

Informe 59/08, de 31 de marzo de 2009. «Diferencia entre el contenido normativo de la disposición adicional sexta, apartado 3, sobre consideración del número de personas minusválidas integradas en las plantillas de personal de las empresas licitadoras, y la disposición adicional séptima, sobre reserva de contratos a favor de empresas cuya finalidad es la promoción de personas con discapacidad que no puedan ejercer una actividad profesional en condiciones normales».

Clasificación de los informes: 18. Otras cuestiones de interés general.

ANTECEDENTES

El Alcalde del Ayuntamiento de Camargo (Cantabria) se dirige a esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa por medio de un escrito con el siguiente texto:

«El Alcalde Presidente del Ayuntamiento de Camargo (Cantabria), formula a esa Junta Consultiva de Contratación, la siguiente consulta:

La XXX, entidad sin ánimo de lucro, cuyo socio unipersonal es XXX ONG de asistencia a colectivos marginados, y objetivo es la integración social y laboral de personas con discapacidad, solicita la adjudicación como contrato reservado, de los trabajos de recuperación paisajística por un importe anual de 103.000 euros, en base a la Disposición Adicional Séptima, de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

Teniendo dudas en como aplicar de dicha disposición, se solicita informe

- Sobre la interpretación que es posible dar a dicha Disposición Adicional, que regula los contratos reservados, de la siguiente forma:

Podrá reservarse la participación en los procedimientos de adjudicación de contratos a Centros Especiales de Empleo, o reservar su ejecución en el marco de programas de empleo protegido, cuando al menos el 70 % de los trabajadores afectados sean personas con discapacidad que, debido a la índole o a la gravedad de sus deficiencias, no puedan ejercer una actividad profesional en condiciones normales. En el anuncio de licitación deberá hacerse referencia a la presente disposición.

- Asimismo, su diferencia con la Disposición Adicional sexta³ de la misma Ley.

Disposición adicional sexta. Contratación con empresas que tengan en su plantilla personas con discapacidad o en situación de exclusión social y con entidades sin ánimo de lucro.

3. En la misma forma y condiciones podrá establecerse tal preferencia en la adjudicación de los contratos relativos a prestaciones de carácter social o asistencial para las proposiciones presentadas por entidades sin ánimo de lucro, con personalidad jurídica, siempre que su finalidad o actividad tenga relación directa con el objeto del contrato, según resulte de sus respectivos estatutos o reglas fundacionales y figuren inscritas en el correspondiente registro oficial. En este supuesto el órgano de contratación podrá requerir de estas entidades la presentación del detalle relativo a la descomposición del precio ofertado en función de sus costes».

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1. La cuestión que plantea el Alcalde de Camargo se concreta en conocer la diferencia entre el contenido normativo de la disposición adicional sexta, apartado 3, y la disposición adicional séptima, ambas de la Ley de Contratos del Sector Público, la primera referida a la consideración del número de personas minusválidas integradas en las plantillas de personal de las empresas licitadoras y de la participación de asociaciones sin ánimo de lucro y la segunda referida a la opción que asiste al órgano de contratación de reservar la adjudicación de contratos a empresas cuya finalidad es la promoción de personas con discapacidad que no puedan ejercer una actividad profesional en condiciones normales.

2. Una cuestión previa ha de ser advertida por justificarse la duda en que una empresa solicita del Ayuntamiento que un determinado contrato se licite mediante su reserva de participación a las citadas empresas. Como señala el Alcalde al describir el texto de la disposición adicional séptima

decidir si se reserva o no un contrato a la participación de tales empresas es una opción que ha de ser ponderada por el órgano de contratación, pero no esta al alcance de una empresa interesada en obtener tal reserva.

3. La opción de reserva, que no existía en la anterior Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, tiene su origen en el artículo 19 de la Directiva 2004/18/CE, sobre contratos reservados que establece que 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, precepto que se justifica en el considerando 28, que señala: El empleo y la ocupación son elementos clave para garantizar la igualdad de oportunidades en beneficio de todos y contribuyen a la inserción en la sociedad. En este contexto, los programas de talleres y empleos protegidos contribuyen eficazmente a la inserción o reinserción de personas con discapacidad en el mercado laboral. Sin embargo, en condiciones normales de competencia, estos talleres pueden tener dificultades para obtener contratos. Conviene, por tanto, disponer que los Estados miembros puedan reservar a este tipo de talleres el derecho a participar en los procedimientos de adjudicación de contratos públicos o reservar su ejecución en el marco de programas de empleo protegido. Este precepto es incorporado a la Ley de Contratos del Sector Público en la disposición adicional séptima y su contenido, por su claridad no requiere de un comentario especial, ya que salvo la reserva de participación en la licitación que establece han de seguir necesariamente todos los preceptos reguladores del procedimiento de adjudicación de los contratos establecidos en la Ley en todos sus aspectos.

4. La disposición adicional sexta de la Ley de Contratos del Sector Público, sobre Contratación con empresas que tengan en su plantilla personas con discapacidad o en situación de exclusión social y con entidades sin ánimo de lucro, tiene por finalidad establecer diferentes opciones aplicables, cuando si lo precisen en los pliego de cláusulas administrativas particulares, para proceder al desempate cuando coincidan en la puntuación asignada a los licitadores por la Mesa de contratación y solo en tal supuesto, ya que del texto de la disposición, que no tiene precedente alguno en la Directiva 2004/18/CE, no se deduce la posibilidad de reservar la concurrencia a la adjudicación del contrato a una determinadas empresas. Obsérvese que en apartado 3, comentado, además de incorporar a las asociaciones sin ánimo de lucro que describe, faculta al órgano de contratación para requerir a tales asociaciones, que pueden competir por no estar restringida la concurrencia a otro tipo de personas jurídicas o físicas, que presenten el detalle relativo a la descomposición del precio ofertado en función de sus costes, sin duda porque tales asociaciones que disponen de beneficios fiscales siempre pueden ofrecer precios más bajos que una empresa normal, lo que permite al órgano de contratación efectuar una correcta ponderación de todas las ofertas recibidas.

5. De cuanto precede se ha de distinguir que ambas disposiciones regulan aspectos totalmente diferentes y se aplicarán en el primer caso -disposición adicional séptima- para limitar la concurrencia a unos determinados contratos cuando concurren las motivaciones que se fijan en el texto de la misma y las explicaciones que describe el considerando 28 de la Directiva 2004/18/CE y en el segundo -disposición adicional sexta- para fijar una posible opción de desempate a favor de aquellas entidades que en sus plantillas de personal se encuentren integradas personas que se encuentren en alguna de las situaciones que describe.

CONCLUSION

Por lo expuesto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que no existe interacción entre los aspectos regulados en las disposiciones adicionales sexta y séptima de la Ley de Contratos del Sector Público, ya que la primera establece opciones de decidir quien será el

adjudicatario de un contrato cuando se produzca una situación de empate en la valoración de las proposiciones, cuando así se haya previsto expresamente en el pliego de cláusulas administrativas particulares y la segunda confiere al órgano de contratación la facultad de reservar el contrato a unas determinadas empresas.