



[Ir a versión adaptada](#) | [www.boe.es](#) | [<< VOLVER <<](#)

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

Dictámenes del Consejo de Estado

Número de expediente: 1869/1998 (COMUNIDAD DE MADRID)

Referencia: 1869/1998

Procedencia: COMUNIDAD DE MADRID

Asunto: Expte. s/ ejecución del Acuerdo Marco para apoyar la estabilidad y calidad del empleo.

Fecha de Aprobación: 4/6/1998

TEXTO DEL DICTAMEN

La Comisión Permanente del Consejo de Estado, en sesión celebrada el día 4 de junio de 1998, emitió el siguiente dictamen:

"A la vista de la comunicación recibida de V.E., el Consejo de Estado ha examinado el expediente relativo al proyecto de "Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid por el que se procede a la ejecución del "Acuerdo Marco para apoyar la estabilidad y calidad del empleo".

I ANTECEDENTES

1.- La Comunidad de Madrid y los Sindicatos USMR- CC.OO y URM-UGT, firmaron, en fecha que no consta en el expediente, un "Acuerdo Marco para apoyar la estabilidad y calidad del empleo". Este Acuerdo tiene un preámbulo en el que se recuerda que CC.OO, UGT, y CEOE-CEPYME firmaron el 28 de abril de 1997, para el ámbito nacional, un "Acuerdo sobre Estabilidad en el Empleo y Negociación Colectiva", cuyo fruto han sido los Reales Decretos Leyes 8/1997, y 9/1997. La Región de Madrid -dice el preámbulo- asume como propio el contenido íntegro de estos acuerdos, y la legislación que lo desarrolle, siendo propósito adicional de ambos interlocutores contribuir a generar un marco apropiado de relaciones laborales, orientado a conseguir estabilidad y calidad en el empleo.

El Acuerdo Marco consta de 12 puntos. Para los efectos de este dictamen, resultan relevantes los siguientes: Acuerdo primero

"Todas las ayudas y subvenciones públicas, que conceda el Gobierno Regional o las unidades administrativas, empresas y organismos de él dependientes, priorizarán la creación de empleo estable, como condición calificadora de mayor entidad entre los requisitos que en cada caso se recojan". Acuerdo segundo

"En la contratación de obras, servicios y suministros que desde el Gobierno Regional, Unidades Administrativas, Empresas Públicas y Organismos de él dependientes se lleven a cabo, se establecerá como criterio preferente, la creación de empleo estable en la obra o servicio contratado, valorando igualmente la estabilidad de la plantilla de la empresa concursante, de manera que se priorice a aquéllas con un peso mayoritario de trabajadores indefinidos".

"En el caso de nuevas contrataciones vinculadas a la ejecución de la obra o el servicio, se valorará el compromiso de que éstas tenga carácter indefinido o en su defecto, la garantía de contratación causal, priorizando la figura del fijo de obra".

"Se priorizará que la ejecución directa de la obra o servicio se realice con trabajadores de la plantilla de la empresa, siendo de carácter excepcional la realización de algunas tareas específicas por otros trabajadores y siempre que se justifique la imposibilidad de realización con medios propios".

"Por todos estos criterios, vinculados a la estabilidad en el empleo, los pliegos de condiciones incorporarán cláusulas de las que resulte una puntuación del 20% del total de la baremación".

Acuerdo tercero

"Para impulsar criterios de estabilidad en la inserción laboral de personas con discapacidad, los pliegos de condiciones recogerán también la exigencia a las empresas licitadoras o concursantes del cumplimiento de la Ley de Integración Social de Minusválidos, por lo que se refiere a la necesaria ocupación de un 2% de la plantilla de las empresas de más de 50 trabajadores, aspecto que será igualmente seguido por el conjunto de la

Administración Autonómica y las empresas que con ella se relacionan".

Acuerdo cuarto"

"La elaboración de los Presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid para 1998 y 1999 correspondientes a la presente legislatura, estará singularmente influida por los contenidos de este Acuerdo, para que, sin menoscabo de la asunción de responsabilidades y servicios que a cada unidad administrativa le corresponda, todas ellas incorporarán, en los distintos capítulos presupuestarios, sus gastos e inversiones orientados hacia la consecución de empleo estable".

Acuerdo sexto

"Se eliminarán para la Administración Autonómica y los Organismos antes mencionados, las horas extraordinarias, habituales, con el objetivo de aumentar y mejorar el empleo existente, lo que será negociado simultáneamente con los contenidos del punto quinto anterior. En este punto, se promoverá la incorporación de esta cláusula en los Convenios Colectivos para el ámbito madrileño".

Acuerdo décimo

"Este Acuerdo, se percibe en términos políticos para su ejecución administrativa con carácter vinculante en la Administración Regional, y se promoverá con el mismo carácter para Ayuntamientos, Mancomunidades y Autoridades de la Administración General del Estado en la Región, para lo que se desarrollarán las actuaciones más amplias de difusión y seguimiento posible".

En el Acuerdo se han convenido otras importantes cuestiones, que no se reflejan en este dictamen, porque no afectan a la cuestión consultada.

2.- Se recogen en el expediente dos informes de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid. El primero, de 6 de mayo de 1997, se refiere a una consulta formulada por el Director Gerente del Canal de Isabel II sobre ciertas cláusulas que pretendían incluirse en los pliegos de cláusulas administrativas particulares para obras del Canal, para favorecer las ofertas que garanticen la realización de las obras por trabajadores residentes en el ámbito geográfico de la Comunidad de Madrid, ya como requisito preceptivo, ya como condición que favorezca la adjudicación. En él la Junta indica que es contrario a derecho, por vulnerar el artículo 14 de la Constitución y el artículo 48 del Tratado de la Unión Europea, incluir en los pliegos de cláusulas administrativas particulares un requisito que exija a los licitadores emplear trabajadores residentes en el territorio de la Administración autonómica para la ejecución de aquéllos, o que valore con carácter preferente para la adjudicación, la residencia en la Comunidad de Madrid de los trabajadores de una empresa.

En un segundo informe, de 16 de diciembre de 1997, la Junta alcanza tres conclusiones, que sí afectan a lo consultado, y son las siguientes: que los criterios establecidos en el Acuerdo Marco en cuanto a la contratación administrativa, no tienen la misma naturaleza que los criterios objetivos que a título ejemplificativo y a efectos de la adjudicación de los contratos de las Administraciones Públicas se recogen en la LCAP y en las Directivas comunitarias; que puede establecerse en los pliegos de cláusulas administrativas particulares una cláusula por la que el contratista quede obligado a cumplir el artículo 38 de la Ley 13/1982, de 4 de abril, de Integración Social de Minusválidos, sin perjuicio de que los órganos de contratación tomen en consideración la prohibición de contratar con la Administración establecida respecto de las empresas que hubieran sido condenadas o sancionadas con carácter firme por delito o infracción grave en materia de integración laboral de minusválidos o muy grave en materia social; y que los órganos de contratación pueden hacer uso de la disposición adicional octava de la LCAP, señalando en los pliegos de cláusulas administrativas particulares la preferencia en la adjudicación de los contratos para las proposiciones presentadas por las empresas, en los términos establecidos en la mencionada disposición.

3.- La Secretaría General Técnica de la Consejería de Hacienda de la Comunidad de Madrid ha informado en dos ocasiones. En un primer informe, tras los pertinentes razonamientos, concluye que "el vehículo normativo más adecuado para conseguir la aplicabilidad administrativa (ejecución) del presente Acuerdo sería la de Decreto del Consejo de Gobierno al tratarse de una disposición de carácter general".

Se concluye también que el contenido del Acuerdo se extiende a diversos ámbitos normativos, en muchos casos ya regulados por legislación básica del Estado o de la Comunidad de Madrid, "encontrándonos por tanto con modificaciones o especificaciones inicialmente no contempladas en dichos textos legales. Existe por ello, una clara actividad de reglamentación administrativa al asumir que el Acuerdo está recogiendo competencias típicas de los reglamentos lo cual nos lleva a aconsejar el estricto cumplimiento del procedimiento legalmente establecido para estos casos. Sería imprescindible que el Decreto de gobierno fuera previamente informado por el Consejo de Estado en aplicación del artículo 22 de la Ley orgánica reguladora de dicho órgano consultivo".

Se indica finalmente el informe que el Acuerdo incide en materias que previamente han sido reguladas por el Tratado de la Unión Europea, por lo que la necesidad del referido dictamen se hace aún más precisa.

La misma Secretaría General Técnica, en un segundo informe posterior, de 11 de marzo de 1998, añade que el

texto del Acuerdo recoge disposiciones de distinta naturaleza jurídica, que requieren un tratamiento separado: unas son normas estrictamente jurídicas, y otras son disposiciones programáticas. Las primeras, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 52 de la Ley de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid, deben revestir la forma de Decreto, y tramitarse de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno. Las demás, que son declaraciones de voluntad del Gobierno de la Comunidad de Madrid, si se les quiere dar carácter vinculante, deben recogerse en un Decreto y tramitarse igualmente de acuerdo con este procedimiento.

4.- Ha informado asimismo el Servicio de Coordinación Legislativa y Relaciones Institucionales de la Consejería de Presidencia, el cual indica que no es viable incluir en los pliegos de cláusulas administrativas particulares como criterio de adjudicación del concurso, las circunstancias recogidas en el apartado tercero del proyecto de Acuerdo, porque no se trata de elementos objetivos, referidos a la oferta (tal y como exigen el artículo 87 de la LCAP y las directivas comunitarias), y no responden a la finalidad de seleccionar la oferta más ventajosa para los intereses públicos, que debe presidir todo el proceso de adjudicación. Tampoco en la fase de selección de contratistas, pues se hace referencia a cuestiones que nada tienen que ver con la capacidad o aptitud de los licitadores. En cambio, se considera viable exigir a las empresas de 50 o más trabajadores que quieran contratar con la Administración, que cuenten con un mínimo de un 2 por 100 de empleados minusválidos, mediante la consignación en los pliegos de cláusulas administrativas particulares de la obligación de cumplir el artículo 38 de la Ley 13/1982, de 4 de abril, de Integración Social de Minusválidos; e incluso cabría la posibilidad de establecer "una preferencia de adjudicación a favor de aquellas empresas de menos de 50 trabajadores que cuentan con dicha proporción mínima de minusválidos en plantilla (un 2 por 100), siempre que sean equivalentes los términos objetivos de las ofertas entre las que se produzca la discriminación". El informe indica, en fin, que "si se pretende establecer criterios jurídicamente vinculantes para la actividad de la Administración Autonómica, debiera optarse por la forma de Decreto del Consejo de Gobierno".

5.- El Servicio de Régimen Jurídico y Normativa de la Consejería de Medio Ambiente y Desarrollo Regional indica que "el hecho de considerar prioritaria la creación de empleo estable no debería suponer el valorar más dicha condición que aquellas otras directamente vinculadas al objeto de las subvenciones o ayudas públicas, en el supuesto contemplado en el apartado Segundo del Acuerdo, o las que estén estrechamente vinculadas a la eficaz consecución del objeto del contrato, en el supuesto recogido en el apartado Tercero. Por otro lado, sería conveniente especificar cómo debe valorarse la prioridad que se quiere dar a la creación de empleo estable, así como a la estabilidad de la plantilla, para que se haga de manera homogénea en todas las Unidades afectadas". Se señala, en fin, que "priorizar" no es término castellano, y debe sustituirse por "dar prioridad", o "considerar prioritario".

6.- En ejecución de los referidos puntos, la Dirección General de Trabajo y Empleo de la Consejería de Economía y Empleo de la Comunidad de Madrid, ha elaborado un proyecto de "Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid", que se somete a dictamen, y que consta de un preámbulo, y once acuerdos, o artículos.

El preámbulo se refiere al Acuerdo marco firmado, que exige decisiones políticas y administrativas del Gobierno de la Comunidad de Madrid para su desarrollo.

El acuerdo primero señala que el Acuerdo se dicta con fundamento en las competencias de la Comunidad de Madrid.

El acuerdo segundo establece que "todas las ayudas y subvenciones públicas, que conceda el Gobierno Regional o las unidades administrativas, empresas y organismos de él dependientes, priorizarán la creación de empleo estable, como condición calificadora de mayor entidad entre los requisitos que en cada caso se recojan".

El acuerdo tercero señala que "en la contratación de obras, servicios y suministros que desde el Gobierno Regional, Unidades Administrativas, Empresas Públicas y Organismos de él dependientes se lleven a cabo, se establecerá como criterio preferente, la creación de empleo estable en la obra o servicio contratado, valorando igualmente la estabilidad de la plantilla de la empresa concursante, de manera que se priorice a aquéllas con un peso mayoritario de trabajadores indefinidos".

"En el caso de nuevas contrataciones vinculadas a la ejecución de la obra o el servicio, se valorará el compromiso de que éstas tengan carácter indefinido o en su defecto, la garantía de contratación causal, priorizando la figura del fijo de obra".

"Se priorizará que la ejecución directa de la obra o servicio se realice con trabajadores de la plantilla de la empresa, siendo de carácter excepcional la realización de algunas tareas específicas por otros trabajadores y siempre que se justifique la imposibilidad de realización con medios propios".

"Por todos estos criterios, vinculados a la estabilidad en el empleo, los pliegos de condiciones incorporarán cláusulas de las que resulte una puntuación del 20% del total de la baremación".

El acuerdo cuarto indica que "para impulsar criterios de estabilidad en la inserción laboral de personas con discapacidad, los pliegos de condiciones recogerán también la exigencia a las empresas licitadoras o concursantes del cumplimiento de la Ley de Integración Social de Minusválidos, por lo que se refiere a la

necesaria ocupación de un 2% de la plantilla de las empresas de más de 50 trabajadores, aspecto que será igualmente seguido por el conjunto de la Administración Autonómica y las empresas que con ella se relacionan".

El acuerdo quinto indica que "la Comunidad de Madrid elevará a la Comisión de Seguimiento del acuerdo Marco para apoyar la calidad y la estabilidad del Empleo informe, con carácter trimestral, sobre la incorporación en los distintos capítulos presupuestarios de partidas de gastos e inversiones orientadas hacia la consecución de empleo estable".

El acuerdo sexto expresa que "la Comunidad de Madrid establecerá un Plan de Seguimiento de las Empresas de Trabajo Temporal en la región, a efectos de garantizar los derechos de los trabajadores y la causalidad en este tipo de contratación".

El acuerdo séptimo afirma que "el Consejo de Madrid para el Desarrollo, el Empleo y la formación analizará las vías para promover la incorporación de cláusulas de eliminación de horas extraordinarias habituales en los Convenios Colectivos para el ámbito madrileño, a fin de mejorar el empleo existente".

El acuerdo octavo señala que en el seno del Consejo de Relaciones Laborales se establecerá una comisión de seguimiento en materia de regulación de empleo; el noveno se refiere a ciertos informes de la comisión de seguimiento; el décimo se refiere a la promoción de los criterios sentados en Acuerdos con otras Administraciones; y el undécimo, fomenta la promoción de una campaña de difusión explicativa del Acuerdo.

En tal estado de tramitación, el expediente fue remitido al Consejo de Estado para dictamen.

7.- El 12 de mayo de 1998 fue recibida en este Consejo de Estado nueva documentación, consistente en un informe de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Economía y Empleo, y unas "consideraciones técnicas a la ejecución del Acuerdo Marco de la Comunidad de Madrid para apoyar la estabilidad y la calidad del empleo", elaboradas por el Gabinete Técnico Confederal de UGT.

La referida Secretaría General Técnica indica, con el fin de precisar los extremos de la consulta, que se solicita del Consejo de Estado que se pronuncie sobre la legalidad y oportunidad del citado proyecto, y en concreto sobre la posibilidad de considerar los principios recogidos en la cláusula tercera del proyecto de Acuerdo como criterios de adjudicación y selección en la contratación administrativa, dentro de la libertad de pactos que tiene la Administración al contratar, sólo limitada por el interés público: como ha señalado el Consejo de Estado en la Memoria que elevó al Gobierno en 1984, "resulta conveniente subrayar la prevalente consideración del interés público y no sólo como se ha dicho en cuanto directriz orientadora de relación administrativa sino también en cuanto se erige en valor objetivo que trasciende a la propia concepción y configuración de los contratos de carácter administrativo". En el mismo sentido, la jurisprudencia, según afirma la Secretaría General Técnica, es terminante en cuanto a que la Administración tiene que procurar, al seleccionar al contratista, que el interés público quede satisfecho. Se aduce la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de junio de 1996, en la que no se rechaza la inclusión entre los criterios de adjudicación el que una empresa sea más valorada por el hecho de que emplee trabajadores en paro o mayores de 50 años. Y en fin, la propia Orden ministerial (Fomento) de 3 de marzo de 1998, por la que se dispone la publicación del pliego de cláusulas administrativas y condiciones técnicas para la adjudicación de una concesión para la prestación del servicio público de telecomunicaciones por cable en Euzkadi, incluye en su Título III, Capítulo I ("Valoración de las ofertas"), una Base 16ª, Grupo V, en la que se indica que "se valorará el compromiso de los licitadores para la creación de empleo en especial dentro de la Comunidad Autónoma del País Vasco".

En este sentido, la introducción de cláusulas sociales en los pliegos de cláusulas administrativas y técnicas viene siendo una constante reivindicación de las organizaciones sindicales para favorecer el cumplimiento de la legislación social de los distintos países. El Libro Verde (documento COM (96) 583 final) titulado como "la contratación Pública en la Unión Europea: reflexiones para el futuro", reconoce la posibilidad de que en algunos contratos los órganos de contratación puedan incluir en los criterios de adjudicación preferencias de carácter social, siempre que esta práctica tenga lugar sin discriminación.

Se alude, en fin, a la estrecha vinculación que existe entre la estabilidad en el empleo y la "calidad" a que se refiere, entre otros, el artículo 87 de la LCAP como criterio de adjudicación, pues las empresas con plantilla estable son las que ofertan mejor calidad y satisfacen en mejor medida el interés público.

8.- Por su parte, el Gabinete Técnico Confederal de UGT indica que una vez firmados los Acuerdos, las autoridades regionales han planteado una serie de "complicaciones jurídicas que podrían derivarse de la traslación a norma de lo pactado", habiéndose llegado a recabar dictamen potestativo del Consejo de Estado. A este efecto, se elaboran unas "consideraciones técnicas a la ejecución del Acuerdo Marco de la Comunidad de Madrid para apoyar la estabilidad y la calidad del empleo", ya que la opinión del Consejo de Estado va a condicionar -se dice- los términos de la polémica.

Se indica que son principalmente dos las dificultades que han surgido: una de orden competencial (si la Comunidad de Madrid tiene potestad normativa), y otra relativa al propio contenido de los compromisos alcanzados (la legalidad de la inclusión de criterios de creación y estabilidad en el empleo en los sistemas de adjudicación de contratos públicos). El gabinete técnico del sindicato se muestra contrario a que se formule

consulta al Consejo de Estado sobre estos aspectos, porque la Comunidad Autónoma debe contar con la capacidad técnica necesaria para conocer el alcance y las posibilidades de su ámbito competencial, y debe aportar un informe en el que expresamente se pronuncie sobre si se considera competente o no para desarrollar normativamente la legislación estatal sobre contratos de las Administraciones Públicas, problema que afecta a los Acuerdos firmados.

En segundo lugar, sobre la legalidad de la inclusión de las cláusulas sociales en la normativa que se dicte en materia de contratación pública, se indica que en países socialmente avanzados, los movimientos sindicales han tratado de incluir las denominadas cláusulas sociales en acuerdos de carácter mercantil, enfrentándose a la oposición de las autoridades públicas, no por razones legislativas, sino por la defensa del principio de libre competencia al margen de circunstancias sociales, a pesar de lo cual ha ido abriéndose camino. El debate europeo sobre modificación de normativas reguladoras de mercados públicos ha sido un claro ejemplo de este proceso: "los sindicatos no han conseguido incluir el carácter obligatorio de algunas cláusulas de contenido social, pero sí han introducido elementos para favorecer el cumplimiento de la legislación social de los distintos países. Desde el punto de vista sindical, en el caso de la Comunidad de Madrid estamos ante un significativo avance en el compromiso público por favorecer que la competencia mercantil se ajuste a determinados objetivos sociales, de carácter mínimo y no discriminatorio para las empresas, cuyo origen no es otro que la propia voluntad política fruto en este caso del diálogo social". No es extraño que algunos informes técnicos de la Comunidad de Madrid hayan señalado que la inclusión de los referidos criterios resulta innovadora, pero en ningún caso han dicho que resulte contraria a un determinado precepto de la legislación nacional o comunitaria vigente. "En la interpretación que se ha hecho de los Acuerdos en los informes elaborados por la CAM hay una nota común: la estabilidad en el empleo no es un criterio objetivo que guarde una relación con el servicio o la obra que las empresas concurrentes tratan de prestar. Modestamente, creemos que esto es un juicio de valor que puede ser sometido a opiniones distintas y, en este sentido, los sindicatos y una parte de los estudiosos de las relaciones laborales hemos venido afirmando justo lo contrario, es decir, la estrecha relación entre estabilidad en el empleo y la calidad del producto". Empresas con empleo estable son empresas que garantizan mayor profesionalidad, mayor experiencia, mayor formación, mayor motivación de los trabajadores, y menor tasa de siniestralidad laboral. Junto con ello, contratar con empresas solventes significa contratar con empresas sólidamente conformadas, es decir, basadas en una plantilla estable, con unas relaciones laborales ya asentadas. "En resumen, puede defenderse la idoneidad del criterio de estabilidad como un elemento más para realizar la mejor selección del contratista en atención a los resultados y fines que en cada contratación administrativa se planteen".

Por lo que se refiere a la posible discriminación entre empresas, se alega que nuestro país se encuentra a la cabeza de las tasas de temporalidad en el empleo dentro de la Unión Europea, por lo que ningún país miembro de la Comunidad Europea podrá alegar discriminación, pues en este caso ni hay intención, ni tampoco declaración por la que se restrinja la competencia. "En síntesis, ni de manera directa o indirecta se aprecia un incumplimiento de los principios comunitarios recogidos en las directivas sobre mercados públicos, principios que, por cierto, están incorporados ya a la legislación general contenida en la LCAP".

"Como conclusión de estas notas -sigue diciendo el sindicato- puede señalarse que a nuestro juicio lo acordado entre sindicatos y administración autonómica puede ser objeto de desarrollo y aplicación, en la medida que no se alteran los principios y normas jurídicas básicas. Ahora bien, al tratarse de un contenido "innovador" y de una ejecución que debe desarrollarse atendiendo estrictamente al principio de legalidad, la forma del cumplimiento de esos acuerdos resulta decisiva, es decir, los acuerdos permiten un desarrollo acorde a la legalidad y también pueden permitir un desarrollo contradictorio con la misma. Por eso, lo más interesante sería plantear al Consejo de Estado la consulta en un sentido positivo, no tratando tanto de obtener un juicio o refrendo jurídico sobre lo pactado, sino de aclarar los cauces para su cumplimiento o, en su caso, los obstáculos que sería preciso remover para alcanzar dicho cumplimiento".

II CONSIDERACIONES

I. Se somete a dictamen el "Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid por el que se procede a la ejecución del "Acuerdo Marco para apoyar la estabilidad y calidad del empleo".

II. La consulta se formula por V.E. de conformidad con lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado, sin indicar si se hace referencia al párrafo primero (facultad de consulta), o al segundo (preceptividad de ciertas consultas). De las consideraciones de este dictamen, como se verá, se desprende que la consulta, por lo que se refiere a los aspectos relativos a la contratación, se formula con carácter potestativo, con fundamento en el párrafo primero del artículo 23 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, debido a que la Comunidad de Madrid no ha asumido en su Estatuto competencias en materia de contratación pública, y el dictamen del Consejo de Estado sólo es preceptivo "para las Comunidades en los mismos casos previstos en esta Ley para el Estado, cuando hayan asumido las competencias correspondientes". Para los demás aspectos del proyecto, el dictamen es, en cambio, preceptivo.

III. El Acuerdo que se somete a consulta tiene por objeto dar cumplimiento a lo convenido en el "Acuerdo Marco para apoyar la estabilidad y calidad del empleo", al que antes se ha hecho referencia. Es importante señalar que ésta ha sido su finalidad principal, y casi única, porque la consulta, según consta en la documentación que obra

en el expediente, cuyo contenido ha quedado reflejado en los antecedentes de este dictamen, se refiere en gran medida a cómo procede ejecutar dicho Acuerdo Marco, desde el punto de vista jurídico. El problema pasa a ser, entonces, cuál sería la forma jurídica idónea para producir el efecto deseado.

IV. Para cumplir el mencionado objetivo, el planteamiento que la Comunidad de Madrid ha hecho en el proyecto sometido a consulta, consiste, como se deduce de su texto, y de la documentación que obra en el expediente, en reiterar, en un Acuerdo del Consejo de Gobierno, cuyo alcance, a pesar de tratarse de un Acuerdo, sería el propio de una disposición de carácter general, lo pactado con los sindicatos. Se da así un conjunto de singularidades, que conviene analizar separadamente.

V. En primer lugar, debe decirse que el proyecto de Acuerdo del Consejo de Gobierno, tal y como se presenta a la consideración del Consejo de Estado, no se limita a aplicar el derecho vigente (como sería lo propio de un acto administrativo), sino que crea derecho nuevo, ordenando el régimen que, desde su promulgación, se aplicará a todas las relaciones jurídicas que se enmarquen bajo su ámbito. Por tanto, lo que se formula como proyecto de Acuerdo del Consejo de Gobierno, tiene naturaleza reglamentaria, esto es, normativa, y no es un acto administrativo. En consecuencia, su forma jurídica externa, en todo caso debería ser la de Decreto del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid (1). Esto no quiere decir que el Consejo de Estado esté conforme con la aprobación del proyecto de Acuerdo simplemente transmutando su forma jurídica en la de Decreto, porque, como se verá, también esta solución resultaría inadecuada. Lo que en este momento se señala es que la primera razón que abona la improcedencia de aprobar el proyecto es que se ha planteado como Acuerdo, a pesar de que tiene naturaleza de disposición de carácter general.

VI. La segunda razón que abona un replanteamiento del proyecto, es que lo pactado con los sindicatos no queda incorporado al derecho de la Comunidad de Madrid por la sola circunstancia de repetirse de modo más o menos literal, ya en Acuerdo, ya en Decreto del Consejo de Gobierno, el texto del Acuerdo Marco. Lo convenido en el Acuerdo Marco tiene sustantividad propia, y debe ser cumplido, no meramente reproduciendo su contenido en una norma reglamentaria, sino mediante la adopción de las medidas administrativas separadas, debidamente desarrolladas, y de la naturaleza oportuna, que requiera cada una de sus cláusulas.

El modo correcto de proceder, por tanto, sería, ya dentro de la lógica propia de la elaboración de uno o varios Decretos del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, la realización del oportuno desarrollo de lo pactado en el Acuerdo Marco, sin que pueda considerarse bastante la mera repetición de lo convenido, como si se tratase sólo de ratificar el Acuerdo Marco con un Acuerdo del Consejo de Gobierno, o con un Decreto. El Consejo de Estado es de la opinión de que el verdadero cumplimiento del Acuerdo Marco obliga a que se dicten las normas reglamentarias que proceda en orden a su puesta en marcha, concretando términos y procedimientos, y no simplemente repitiendo su texto. Es necesario, pues, un desarrollo normativo completo, si lo que se busca, como parece, es desarrollar el Acuerdo Marco, incorporando las modificaciones oportunas en el ordenamiento jurídico autonómico de la Comunidad de Madrid.

VII. Puesto que el Acuerdo Marco hace referencia a cuestiones diversas, y, como ha quedado dicho, cada una de ellas debe ser objeto de un desarrollo normativo separado, que no sea de mera transcripción, procede indagar si el contenido del proyecto de Acuerdo del Consejo de Gobierno (que, como ha quedado dicho, debería adoptar la forma de Decreto), se ha formulado correctamente, en sus diferentes partes.

Por lo que se refiere a las subvenciones, debe recordarse que el Tribunal Constitucional ha mantenido, en las numerosas y reiteradas sentencias en las que se ha ocupado del poder de gastar y su incidencia en las competencias relativas a determinadas materias (y especialmente en la STC 13/1992, de 6 de febrero), que "la subvención no es un concepto que delimite competencias (SSTC 39/82 y 179/85) ni el solo hecho de financiar puede erigirse en núcleo que atraiga hacia sí toda competencia sobre los variados aspectos a que pueda dar lugar la actividad de financiación (SSTC 39/82, 144/85, 179/85 y 146/86), al no ser la facultad de gasto público en manos del Estado (r) título competencial autónomo" (SSTC 179/85, 145/89) que (r) puede desconocer, desplazar o limitar las competencias materiales que corresponden a las Comunidades Autónomas según la Constitución y los Estatutos de Autonomía" (STC 95/86)".

La Comunidad de Madrid, que goza de autonomía para la ejecución del propio presupuesto dentro de sus competencias, puede, pues, establecer la cláusula que se contiene en el número segundo del proyecto, con carácter normativo y general, y para ello debe dictar las correspondientes normas reglamentarias.

Pero a este efecto, y como ya antes se ha apuntado, el modo de proceder no puede ser, como hace el proyecto sometido a consulta, una mera repetición del Acuerdo Marco, porque aunque pudiera ser suficientemente preciso para lo que las partes sociales deseaban expresar, no lo es para que los organismos que otorgan subvenciones, y las personas que tienen derecho a concurrir por sus beneficios, operen con la suficiente claridad.

La Comunidad de Madrid puede, pues, establecer la referida cláusula, pero debe desarrollarla ulteriormente, en el correspondiente reglamento, para fijar en términos concretos cómo se ha de cumplir lo convenido, en los correspondientes procedimientos.

Esta labor debe hacerse tal y como ha indicado la Secretaría General Técnica de la Consejería de Hacienda, como desarrollo de la Ley 2/1995, de 8 de marzo, de subvenciones de la Comunidad de Madrid, cuyo ámbito de

aplicación es el de "las subvenciones públicas cuya concesión corresponde a la Administración de la Comunidad de Madrid, organismos autónomos administrativos, organismos autónomos mercantiles, empresas públicas y entes públicos de la Comunidad de Madrid", aunque no las subvenciones públicas cuya concesión corresponde a la Asamblea de Madrid, que "se regirán por su normativa específica" (artículo 2). El artículo 4 establece que las subvenciones serán concedidas con arreglo a criterios de publicidad, concurrencia y objetividad, respetando en todo caso las normas que les afecten de la Comunidad Europea, especialmente las reguladoras de la libre competencia, y teniendo en cuenta las directrices emanadas por la Comisión de la Comunidad Europea en materia de ayudas públicas a empresas; y obliga (artículo 6) a que, con anterioridad a su concesión, se publiquen oficialmente las bases reguladoras, "salvo que ya existieran éstas o cuando por razón del objeto de la subvención se justificase debidamente la imposibilidad de concurrencia". Prevé también la Ley que las bases se aprueben previa autorización del gasto que se derive de la línea de subvención que regule, por orden del Consejero correspondiente, siendo necesario Acuerdo del Consejo de Gobierno que autorice el gasto cuando la cuantía de las ayudas exceda de la que la Ley de Presupuestos de la Comunidad fije como atribución del Consejero o del órgano correspondiente en los organismos autónomos, o en el caso de que hubieran de comprometerse fondos públicos de futuros ejercicios presupuestarios. Más aún: "toda alteración de las condiciones tenidas en cuenta para la concesión y, en todo caso, la obtención concurrente de subvenciones concedidas por cualquier entidad pública o privada, nacional o internacional, podrá dar lugar a la modificación de la subvención otorgada. Esta circunstancia se deberá hacer constar en las correspondientes bases reguladoras".

Procede, pues, que, si se quiere incorporar el contenido del Acuerdo Marco al derecho de la Comunidad de Madrid en materia de subvenciones, se haga mediante la aprobación del oportuno reglamento, que no se limite a repetir lo acordado con los sindicatos más representativos, y previa su adecuada tramitación.

VIII. Mención especial y distinta merece el problema que ha suscitado mayor preocupación a lo largo de la elaboración del expediente, que es el punto tercero del proyecto de Acuerdo del Consejo de Gobierno consultado, en el que se establecen como criterios preferentes para la adjudicación de contratos públicos, la creación de empleo estable en la obra o servicio contratado, y la estabilidad de la plantilla de la empresa adjudicataria. La preferencia convenida en el Acuerdo Marco se concreta en que "por todos estos criterios, vinculados a la estabilidad en el empleo, los pliegos de condiciones incorporarán cláusulas de las que resulte una puntuación del 20% del total de la baremación".

Como ha quedado dicho, el cumplimiento del Acuerdo Marco, en principio, requeriría la promulgación de las correspondientes normas que lo desarrollen. En principio, estas normas deberían tener rango reglamentario, si éste resulta bastante. Pero también podrían tener rango de ley, si ello fuese necesario.

La incorporación al derecho de la Comunidad de Madrid del punto segundo del Acuerdo Marco (tercero del proyecto de Acuerdo consultado), debería hacerse precisamente siguiendo esta vía, esto es, el camino normativo, que en principio es la senda idónea para obtener el resultado apetecido, debido a que la propia Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, abre grandes posibilidades de desarrollo normativo para las Comunidades Autónomas en numerosos puntos, uno de los cuales podría precisamente ser éste, en su caso.

La cuestión pasa a ser, por tanto, si la Comunidad de Madrid tiene competencia para promulgar legislación propia en materia de contratación pública, a la vista de lo dispuesto en la Constitución, en su Estatuto de Autonomía, y en la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas. De hecho, la Secretaría General Técnica de la Consejería de Hacienda ha puesto esta competencia en duda, atendidos los términos en que se encuentra en vigor el Estatuto (aunque está en proceso de modificación).

El Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid (Ley Orgánica 3/1983, de 25 de febrero), en la pertinente relación de competencias de desarrollo normativo(2), no atribuye a la Comunidad ninguna competencia de desarrollo normativo en materia de contratos administrativos, al contrario de lo que sucede con otras Comunidades Autónomas. Hay otros Estatutos que sí recogen esta competencia, como - por ejemplo- el de Aragón(3), cuyo artículo 37 dispone que "corresponde a la Comunidad Autónoma el desarrollo legislativo y la ejecución de la legislación básica del Estado en las siguientes materias: (...) contratos y concesiones administrativas, en el ámbito de la Comunidad"; o el artículo 11 del Estatuto de Autonomía para el País Vasco (Ley Orgánica 3/1979, de 18 diciembre), el cual dispone que "es de competencia de la Comunidad Autónoma del País Vasco el desarrollo legislativo y la ejecución dentro de su territorio de la legislación básica del Estado en las siguientes materias: (...) contratos y concesiones administrativas, en el ámbito de sus competencias y sistema de responsabilidad de la Administración del País Vasco".

Es cierto que el Estatuto de la Comunidad de Madrid atribuye a ésta, en su artículo 25, a diferencia de lo que sucede con otros Estatutos de Autonomía, potestad legislativa no sólo en las materias que se determinen en el propio Estatuto como de competencia plena de la Comunidad de Madrid, sino además en las que pudieran corresponderle en el desarrollo legislativo de las bases aprobadas por las Cortes, cuando esta competencia se atribuya por aquéllas a las Comunidades Autónomas, o específicamente a la de Madrid, o bien se establezca esta potestad en el Estatuto; las que asuma, transcurridos cinco años desde la aprobación del Estatuto, previa reforma del mismo, en el desarrollo de aquellas materias cuyos principios o bases están reservados en exclusiva al Estado, de acuerdo con el art. 149,1 CE; sobre aquellas materias no atribuidas expresamente al Estado por el

art. 149,1 CE, transcurridos cinco años desde la aprobación del Estatuto, y previa reforma del mismo; y sobre aquellas materias de titularidad estatal que, siendo por su propia naturaleza susceptibles de transferencia o delegación, sean transferidas a las Comunidades Autónomas, al amparo del art. 150,2 CE, mediante la correspondiente ley orgánica.(4)

Mas esta cláusula general de atribución de competencias, no puede considerarse bastante para que la Comunidad de Madrid ostente competencias de desarrollo legislativo en materia de contratación pública, por el mero hecho de que el Estado haya promulgado una legislación básica, porque de esta manera se estaría prescindiendo del régimen general de asunción de competencias por parte de las Comunidades Autónomas en materias en las que, como sucede con las bases de la legislación sobre contratos y concesiones administrativas, el Estado tiene competencia exclusiva (artículo 149.1.18ª de la Constitución). De hecho, dentro del marco que es el artículo 25 del propio Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid, la competencia en este caso sería una de las englobadas como "c) las que asuma, transcurridos cinco años desde la aprobación de este Estatuto, y previa reforma del mismo, en el desarrollo de aquellas materias cuyos principios o bases están reservados en exclusiva al Estado, de acuerdo con el art. 149,1 CE", circunstancia que, aunque la modificación del Estatuto se encuentre actualmente en tramitación, todavía no se ha producido.

Forzoso es pues concluir, como lo hace la Secretaría General Técnica de la Consejería de Hacienda, que, para desarrollar en concreto esta parte del proyecto de Acuerdo del Consejo de Gobierno, a falta de apoyo expreso en el Estatuto que permita ejercer potestades de desarrollo normativo, la Comunidad de Madrid carece de competencia para desarrollar la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, y por tanto para desarrollar mediante Ley o Reglamento el número tercero del Acuerdo proyectado; todo ello, claro está, sin perjuicio de que el Estatuto pueda ser reformado, atribuyendo a la Comunidad de Madrid competencia para el desarrollo normativo de la legislación básica del Estado en esta materia.

Siendo ésta, como se ha dicho, la que sería la vía idónea para realizar las incorporaciones procedentes, derivadas del Acuerdo Marco, se ha de indagar si, a pesar de todo, existe alguna vía que permita cumplir lo acordado.

IX. Aunque, por el momento, la vía normativa, que es la idónea, no pueda ser seguida por la Comunidad de Madrid, el problema práctico tiene solución, y el Acuerdo Marco puede cumplirse, por vía convencional, mediante la aprobación de los oportunos pliegos de cláusulas administrativas.

Si se atiende a lo que realmente busca el Acuerdo Marco en materia de contratación pública, y en especial su parte final, puede afirmarse que éste lo que crea es sobre todo una obligación de resultado, que no busca de por sí modificación legal o reglamentaria alguna, sino que, según indica su propio texto, "los pliegos de condiciones incorporarán cláusulas de las que resulte una puntuación del 20% del total de la baremación". Estamos ante una cláusula que sólo pretende que la contratación que se produzca con las empresas, en la medida de lo posible (un 20 por ciento de la puntuación) cumpla la finalidad de crear empleo y producir estabilidad laboral. Esta finalidad no se propone como prohibición de contratar con las empresas que carezcan de un número determinado de empleados fijos (lo que sería contrario a la LCAP, en partes de su contenido que además tienen carácter de bases del régimen jurídico de esta cuestión), ni como condición exigida para obtener la clasificación (en donde sucedería lo mismo), sino como criterio objetivo que sirva de base para la selección de contratistas. El criterio está sentado con carácter general, para, empleando una vía contractual, indirecta, fomentar, en cada contrato, el incremento del número de empleados fijos, dando prioridad en las adjudicaciones a las empresas cuando éstas fomenten el empleo o sus plantillas sean especialmente estables.

Si la cuestión se plantease como el establecimiento con carácter general de criterios para la adjudicación de los concursos, en términos que excedan lo ya previsto en el artículo 87 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas (rubricado como "criterios para la adjudicación del concurso"),(5) que además tiene carácter de legislación básica, la Comunidad de Madrid, según antes ha quedado expuesto, no podría desarrollar estas bases, aunque esta solución fuese la más indicada, y tal vez la que se deba seguir, una vez se modifique el Estatuto, y la Comunidad de Madrid pase a ostentar competencias de desarrollo normativo de la legislación básica del Estado en materia de contratación pública.

Mas la Comunidad de Madrid, aunque no pueda operar normativamente sobre la legislación de contratos, sí puede establecer en cada uno de sus contratos los pactos lícitos que tenga por convenientes, que han de ser cumplidos por las empresas no como requisito para contratar, sino como preferencia que manifiesta la parte contratante a la hora de adjudicar el contrato. Planteado como preferencia, y no como prohibición, o como criterio para la clasificación de empresas, la Comunidad de Madrid no desarrolla normativamente base alguna, sino que elabora su propio conjunto de pactos de general aplicación sobre esta materia, y obra de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 49 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas (rubricado como "Pliegos de cláusulas administrativas generales").

De hecho, el establecimiento de obligaciones sociales del contratista por la vía de los pliegos, y en concreto por la vía de los pliegos de cláusulas administrativas generales, por lo menos como cláusula que obliga convencionalmente al contratista a cumplir las disposiciones vigentes en materia laboral, ya es una realidad. Como indica la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid, la cláusula undécima del Pliego de Condiciones Administrativas Generales para la contratación de obras del Estado,

aprobado por Decreto 3854/1970, de 31 de diciembre, y en análogo sentido también la undécima cláusula del Pliego de Condiciones Administrativas Generales para la contratación de estudios y servicios técnicos, aprobado por Orden Ministerial de 8 de marzo de 1972, que están vigentes en cuanto no se opongan a la Ley 13/1995, de 18 de mayo, establecen ya las obligaciones sociales y laborales del contratista, por lo que no existe problema alguno para incluir cláusulas convencionales nuevas en todos los pliegos por la vía de la modificación de éstos.

X. Es conveniente señalar, sin embargo, que la preferencia por razones sociales en las adjudicaciones, que podría establecerse convencionalmente en los pliegos generales que en su caso se aprueben, no puede ser de tal magnitud que se convierta en una verdadera limitación: el propio Acuerdo Marco, y el proyecto de Acuerdo del Consejo de Gobierno prevén que alcanzará "una puntuación del 20% del total de la "baremación"", porcentaje que, sin dejar de ser importante, no es determinante, pues existe aún un 80 por ciento de la puntuación, que puede responder a otros criterios. Es claro que no pueden establecerse discriminaciones injustas, como sería que los trabajadores empleados en las empresas con preferencia para la adjudicación fueran residentes en Madrid, u otras cláusulas por el estilo, que no sólo serían discriminatorias, sino probablemente también atentatorias contra el libre establecimiento, no ya comunitario, sino incluso nacional.

La cláusula, por tanto, planteada como requisito convencional por el que la Comunidad de Madrid somete a condición las posibilidades de resultar adjudicatario, se ajustaría a lo convenido en el Acuerdo Marco, y entraría dentro de las competencias de la Comunidad para establecer clausulados generales por la vía de los pliegos, consiguiendo parecido efecto práctico que si fuera normativamente impuesto, aunque con distinta virtualidad jurídica, pues los pliegos de cláusulas administrativas particulares sí podrían separarse, motivadamente, de lo que a su vez dispongan los pliegos de cláusulas administrativas generales, pues en los términos del artículo 51 de la LCAP ("cláusulas contrarias a los pliegos generales"), sería posible separarse del pliego, utilizando el procedimiento allí previsto: "la Junta Consultiva de Contratación Administrativa informará, con carácter previo, todos los pliegos particulares en que se proponga la inclusión de estipulaciones contrarias a lo previsto en los correspondientes pliegos generales".

La propia Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, da a entender que este tipo de pactos son posibles, cuando no son discriminatorios y se establecen de modo regular, toda vez que, por ejemplo, favorece a los trabajadores que padezcan minusvalía indicando 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 igualen en sus términos a las más ventajosas desde el punto de vista de los criterios objetivos que sirvan de base para la adjudicación." Este pacto, cuya licitud está declarada en la propia LCAP, aunque limitado a los trabajadores que padezcan minusvalía, es orientativo en cuanto a que los pliegos, generales o particulares, pueden condicionar las adjudicaciones por razones laborales o sociales, quedando la cuestión como pacto, y sin necesidad de la existencia de norma general que imponga lo mismo.

De lo antedicho resulta claro que el Consejo de Estado, atendido el texto del Acuerdo Marco, y lo que en su ejecución se pretende, entiende posible que la referida cláusula, planteada como criterio de preferencia en la adjudicación que se ha de incluir en los pliegos, pero no como reglamento, puede instrumentarse como condición incluida en los pliegos de cláusulas administrativas, no siendo necesario promulgar normativa alguna (finalidad que además está vedada a la Comunidad de Madrid), pues para el efecto que se pretende, los referidos pliegos de cláusulas administrativas son instrumento jurídico idóneo, y no resulta necesaria la publicación de normas nuevas.

XI. Algunos órganos han suscitado la duda de si la promulgación de las referidas normas en materia de contratación pública (y ahora, tal y como el Consejo de Estado ha planteado la cuestión, la inclusión de las oportunas prescripciones en los pliegos de cláusulas administrativas), es contraria a las Directivas comunitarias en materia de contratación pública.

A tal efecto debe recordarse que la Directiva 93/37/CEE sobre coordinación de procedimientos de adjudicación de contratos públicos de obras, señala en su Capítulo III ("criterios de adjudicación del contrato"), y en concreto, en su artículo 30.1, cuáles son los "criterios en que se basará el poder adjudicador para la adjudicación de los contratos", que serán, o bien únicamente el precio más bajo (lo que es propio de la subasta), o bien, cuando la adjudicación se efectúa a favor de la oferta más ventajosa (como sucede en los concursos), se establecerán "distintos criterios que variarán en función del contrato: por ejemplo, el precio, el plazo de ejecución, el costo de utilización, la rentabilidad, el valor técnico". Pero también señala la mencionada Directiva que "en el supuesto contemplado en la letra "b" del apartado 1, el poder adjudicador mencionará en el pliego de condiciones o en el anuncio de licitación, todos los criterios de adjudicación que pretenda utilizar, si fuera posible por orden decreciente de la importancia que les sea atribuida", y además "el apartado 1 no será aplicable cuando un Estado miembro se base en otros criterios para la adjudicación de los contratos, con arreglo a una normativa vigente en el momento de adoptar la presente Directiva, que tenga como objeto que algunos licitadores tengan preferencia con la condición de que la normativa invocada sea compatible con el Tratado". Esta disposición abre la posibilidad de que la referida cláusula de creación de empleo y estabilidad laboral, cuya implantación ha sido convenida por la Comunidad de Madrid con los sindicatos más representativos de su ámbito geográfico, pueda incluirse, en los términos ponderados y no discriminatorios que han quedado dichos, en los pliegos de cláusulas

administrativas generales de la Comunidad, sin que por esta causa se viole el derecho comunitario en materia de contratación de obras.(6)

Por lo demás, el 14º Protocolo sobre Política Social del Tratado de la Unión Europea, incorporado como Anexo al Tratado Constitutivo de la Comunidad, establece que "los objetivos de la Comunidad y de los Estados miembros son el fomento del empleo () A tal fin, la Comunidad y los Estados miembros emprenderán acciones en las que se tenga en cuenta la diversidad de las prácticas nacionales, en particular en el ámbito de las relaciones contractuales, así como la necesidad de mantener la competitividad de la economía de la Comunidad". La discriminación positiva que, según ha quedado propuesto, quedaría establecida convencionalmente en los pliegos para fomentar la creación y estabilidad en el empleo, además, aunque no se encuentre aún ratificado por todos los Estados miembros, coherente con lo previsto en el llamado Tratado de Amsterdam, por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea, los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y determinados actos conexos, e incorpora importantes modificaciones en materia de política social que, llegado el caso, no sólo no perjudicarían la solución apuntada, sino que la reforzarían, pues el nuevo Tratado articula nuevas normas dirigidas fundamentalmente a dar apoyo a las actuaciones nacionales en materia de promoción del empleo, estableciendo que las políticas y acciones que desarrolla la Comunidad Europea en los diversos campos deben tomar en consideración su potencialidad para la creación de empleo -que es precisamente lo que se pretende en este caso-, pudiendo incluso adoptar la Comunidad Europea disposiciones de general aplicación para mejorar las condiciones de trabajo en los Estados miembros.

XII. El artículo 38 de la Ley 13/1982, de 4 de abril, de Integración Social de Minusválidos (7), establece, entre otras cosas, que las empresas públicas y privadas que empleen un número de trabajadores fijos que exceda de 50, vendrán obligadas a emplear un número de trabajadores minusválidos no inferior al 2 por 100 de la plantilla, quedando nulos y sin efecto "los preceptos reglamentarios, las cláusulas de los convenios colectivos, los pactos individuales y las decisiones unilaterales de las empresas que supongan en contra de los minusválidos discriminaciones en el empleo, en materia de retribuciones, jornadas y demás condiciones de trabajo". También se establece que se fomentará el empleo de los trabajadores minusválidos mediante el establecimiento de ayudas que faciliten su integración laboral, que podrán consistir en subvenciones o préstamos para la adaptación de los puestos de trabajo, la eliminación de barreras arquitectónicas que dificulten su acceso y movilidad en los Centros de producción, la posibilidad de establecerse como trabajadores autónomos, el pago de las cuotas de la Seguridad Social, y cuantas otras se consideren adecuadas para promover la colocación de los minusválidos, especialmente la promoción de Cooperativas.

Por su parte, el proyecto de Acuerdo del Consejo de Gobierno establece en su punto cuarto que, para impulsar criterios de estabilidad en la inserción laboral de personas con discapacidad, los pliegos de condiciones recogerán la exigencia a las empresas licitadoras o concursantes del cumplimiento de la Ley de Integración Social de Minusválidos, por lo que se refiere a la necesaria ocupación de un 2% de la plantilla de las empresas de más de 50 trabajadores, "aspecto que será igualmente seguido por el conjunto de la Administración Autonómica y las empresas que con ella se relacionan".

Este punto es distinto del anterior, porque, como se puede apreciar, en este caso lo que procura el Acuerdo Marco es, simplemente, que se cumpla una Ley que ya está en vigor, y que esta circunstancia se haga constar en los Pliegos.

En realidad, y puesto que la Ley vige, ni siquiera el Acuerdo Marco era necesario para que se cumpliera, y además se trata de una previsión ya contemplada en la propia Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, cuya disposición adicional octava ("contratación con empresas que tengan en su plantilla minusválidos"), así lo establece, como ya se ha visto.

De lo que se trata ahora, es, pues, sólo de buscar el procedimiento más adecuado para que efectivamente se cumpla lo que la Ley impone. Finalidad que, al margen de las circulares e instrucciones que puedan dictarse, y de otras posibles soluciones, podría cumplirse de modo estable, también en este caso, siendo incorporada a los pliegos de cláusulas administrativas generales, sin necesidad de promulgar normas reglamentarias al efecto.(8)

XIII. Como acertadamente ha señalado el Servicio de Régimen Jurídico y Normativa de la Consejería de Medio Ambiente y Desarrollo Regional, el verbo "priorizar", no existe en castellano, pero sí el sustantivo "prioridad". Aunque el Acuerdo Marco utilice el verbo "priorizar" reiteradas veces, el desarrollo que en su caso se haga del Acuerdo Marco no tiene por qué repetir sus errores gramaticales, y debe expresarse con corrección. Por lo demás, y como ya se ha indicado, el Consejo de Estado no es partidario de que el desarrollo del Acuerdo Marco se haga simplemente repitiendo lo que el convenio dice, sino que se requerirán las innovaciones normativas oportunas, realizadas correctamente.

III CONCLUSIONES

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado es de dictamen:

1º. La ejecución del Acuerdo Marco no debe hacerse repitiendo su contenido en una norma reglamentaria, sino mediante la adopción de las medidas administrativas que requiera cada una de sus cláusulas.

2º. En lo que se refiere a subvenciones y ayudas públicas, la ejecución del Acuerdo Marco requiere que se dicte una disposición reglamentaria con rango de Decreto del Consejo de Gobierno.

3º. En lo relativo a la contratación administrativa, la Comunidad de Madrid deberá ejecutar lo acordado mediante su inclusión en pliegos de cláusulas administrativas."

V.E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Madrid, 4 de junio de 1998

EL SECRETARIO GENERAL,

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DE LA COMUNIDAD DE MADRID.

(1) El artículo 50.2 de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid, 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 adoptarán la forma de Acuerdo".

(2) Artículo 27 del Estatuto: "Corresponde a la Comunidad de Madrid el desarrollo legislativo, incluida la potestad reglamentaria y ejecución de las siguientes materias, en el marco de la legislación básica del Estado y, en su caso, en los términos que la misma establezca:

(3) " Modificado por Ley Orgánica 5/1996, de 30 de diciembre, de Reforma de la Ley Orgánica 8/1982, de 10 de agosto, de Estatuto de Autonomía de Aragón, previamente modificada por la Ley Orgánica 6/1994, de 24 de marzo, de Reforma de dicho Estatuto.

(4) Se añade asimismo que "la Comunidad de Madrid tendrá potestad reglamentaria: a) En aquellas materias que en virtud de este Estatuto o de ley aprobada por las Cortes Generales corresponda a la Comunidad la potestad legislativa plena o de desarrollo. b) Cuando se le atribuya esta potestad en el presente Estatuto. c) Cuando se le atribuya esta potestad mediante ley orgánica aprobada por las Cortes Generales. d) Para la organización de aquellos servicios de titularidad estatal cuya ejecución, administración, gestión o inspección corresponde a la Comunidad de Madrid.

3. La Comunidad de Madrid tendrá la función ejecutiva:

a) Para la administración, gestión o inspección de todos los servicios cuya titularidad legislativa o reglamentaria corresponda a la Comunidad Autónoma.

b) Para la administración, gestión o inspección de aquellos servicios que se determinen en este Estatuto.

c) Para el ejercicio de aquellas potestades de titularidad estatal que le hayan sido transferidas o delegadas por las Cortes Generales mediante ley orgánica.

(5) A cuyo tenor "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, 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 aquella".

(6) Norma análoga se incluye en la Directiva 93/36/CEE, sobre coordinación de procedimientos de adjudicación de contratos públicos de suministro, artículo 26 2; y en el artículo 36.2 de la Directiva 92/50/CEE, sobre contratos de servicios.

(7) En la redacción que le dio la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de Medidas Administrativas, Fiscales y del Orden Social.

(8) Es de señalar que esta previsión no se opone a lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, cuando prohíbe que puedan "contratar con la Administración las personas en quienes concurra alguna de las circunstancias siguientes: () haber sido condenadas por sentencia firme por delitos contra la seguridad e higiene en el trabajo o por delitos contra la libertad y la seguridad en el trabajo, o haber sido condenadas o sancionadas con carácter firme por delito o infracción grave en materia de disciplina de mercado, en materia profesional o en materia de integración laboral de minusválidos o muy grave en materia social de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 8/1988, de 7 de abril, sobre infracciones y sanciones en el orden social", pues una cosa es la prohibición de contratar y otra el otorgamiento de preferencia a este tipo de contrataciones.