



INFORME DE SECRETARÍA GENERAL

Asunto: Informe solicitado por la Mesa de contratación expediente CONTRATO DE SERVICIO LIMPIEZA DE DEPENDENCIAS Y EDIFICIOS MUNICIPALES, ASÍ COMO COLEGIOS PÚBLICOS, RELATIVO A LA APLICACIÓN DEL CRITERIO DE DESEMPEATE MAYOR PORCENTAJE DE TRABAJADORES EN DISCAPACIDAD O EN EXCLUSIÓN SOCIAL

Jorge Jiménez Oliva, funcionario de Administración Local con habilitación de carácter nacional y Secretario General del Excmo. Ayuntamiento de Estepona, de conformidad con el Acta de la Mesa de contratación del expediente que figura en el encabezamiento, extendida con fecha 18/04/2024, como vocal jurídico de la citada Mesa en los términos señalados en la Disposición Adicional 2ª/7 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), emito el siguiente INFORME en base a las siguientes,

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- En el seno del procedimiento de adjudicación del contrato del servicio de limpieza de dependencias y edificios municipales, así como Colegios públicos convocado por este Ayuntamiento, en la sesión de la Mesa de Contratación del pasado 16/04/2024, éste órgano a la vista de un escrito presentado por un licitador, UTE MGSÍ Andalucía, S.L. acordó solicitar Informe a la Secretaría General sobre el modo de cuantificar el mayor porcentaje de trabajadores con discapacidad en la empresa. Este criterio de desempate viene contemplado en el art. 147.2/a de la LCSP y resulta aplicable al presente supuesto porque en el Pliego de la licitación no se contempló ningún criterio para el desempate de las ofertas.

Citemos en primer lugar lo que dice el art. 147.2 LCSP:

“2. En defecto de la previsión en los pliegos a la que se refiere el apartado anterior, el empate entre varias ofertas tras la aplicación de los criterios de adjudicación del contrato se resolverá mediante la aplicación por orden de los siguientes criterios sociales, referidos al momento de finalizar el plazo de presentación de ofertas:

a) Mayor porcentaje de trabajadores con discapacidad o en situación de exclusión social en la plantilla de cada una de las empresas.”

El legislador no ha establecido en dicho precepto ninguna forma de determinar dicho porcentaje. Si nos detenemos en el primer apartado del anterior precepto, tenemos que su letra a) dice que las proposiciones presentadas por aquellas empresas licitadoras de las que hubieren empatado en cuanto a la proposición más ventajosa deberán acreditar tener relación laboral con personas con discapacidad en un porcentaje superior al que se les imponga la normativa del mayor porcentaje de trabajadores fijos con discapacidad en su plantilla, pero como vemos tampoco escenifica cómo se calcula.

Segunda.- Llevando a cabo una interpretación integradora, es preciso tomar en consideración lo dispuesto en la Disposición adicional primera del Real Decreto 364/2005, de 8 de abril, por el que se regula el cumplimiento alternativo con carácter excepcional de la cuota de reserva en favor de los trabajadores con discapacidad que, en lo que aquí interesa, nos dice que:





“A los efectos del cómputo del dos por ciento de trabajadores con discapacidad en empresas de 50 o más trabajadores, se tendrán en cuenta las siguientes reglas:

a) El período de referencia para dicho cálculo serán los 12 meses inmediatamente anteriores, durante los cuales se obtendrá el promedio de trabajadores empleados, incluidos los contratados a tiempo parcial, en la totalidad de centros de trabajo de la empresa.”

De acuerdo con el precepto, el período de referencia de la contratación laboral de las personas discapacitadas, y a fin de incluirlos en el cómputo del 2%, es de doce meses. Este criterio, que seguramente habría tenido mejor ubicación sistemática en el propio Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social (es el art. 42 el que establece la obligatoriedad del 2%), ha sido seguido por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en sus Resoluciones 192/2020, de 20 de febrero de 2020; 286/2020, de 27 de febrero de 2020; 1382/2020, de 23 de diciembre de 2020 y también por el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid Resolución 254/2020, de 17 de septiembre de 2020. En particular la citada 192/2020 nos dice lo siguiente:

“Independientemente de la posibilidad de que la empresa adjudicataria haya cometido fraude de ley, contratando a la trabajadora discapacitada precisamente el día en que finalizaba el plazo de presentación de ofertas (parece que con la finalidad principal de resultar adjudicataria del presente contrato en caso de producirse un previsible empate), la resolución del recurso pasa por interpretar la expresión «referidos al momento de finalizar el plazo de presentación de ofertas» que utiliza el artículo 147.2 de la LCSP. Si la ley pretende que se sólo se tenga en cuenta la plantilla existente en ese preciso día o si, por el contrario, ha pretendido únicamente establecer un momento de referencia para la valoración de un periodo, es decir, está designando el día final de un plazo, el «dies ad quem».

Pues bien, este Tribunal se decanta por la segunda interpretación. No sólo por ser más justa, sino porque así lo ha hecho también, en una situación análoga, la disposición adicional primera del Real Decreto 364/2005 (RCL 2005, 784) , al interpretar como se debe computar la plantilla de una empresa para determinar si tiene 50 o más trabajadores. Dice este precepto que:

« A los efectos del cómputo del dos por ciento de trabajadores con discapacidad en empresas de 50 o más trabajadores, se tendrán en cuenta las siguientes reglas:

a) El periodo de referencia para dicho cálculo serán los 12 meses inmediatamente anteriores durante los cuales se obtendrá el promedio de trabajadores empleados, incluidos los contratados a tiempo parcial, en la totalidad de los centros de trabajo de la empresa ».

El artículo 42.1 del Real Decreto Legislativo 1/2013 (RCL 2013, 1746) , por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social establece que:

« Las empresas públicas y privadas que empleen a un número de 50 o más trabajadores vendrán obligadas a que de entre ellos, al menos, el 2 por 100 sean trabajadores con discapacidad. El cómputo mencionado anteriormente se realizará sobre la plantilla total de la empresa correspondiente, cualquiera que sea el número de centros de trabajo de aquélla y cualquiera que sea la forma de contratación laboral que vincule a los trabajadores de la





*empresa. Igualmente se entenderá que estarán incluidos en dicho cómputo los trabajadores con discapacidad que se encuentren en cada momento prestando servicios en las empresas públicas o privadas, en virtud de los contratos de puesta a disposición que las mismas hayan celebrado con empresas de trabajo temporal». **Obsérvese que este precepto legal no dice que la plantilla deba computarse referida a un promedio temporal, y, sin embargo, así lo establece el Real Decreto de desarrollo. Como no puede ser de otra forma, así lo determina también el Criterio Técnico 98/2016 sobre actuaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en materia de cuota de reserva de puestos de trabajo para personas con discapacidad, dictado por el Sr. Director General Autoridad Central de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, en su apartado 2.2.***

El Criterio Técnico 98/2016 sobre actuaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en materia de cuota de reserva de puestos de trabajo para personas con discapacidad citado en la anterior Resolución, efectivamente establece en su apartado 2.2.1 al referirse a la Disposición adicional primera del RD 364/2005 ya citado, que *“Este precepto señala que “El período de referencia para dicho cálculo serán los 12 meses inmediatamente anteriores ...” Los cálculos por tanto se realizan sobre la plantilla en un período de tiempo y no respecto del número de trabajadores que tenga la empresa en un momento concreto.”*

En nuestro caso, el cómputo de los doce meses de contratación laboral debería iniciarse desde el día final de presentación de ofertas en la licitación, dando cumplimiento al art. 147.2 LCSP al señalar que los criterios de orden social para determinar el desempate vendrán **“referidos al momento de finalizar el plazo de presentación de ofertas.”**

Este criterio interpretativo ha sido avalado por el Informe de la Junta de Contratación Administrativa de Aragón n.º 7/2021, de 10 de mayo, en los siguientes términos:

“Entre las normas citadas anteriormente no es posible encontrar una regulación de la forma de realizar o interpretar los resultados del cálculo de la cuota de reserva del 2%, tal como recuerda el Informe 109/18 de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado. De ahí que el Criterio Técnico DGITSS 98/2016 constituya una referencia interpretativa altamente cualificada que permite aclarar no sólo este extremo, sino muchas dudas en torno a las reservas de puestos de trabajo y discapacidad en el ámbito laboral público y privado. Es cierto que carece de valor vinculante, y que pueden existir otras referencias válidas para colmar lagunas en la aplicación de la norma, pero en el contexto en el que se plantea la consulta, vista la forma de aplicación de los criterios, resulta una opción idónea.”

Conclusión.

De cuanto se ha expuesto cabe concluir lo siguiente:

1.- En el supuesto que hayan de aplicarse los criterios sociales previstos en el art. 147.2 de la LCSP, para determinar o cuantificar el mayor porcentaje de trabajadores con discapacidad, como primer criterio, debe tomarse en consideración el mayor número de contratación laboral de discapacitados en un período de doce meses a contar desde el plazo final de presentación de ofertas en el procedimiento de licitación.





**Ayuntamiento
de Estepona**

Estepona, a la fecha de la firma electrónica del presente documento.

EL SECRETARIO GENERAL,
Fdo. Jorge Jiménez Oliva.

