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

**INFORME 4/2002 DE 5 DE JUNIO DE 2002 EN RELACIÓ CON EL
ANTEPROYECTO DE LEY VALENCIANA PARA LA IGUALDAD DE
HOMBRES Y MUJERES.**

Con fecha 25 de mayo de 2002, tuvo entrada en esta Junta Superior de Contratación Administrativa petición de Informe por la Dirección General de la Mujer con el siguiente tenor literal:

“El Gobierno Valenciano, a través de la Dirección General de la Mujer de la Conselleria de Bienestar Social, está tramitando el Anteproyecto de Ley Valenciana para la Igualdad de Hombres y Mujeres.

La Conselleria de Economía, Hacienda y Empleo ha remitido informe preceptivo sobre la repercusión en el gasto público del citado Anteproyecto de Ley.

El Título III ‘Igualdad y Administración Pública’ recoge el artículo 34, en el que se regula una medida de fomento de la igualdad por medio de la contratación. Así, el citado precepto expresamente establece:

Artículo 34. Fomento de la igualdad pro medio de la contratación.

Tendrán preferencia en la adjudicación de los contratos administrativos de obras, servicios públicos, suministros y servicios de la Administración pública de la Generalitat Valenciana, las personas físicas o jurídicas que dispongan de un plan de igualdad que haya sido previamente aprobado por la Administración autonómica en las condiciones establecidas en la presente Ley, siempre que dichas proposiciones igualen en sus términos a las más ventajosas desde el punto de vista de los criterios objetivos que sirven de base para la adjudicación. En los respectivos pliegos contractuales se hará constar, en cada caso, dicha preferencia.

En este sentido, este Centro Directivo solicita informe al efecto de la Junta Superior de Contratación Administrativa, considerando el contenido del citado artículo 34.”

CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

Del análisis del texto del Anteproyecto, se formulan las siguientes consideraciones:

- 1. Análisis a la luz de la Comunicación Interpretativa de la Comisión (COM/2001) 566 final, de 15 de octubre de 2001, sobre la legislación comunitaria de contratos públicos y las posibilidades de integrar aspectos sociales en dichos contratos y de la Jurisprudencia comunitaria.**

La cuestión planteada y objeto de informe ha sido conceptuada como “criterios adicionales” en la adjudicación de contratos públicos, desarrollada por el Tribunal de



**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

Justicia Europeo (Asunto 31/87 Gebroeders Beentjes; Sentencia de 21/09/88 y Asunto C 225/98 Comisión contra la República de Francia).

Sobre el particular, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha venido a dictaminar que “los poderes adjudicadores pueden basarse en una condición vinculada a la lucha contra el desempleo – supuesto planteado en el caso concreto-, siempre que ésta atenga a todos los principios fundamentales del Derecho comunitario, por tanto no atenten a los principios de igualdad y no discriminación que se deriva de las disposiciones del Tratado en materia de derecho de establecimiento y libre prestación de servicios, y que los poderes adjudicadores tengan ante sí dos o más ofertas económicas equivalentes.”

Entiéndase por ofertas económicas no sólo el precio, sino las resultantes de la aplicación de todos los criterios de adjudicación.

Por tanto se trata de utilizar el criterio citado no como determinante de la adjudicación sino una vez las ofertas han sido valoradas y comparadas desde el punto de vista de los criterios de adjudicación y nos encontramos ante la eventualidad de ofertas equivalentes.

El término “equivalentes” es de suma importancia, pues a la vista de los criterios de adjudicación establecidos, esa equivalencia debe traducirse en una identidad de puntuaciones. Además, el Pliego correspondiente podría haber fijado el peso en el criterio de desempate entre la mayor puntuación obtenida en alguno de ellos (precio, plazo de garantía, mejoras etc.) lo cual es de todo punto viable.

A mayor abundamiento, el Tribunal precisa “Éste (el criterio adicional) no debe tener una incidencia directa o indirecta en los licitadores procedentes de otros Estados miembros de la Comunidad y **ha de mencionarse expresamente en el anuncio de licitación, con el objeto de que los contratistas puedan tener conocimiento de la existencia de tal condición.**”

Por su parte la Comisión –además- ha señalado que estos criterios adicionales pueden también aplicarse a “otras condiciones en el ámbito de lo social” (COM 2001) 566 final apartado 1.4.2 in fine.”, como es el presente caso.

2. **Análisis del Texto Refundido 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.**

El Texto Refundido 2/2000, de 16 de junio, de la Ley de Contratos de las Administraciones públicas contempla, otros aspectos en materia social.

El primero de aplicación básica, en cuanto a la acreditación de no estar incurso la persona física o jurídica en prohibición de contratar, en el cual se incluye la no sanción grave en materia social. (art. 20)

En segundo término, la disposición adicional octava, con carácter no básico, establece el criterio adicional de plantilla, en la que al menos el 2% sean trabajadores minusválidos. El carácter de no básico de esta norma no impide el que la Administración autonómica pueda establecer otros criterios adicionales de desempate que afecten a aspectos sociales,

GENERALITAT
VALENCIANA

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

sin mermar la potestad del órgano de contratación de establecer criterios de desempate directamente vinculados con los criterios de adjudicación previamente establecidos.

3. Análisis de la redacción del artículo 34 del Anteproyecto de Ley Valenciana para la Igualdad de Hombres y Mujeres

En este punto, indicar lo siguiente:

1ª) El Anteproyecto sometido a informe establece la obligatoriedad de la inclusión de este criterio adicional:

Así a diferencia de lo establecido en el texto Refundido en el cual da la posibilidad al órgano de contratación podrá... ”

Evidentemente, la letra y el espíritu de la norma son coincidentes. El hecho de utilizar este imperativo –“en los pliegos... *hará constar*”- determina una voluntad por parte del legislador de utilización obligatoria de este inciso.

Ahora bien, se entiende que esta utilización obligatoria no debe ser exclusiva y excluyente de otros criterios adicionales de desempate que, asimismo, el órgano de contratación decidiera establecer en los pliegos, así como su orden de prelación, como ya se ha señalado en el presente Informe, o cual el Anteproyecto de Ley debería hacerlo constar expresamente en la redacción del articulado.

2ª) Se propone el cambio de redacción, pues no son las personas físicas o jurídicas las que deben aportar el plan de igualdad, sino los licitadores en sus proposiciones. Así se sugiere la siguiente redacción “*Tendrán preferencia..... las proposiciones de los licitadores..... siempre que las mismas.....*”

3ª) La fase del procedimiento dónde se verificará la aportación del plan de igualdad a que se refiere el art. 34, entiende esta Junta que será el de valoración de las proposiciones. El Real Decreto Legislativo 2/2000, fija expresamente que el criterio adicional se aporta con la solvencia técnica de la empresa. Por el contrario el Art. 34 sometido a informe, nada dice al respecto. Entiende esta Junta que el licitador debe aportarlo en el/los sobre/s correspondientes a las proposiciones de los interesados, pero sería conveniente determinar este extremo.

En este punto incidir que este Plan debe haber sido previamente aprobado por el órgano competente de la Generalitat Valenciana, con lo cual la aportación del mismo sin la previa aprobación excluiría al licitador de su consideración.

En este punto esta Junta traslada una reflexión a la Dirección General de la Mujer, ¿qué ocurriría si el plan de igualdad aportado ha sido aprobado por el correspondiente órgano de otra Comunidad Autónoma, la Administración Central o incluso de otra Administración no española u organismo competente? O lo que es lo mismo ¿el carácter obligatorio para los licitadores impone la necesidad de aprobación del Plan sólo por esta Comunidad autónoma?

**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

En este sentido esta Junta va más allá, ¿qué ocurre en el caso de aprobación previa de estos planes por otras Administraciones españolas o extranjeras u organismo competente? Téngase en cuenta que la contratación pública debe atenerse a los principios de igualdad y no discriminación y a la libre prestación de servicios enmarcada en el Tratado CE y Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo y el Acuerdo sobre Contratación Pública.

Entiende esta Junta que en estos casos debe ser factible que el licitador pueda presentar un plan aprobado por cualquier Administración u organismo competente y en caso de inexistencia de este requisito, presentar en su proposición las medidas adoptadas en su empresa que propicien la igualdad entre hombres y mujeres.

Ante la no remisión del Anteproyecto en su conjunto desconoce esta Junta si el Anteproyecto ha previsto este extremo.

5ª) Debería darse una redacción abierta al nomenclator que hace el Anteproyecto de contratos administrativos, salvo que la voluntad sea únicamente su utilización en los contratos citados: obras, gestión de servicios públicos, suministros y servicios.

Así, de no ser esta lista cerrada y en evitación de problemas de interpretación, se sugiere la redacción general de “contratos administrativos”

CONCLUSIONES

Es posible, desde el punto de vista de la normativa contractual, establecer el criterio adicional de desempate previsto en el Anteproyecto de Ley de referencia, siempre y cuando no contravengan el Derecho comunitario, por tanto no atenten a los principios de igualdad y no discriminación que se derivan de las disposiciones del Tratado en materia de derecho de establecimiento y libre prestación de servicios, así como el libre concurrencia

Este criterio, al igual que otros que pudieran establecerse, deberán hacerse mención en el anuncio de licitación.

La obligatoriedad de este criterio adicional no debe nunca ser obstáculo para el establecimiento de otros criterios adicionales por el órgano de contratación, incluida su prelación.

Se considera necesario un cambio en la redacción del Art. 34 del Anteproyecto de acuerdo con las indicaciones de esta Junta contenidas en el presente Informe.

La inclusión de este criterio adicional en los Pliegos no comporta contenido económico alguno.

6. A los efectos de lo previsto en el Art. 34 de referencia, se deberá dar la máxima difusión a los efectos de los licitadores que puedan proceder a incluir Planes de igualdad en sus proposiciones.

**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

El presente informe se emite al amparo de lo dispuesto en el artículo 2.1 a) 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.

A SECRET

A JUNTA

VºBº
EL PRESIDENTE DE LA JUNTA

Vicente Rambla Momplet

*APROBADO POR LA JUNTA SUPERIOR
DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA,
en fecha 5 de junio de 2002*