

[Ir a versión adaptada](#)

Contenido disponible sólo en castellano

<http://www.boe.es/g/es>

<< VOLVER <<

[Inicio](#)[La Imprenta](#)[Bases de datos](#)[Editorial](#)[Tienda](#)[Búsquedas](#)[Contacte](#)[Mapa web](#)

Dictámenes del Consejo de Estado

Número de expediente: 3495/1998 (COMUNIDAD DE MADRID)

Referencia: 3495/1998**Procedencia:** COMUNIDAD DE MADRID**Asunto:** Proyecto Decreto por el que se establecen medidas en la contratación administrativa de la Comunidad de Madrid para apoyar calidad en el empleo.**Fecha de Aprobación:** 19/11/1998

TEXTO DEL DICTAMEN

La Comisión Permanente del Consejo de Estado, en sesión celebrada el día 19 de noviembre de 1998, emitió, por unanimidad, el siguiente dictamen:

"En atención a la comunicación recibida de V.E., el Consejo de Estado ha examinado el expediente relativo al "proyecto de Decreto por el que se establecen medidas en la contratación administrativa de la Comunidad de Madrid para apoyar la estabilidad y calidad del empleo".

I ANTECEDENTES

1.- La Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid elaboró un primer borrador de Decreto por el que se establecen medidas en la contratación administrativa de la Comunidad de Madrid para apoyar la estabilidad y calidad en el empleo.

2.- El borrador fue informado por la Dirección General de los Servicios Jurídicos y la Secretaría General Técnica de la Consejería de Presidencia; por la Dirección General de Trabajo y Empleo y la Secretaría General Técnica de la Consejería de Economía y Empleo; por la Consejería de Medio Ambiente y Desarrollo Regional; y por la Secretaría General Técnica de la Consejería de Hacienda.

3.- Los referidos órganos han realizado numerosas observaciones al proyecto, que en su mayoría han sido incorporadas al mismo.

La Dirección General de Trabajo y Empleo ha manifestado, entre otras consideraciones, que no es suficiente la acreditación del cumplimiento de creación de empleo estable mediante "una declaración responsable de los solicitantes", pudiendo presentarse un "VILEM" o "informe de la vida laboral de la empresa, emitido por la Seguridad Social.

4.- El proyecto se compone de un preámbulo, cinco artículos, una disposición derogatoria, y una disposición final. El artículo primero establece el ámbito de aplicación del proyecto; el segundo versa sobre las medidas de contratación con empresas que estén obligadas a tener en su plantilla trabajadores minusválidos; el tercero se rubrica como "criterios objetivos de adjudicación en relación con el empleo". El artículo cuarto determina "facultades de comprobación y responsabilidades del contratista". El artículo quinto se refiere a la contratación con empresas que tengan trabajadores minusválidos. La disposición derogatoria es genérica; y la disposición final ordena la entrada en vigor del proyecto al día siguiente de su publicación en el Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma de Madrid.

5.- Acompaña al proyecto una Memoria explicativa, en la que se recuerda que el Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid aprobó en su reunión de 18 de junio de 1998 el "Acuerdo por el que se deciden las medidas administrativas a adoptar para el desarrollo y ejecución del Acuerdo Marco de 30 de julio de 1997 para apoyar la estabilidad y calidad en el empleo", previo dictamen del

Consejo de Estado de 4 de junio de 1998. En el referido dictamen -afirma la Memoria- el Consejo de Estado concluye que la ejecución del Acuerdo Marco de 30 de julio de 1997 no debe hacerse repitiéndolo en una norma reglamentaria, sino desarrollando su contenido. "En varios párrafos de su dictamen, da a entender que en el momento en que la Comunidad asuma competencias de desarrollo de la legislación básica del Estado en materia de contratación, el instrumento idóneo para recoger el contenido del Acuerdo Marco es una norma reglamentaria. (.) La Comunidad de Madrid a partir de la entrada en vigor -8 de julio de 1998- de la Ley Orgánica 5/1998, de 7 de julio, de reforma de la Ley Orgánica 3/1983, de 25 de febrero, del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid, ha asumido competencias de desarrollo legislativo en materia de contratos (artículo 27.2 del Estatuto de Autonomía) y, en base a dichas competencias, puede desarrollar, a través de una norma reglamentaria -el presente proyecto de Decreto-, los apartados referidos a la contratación administrativa de los Acuerdos citados". Se indica que las normas contenidas en el proyecto no tienen incidencia ni en los gastos ni en los ingresos públicos.

6.- En tal estado de tramitación, el expediente fue remitido al Consejo de Estado para dictamen. El 26 de octubre fueron recibidas en este Consejo de Estado alegaciones realizadas por , en nombre de la "Unión Sindical de Madrid-Región de CC.OO", y por , Secretario General de la "Confederación Empresarial de Madrid-CEOE", que formuló sus alegaciones el 23 de octubre.

7.- Ha señalado el primero que, por medio de este proyecto procede dar cabal cumplimiento al Acuerdo Marco de 30 de julio de 1997 para apoyar la estabilidad y calidad en el empleo, por lo que el artículo 3.2 del proyecto debe revisarse: los criterios objetivos que se pactaron en dicho Acuerdo para su inclusión en los Pliegos no hacían alusión a excepción alguna, por lo que no es correcto que ahora se quieran imponer unilateralmente, señalando una excepción al cumplimiento de la cláusula. Se indica además que la introducción del silencio administrativo positivo constituye un dato más que avala la posible intención de la Administración de reservarse el posible incumplimiento del Acuerdo: formalmente por circunstancias especiales, pero en la práctica por cualquier motivación política. "Lo procedente es establecer que si el informe de un órgano administrativo no se ha emitido en tiempo determinado, se tendrá por evacuado dicho trámite, sin que ello implique que sea positivo o negativo".

Se añade que no resulta conveniente el régimen de "sanción" establecido para los contratistas que incumplan las cláusulas de estabilidad y calidad en el empleo, que podría incluso fomentar el fraude. Se debería establecer que los objetivos de estabilidad y calidad en el empleo fijados en los pliegos de condiciones tienen el carácter de obligaciones contractuales esenciales, siendo su incumplimiento causa de resolución del contrato.

Se aconseja además la introducción de un precepto en el que se establezca la obligación de la Administración de verificar los requisitos y el cumplimiento de los criterios, en el plazo máximo de 6 meses.

8.- El Secretario General de la "Confederación Empresarial de Madrid-CEOE", indica que la obligación de tener un determinado número de trabajadores minusválidos en plantilla ya está en la legislación sectorial específica, por lo que resulta ocioso mantenerla en los pliegos. "Y en cuanto a los criterios de adjudicación relativos al empleo, hay que señalar que no se corresponde con los elementos objetivos referidos a la oferta más ventajosa para los intereses públicos, finalidad que debe presidir todo el proceso de adjudicación (.) La utilización de criterios sociales en la adjudicación de contratos públicos como instrumento para alcanzar dichos objetivos podría estar en oposición a la legislación española y comunitaria e, incluso, provocar efectos contrarios a los que pretende alcanzar. Según la misma, el objeto de toda normativa sobre contratación pública ha de ser la selección de la oferta más ventajosa para la Administración y la competencia entre los licitadores. Por otra parte, hay que señalar que las materias a que afecta este proyecto de Decreto están reguladas por normas estatales de carácter básico, fundamentalmente los artículos 20, 44 y 87 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. Por ello, el Decreto no podría contravenir ni modificar ninguno de los contenidos de tales preceptos". II CONSIDERACIONES

I. Se somete a dictamen el "proyecto de Decreto por el que se establecen medidas en la contratación administrativa de la Comunidad de Madrid para apoyar la estabilidad y calidad del empleo".

II. El Consejo de Estado informa con carácter preceptivo, por virtud de lo dispuesto en los artículos 22.3 y 23, párrafo segundo, de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado, interpretados según ha determinado el Tribunal Constitucional en su Sentencia 204/1992, de 26 de noviembre (especialmente fundamento jurídico quinto, in fine).

El proyecto puede considerarse correctamente tramitado, a la vista de lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid, que establece que "la Administración Pública de la Comunidad de Madrid ajustará su actuación al procedimiento administrativo común de la Administración del Estado, sin perjuicio de las especialidades derivadas de la organización propia de la Comunidad Autónoma". A falta de regulación autonómica específica, resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, relativo al "procedimiento de elaboración de los reglamentos", que deroga las previsiones de la Ley de Procedimiento Administrativo.

III. El rango de la norma (Decreto del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid) es adecuado para los fines que se pretenden, toda vez que se trata del desarrollo reglamentario de una norma legal, y el artículo 18 de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid, establece que "el Consejo de Gobierno es el órgano colegiado que dirige la política y la Administración de la Comunidad de Madrid. A tal fin, ejerce la iniciativa legislativa, la función ejecutiva y la potestad reglamentaria, de conformidad con el Estatuto de Autonomía y con la ley". En el mismo sentido, el artículo 21 de la misma ley establece que corresponde al Consejo de Gobierno "(...) g) aprobar mediante Decreto los reglamentos para el desarrollo y ejecución de las leyes emanadas de la Asamblea, así como los de las leyes del Estado, cuando la ejecución de la competencia corresponda a la Comunidad de Madrid en virtud del Estatuto de autonomía, o por delegación o transferencia, y ejercer en general la potestad reglamentaria en todos los casos en que no este específicamente atribuida al Presidente o a los Consejeros".

Por otra parte, el artículo 50 de la mencionada Ley establece que "adoptarán la forma de Decretos del Consejo de Gobierno las disposiciones de carácter general y actos en que así estuviera previsto, emanados del Consejo de Gobierno. Los demás actos del Consejo adoptaran la forma de Acuerdo".

IV. La Comunidad de Madrid ostenta competencia para dictar este Decreto, toda vez que, por Ley Orgánica 5/1998, de 7 de julio, se ha reformado el Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid, y ésta ha asumido competencias de desarrollo legislativo en materia de contratos (artículo 27.2 del Estatuto de Autonomía).

V. El representante de la CEOE ha señalado que las materias a que afecta este proyecto de Decreto están reguladas en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas con carácter básico, de tal modo que la Comunidad de Madrid no puede contravenir ni modificar ninguno de los contenidos de tales preceptos. A este respecto debe señalarse que los artículos que cita, que son los artículos 20, 44 y 87 de la referida Ley, establecen, respectivamente: el primero, las prohibiciones para contratar con las Administraciones Públicas; el segundo, los conceptos de que responden las garantías definitivas; y el tercero, los criterios para la adjudicación del contrato. De los señalados, el primero carece de virtualidad para la cuestión que este expediente plantea, ya que el proyecto no establece prohibiciones nuevas de contratar. Respecto de las penalidades y su relación con el artículo 44, se hará alguna observación más adelante. En cuanto al artículo 87 de la LCAP, establece que "en los pliegos de cláusulas administrativas particulares del concurso se establecerán los criterios objetivos que han de servir de base para la adjudicación, tales como el precio, la fórmula de revisión, en su caso, el plazo de ejecución o entrega, el coste de utilización, la calidad, la rentabilidad, el valor técnico, las características estéticas o funcionales, la posibilidad de repuestos, el mantenimiento, la asistencia técnica, el servicio postventa u otras semejantes, de conformidad a las cuales el órgano de contratación acordará aquélla". La lectura de este artículo hace ver que los criterios que pueden sentarse en los concursos para la adjudicación del contrato son variables y acomodables a cada caso, y además no prohíben que una Comunidad Autónoma que -como la de Madrid- haya asumido competencias de desarrollo legislativo en materia de contratos, haga uso, dentro del marco de la legislación básica, de su facultad normativa, como ahora lo hace, sin contravenir las bases de la regulación para todo el Estado, para establecer criterios objetivos de adjudicación de los contratos públicos, como los indicados en el presente proyecto de Decreto. Criterios estos que, por lo demás, no dejan de ser objetivos ni de estar referidos a la oferta más ventajosa para los intereses públicos, porque una de las posibles manifestaciones de seriedad y fiabilidad de una empresa puede ser precisamente la estabilidad y calidad de los contratos que ofrece a sus empleados, pudiendo ser un criterio objetivo para la adjudicación, incluso más fiable que otros señalados en el artículo 87, para seleccionar - siempre haciendo uso de una ponderación razonable del criterio- al contratista que corresponda, precisamente para proteger los intereses públicos presentes en la selección de la oferta más ventajosa, dado que la calidad del empleo ofrecido por una empresa, y la cualificación de sus recursos humanos, es uno de los factores objetivos que puede influir en la selección del contratista más adecuado.

VI. El número segundo del artículo primero del proyecto debe especificar, respecto de las empresas públicas a que se refiere, si quedan abarcadas "las sociedades mercantiles en cuyo capital sea mayoritaria la participación directa o indirecta de las Administraciones Públicas o de sus Organismos autónomos, o entidades de derecho público" a que se refiere la disposición adicional sexta de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, que sólo están obligadas por la legislación estatal -que en este punto es legislación básica- a ajustarse en su actividad contractual a los principios de publicidad y concurrencia, salvo que la naturaleza de la operación a realizar sea incompatible con estos principios.

VII. El artículo segundo debería pasar a ser cuarto, para estar inmediatamente antes del quinto, por similitud de ambas materias. En consecuencia, el tercero debería pasar a ser segundo, y el cuarto pasaría a ser tercero. VIII. La disposición adicional octava de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, cuyo carácter es de legislación básica, establece 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 iguallen en sus términos a las más ventajosas desde el punto de vista de los criterios objetivos que sirvan de base para la adjudicación".

Por su parte, el artículo quinto del proyecto señala que los órganos de contratación establecerán en los pliegos de cláusulas administrativas particulares la preferencia en la adjudicación de los contratos para las proposiciones presentadas por aquellas empresas que, sin estar sujetas a la obligación a que se refiere el artículo 2, tuviesen contratados en el momento de la presentación de las ofertas, trabajadores minusválidos (siempre que iguallen en sus términos a las más ventajosas, a la vista del precio en las subastas, y de los demás criterios objetivos, en los concursos).

La diferencia radica, por tanto, en el momento en que procede acreditar que en la plantilla hay trabajadores minusválidos, y en que en la norma estatal se señala un mínimo del 2 por cien de la plantilla, y en el reglamento no se señala ninguno.

En todo caso debe señalarse alguno, como se hace en el artículo 3.3, porque, de no hacerse así, se podría dar a entender que cabe cualquiera. El que se fije, además, debe ser proporcionado, pues de otro modo se desvirtuarían totalmente los concursos. III CONCLUSIÓN

Que, una vez consideradas las observaciones que se realizan en el cuerpo de este dictamen, puede someterse a la aprobación del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid el proyecto de Decreto por el que se establecen medidas en la contratación administrativa de la Comunidad de Madrid para apoyar la estabilidad y calidad en el empleo."

V.E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado. Madrid, 19 de noviembre de 1998

EL SECRETARIO GENERAL,

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DE LA COMUNIDAD DE MADRID.