



Recurso nº 534/2021 C.A. Illes Balears nº 31/2021

Resolución nº 847/2021

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 8 de julio de 2021.

VISTO el recurso interpuesto por D. A.G.F., en nombre y representación de ISLA CENTINELA, SLU contra la resolución de la consejera de Presidencia, Función Pública e Igualdad del Gobierno de las Illes Balears, de 26 de marzo de 2021 por la cual se adjudica el *“contrato de limpieza del complejo residencial de Marivent. Lote 2: Limpieza de las instalaciones de los jardines abiertos al público, contrato reservado a centros especiales de ocupación y empresas de inserción”*, expediente CONTR 2020 12021 el Tribunal en la fecha de referencia ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero Por resolución de 2 de noviembre de 2020 de la secretaria general, por delegación de la Consejera de Presidencia, Cultura e Igualdad, se ordenó la apertura del procedimiento de adjudicación del contrato de servicio para la limpieza de complejo residencial de Marivent.

Segundo La licitación fue publicada el 3 de diciembre de 2020 en la Plataforma de Contratación del Sector Público y el 12 de diciembre de 2020 en el Diario Oficial de la Unión Europea.

Tercero. Reunida el 5 de marzo de 2021 la mesa de contratación se valoraron las ofertas recibidas y se propuso la adjudicación del lote 2 a SERVEIS INTEGRALS DE FINQUES URBANES DE BALEARS, SL (SIFU), requiriéndole entre otra documentación que acreditara ser un centro especial de ocupación de iniciativa social o una empresa de inserción.



Entendiendo insuficiente la documentación aportada por SIFU el 16 de marzo de 2021 la mesa de contratación la requirió para que acreditara el cumplimiento de los requisitos del artículo 43.4 del Real Decreto Legislativo 1/2013.

Finalmente en su sesión de 23 de marzo de 2021 la mesa de contratación –con el voto favorable de su presidente, el interventor y vocal jurídico, y con la oposición de la vocal del servicio promotor– estimó que SIFU había acreditado suficientemente su condición de centro especial de ocupación de iniciativa social.

Cuarto. Por resolución de la consejera de Presidencia, Función Pública e Igualdad se adjudicó el Lote 2 del contrato de limpieza del complejo residencial de Marivent a SERVEIS INTEGRALS DE FINQUES URBANES DE BALEARS, SL (SIFU).

Dicha resolución fue notificada a ISLA CENTINELA, SLU a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público mediante mensaje recibido el 9 de abril de 2021.

Quinto. Contra la resolución indicada en el ordinal anterior ISLA CENTINELA, SLU interpuso recurso especial mediante escrito recibido en el registro de la Consejería de Presidencia, Función Pública e Igualdad el 15 de abril de 2021.

Sexto. Dado traslado del recurso a la Consejería de Presidencia, Función Pública e Igualdad presentó informe interesando su desestimación.

Séptimo. Por la Secretaría del Tribunal el 30 de abril de 2021, se dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones, trámite del que hizo uso SERVEIS INTEGRALS DE FINQUES URBANES DE BALEARS, SL para interesar la desestimación del recurso.

Octavo. Interpuesto el recurso, la Secretaría del Tribunal por delegación de este dictó resolución de 6 de mayo de 2021 acordando el mantenimiento de la suspensión del expediente de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la LCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Este Tribunal es competente para conocer del presente recurso especial, de acuerdo con el artículo 46 de la LCSP y en el Convenio de colaboración entre el Ministerio



de Hacienda y la Comunidad Autónoma de Illes Balears sobre atribución de competencia de recursos contractuales de fecha 23 de septiembre de 2020 (BOE de fecha 03/10/2020).

Segundo. El presente contrato es susceptible de este recuso especial conforme al artículo 44.1.b) LCSP al tratarse de un contrato de servicios que tiene por objeto un servicio con un valor superior a 100.000 euros (397.227,62 €) licitado por un poder adjudicador como es la Consejería de Presidencia, Función Pública e Igualdad del Gobierno de las Illes Balears.

El acto recurrido es el acuerdo de adjudicación, acto susceptible de recurso por mor del artículo 44.2.c) LCSP.

Tercero. Debe reconocerse legitimación a ISLA CENTINELA, SLU para recurrir la adjudicación de un contrato en cuya licitación su oferta recibió la segunda mejor valoración.

Cuarto. El presente recurso se ha interpuesto dentro del plazo de 15 días hábiles previsto en el artículo 50.1 LCSP.

Quinto. Como motivo único del recurso se discute por la recurrente ISLA CENTINELA, SLU (en lo sucesivo ISLA CENTINELA) que SERVEIS INTEGRALS DE FINQUES URBANES DE BALEARS, SL (en lo sucesivo SIFU) cumpla el requisito de ser un centro especial de ocupación, puesto que el PCAP reserva el lote 2 a entidades que sea centros especiales de ocupación y empresas de inserción.

Suscitada la cuestión ante la mesa de contratación se resolvió:

“Tanto la vocal de la intervención como el vocal del servicio jurídico consideran que SIFU ha acreditado de forma suficiente que se trata de un centro especial de ocupación de iniciativa social a través de la documentación aportada, puesto que:

a) Por un lado acredita que el 51% de las participaciones sociales de SIFU pertenecen a la entidad «externalización de servicios y compra para la integración de discapacitados SL», que es una entidad de economía social y

b) Por la otra banda acredita que sus estatutos sociales prevén la obligación de reinversión prevista al artículo 43.4 del 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.



La vocal del servicio promotor, tal como indicó en la sesión anterior, considera que la documentación no es suficiente y que se tendría que haber requerido y solicitado a la entidad una resolución o certificado del órgano competente donde constara de forma expresa la inscripción en el registro correspondiente de SIFU como centro especial de ocupación de iniciativa social.

Cómo se comprobó a la sesión anterior, la empresa SIFU dispone de esta resolución del director del SOIB por la cual se califica como centro especial de ocupación, resolución de 12 de junio de 2002, momento en que no era exigido por la ley ser «de iniciativa social».

La vocal de la Intervención y el vocal del Servicio Jurídico, se reafirman en su postura e indican que es suficiente que la empresa demuestre que tiene la resolución del 2002 en la que se la califica como centro especial de ocupación y que cumple los requisitos exigidos en la ley para ser considerada de interés social.

El presidente somete a votación la calificación de la documentación aportada por la empresa SIFU, para subsanar las deficiencias que se detectaron en la sesión anterior. Los vocales de la Intervención y del Servicio Jurídico, así como el presidente, votan a favor de considerar adecuada y suficiente la documentación aportada por SIFU. La vocal del servicio promotor vota en contra".

En su recurso ISLA CENTINELA sostiene que resulta insuficiente la resolución aportada por SIFU por haber sido emitida por la Consejería de Trabajo y no por la de Modelo Económico, Turismo y Trabajo. Seguidamente añade que SIFU no cumple las exigencias del artículo 43.4 del Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, para ser tenida por un centro especial de empleo puesto que EXTERNALIZACIÓN DE SERVICIOS Y COMPRAS PARA DISCAPACITADOS, SL no es una entidad de economía social por no ajustarse a ninguna de las categorías previstas en la Ley 5/2011, de 29 de marzo de Economía Social.

Replica el órgano de contratación en su informe que SIFU ha acreditado que el 51% de su capital social pertenece a la entidad EXTERNALIZACIÓN DE SERVICIOS Y COMPRAS PARA DISCAPACITADOS, SL, que dicha entidad es una entidad de economía social en los términos establecidos en el artículo 5 de la Ley 5/2011, de 29 de marzo, de Economía Social, al tratarse de un centro especial de empleo y que los estatutos sociales de SIFU en su artículo 2 contemplan la reinversión íntegra de sus beneficios en los términos



establecidos en el artículo 43.4 del 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.

En análogos términos se pronuncia SIFU en sus alegaciones sosteniendo que siendo participada en más de un 51% por EXTERNALIZACIÓN DE SERVICIOS Y COMPRAS PARA DISCAPACITADOS, SL, entidad de economía social que está registrada como centro especial de empleo (aportando acreditación al respecto) y el cumplimiento de los requisitos del artículo 43.4 del Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, para ser tenida por un centro especial de empleo de iniciativa social, señalando que fueron aportados al expediente de contratación: testimonio notarial de la escritura pública autorizada el 1 de octubre de 2019, referida a determinados acuerdos de la sociedad ESCID, por la que se acredita que la misma adquiere más del 50% del capital social de SIFU-BALEARS y, a la vez, adapta sus estatutos sociales a las exigencias del artículo 43.4 del RD Legislativo 1/2013, y copia de la escritura autorizada ante notario el 11 de marzo de 2020, por la que se da la actual redacción al artículo 28 de los estatutos sociales de SIFU-BALEARS, en los mismos términos literales que los previstos por el artículo 43.4 del RD Legislativo 1/2013.

Sexto. En primer término, hemos de referirnos a la alegación de ISLA CENTINELA respecto de la insuficiencia de la resolución de 26 de junio de 2002 por SIFU por haber sido dictada por la Consejería de Trabajo –en realidad fue dada por el Servei d'Ocupació – y no por la Consejería de Modelo Económico, Turismo y Trabajo. Al respecto hemos de señalar que para determinar si un acto administrativo ha sido emitido por órgano competente debe atenderse al régimen de competencias vigente al tiempo en que se dictó. Y a fecha de 26 de junio de 2002, como resulta de la Orden del Presidente de las Islas Baleares de 27 de julio de 1999, no existía ninguna Consejería de Modelo Económico, Turismo y Trabajo por lo que es evidente que este departamento no podía ser competente. Por tanto, no habiendo sido acreditado que la competencia para dictar la resolución de 26 de junio de 2002 correspondiera al órgano que la recurrente entiende competente, no se aprecian motivos para privarla de validez y eficacia.

Séptimo. Centrando la cuestión en el asunto verdaderamente controvertido, si SIFU la exigencia del PCAP de ser un centro especial de ocupación de iniciativa social. Los centros



especiales de ocupación son definidos por el artículo 43.4 del Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, del siguiente modo:

“4. Tendrán la consideración de Centros Especiales de Empleo de iniciativa social aquellos que cumpliendo los requisitos que se establecen en los apartados 1.º y 2.º de este artículo son promovidos y participados en más de un 50 por ciento, directa o indirectamente, por una o varias entidades, ya sean públicas o privadas, que no tengan ánimo de lucro o que tengan reconocido su carácter social en sus Estatutos, ya sean asociaciones, fundaciones, corporaciones de derecho público, cooperativas de iniciativa social u otras entidades de la economía social, así como también aquellos cuya titularidad corresponde a sociedades mercantiles en las que la mayoría de su capital social sea propiedad de alguna de las entidades señaladas anteriormente, ya sea de forma directa o bien indirecta a través del concepto de sociedad dominante regulado en el artículo 42 del Código de Comercio, y siempre que en todos los casos en sus Estatutos o en acuerdo social se obliguen a la reinversión íntegra de sus beneficios para creación de oportunidades de empleo para personas con discapacidad y la mejora continua de su competitividad y de su actividad de economía social, teniendo en todo caso la facultad de optar por reinvertirlos en el propio centro especial de empleo o en otros centros especiales de empleo de iniciativa social”.

Del citado artículo 43.4 resulta que para ser reconocido como un centro especial de ocupación de iniciativa social se requiere (i) esta directa o indirectamente participado en más de un 50% por alguna de las entidades allí enumeradas; y (ii) que sus normas rectoras impongan la reinversión íntegra de sus beneficios para creación de oportunidades de empleo para personas con discapacidad y la mejora continua de su competitividad y de su actividad de economía social.

La primera exigencia ya fue admitida por este Tribunal en su resolución 1298/2020, de 4 de diciembre:

“Así la ley prevé dos supuestos en que cabe la consideración de un CEE como de iniciativa social:

a) Cuando el CEE sea titularidad de entidades de economía social sin ánimo de lucro o que tengan reconocido su carácter social en sus estatutos.



16 b) Cuando el CEE sea titularidad de sociedades mercantiles en que la mayoría de su capital social sea propiedad de una entidad de economía social sin ánimo de lucro o que tengan reconocido su carácter social en sus estatutos”.

Y la segunda en la resolución 440/2020, de 26 de marzo, en la que dijimos que la exigencia de reinvertir íntegramente sus beneficios en la creación de oportunidades de empleo para personas con discapacidad y la mejora continuada de su competitividad y de su actividad de economía social venía impuesto por el artículo 43.4 del Real Decreto Legislativo 1/2013 con tal claridad que no resultaba posible otra interpretación que la literal:

“Es al examinar los estatutos sociales de la recurrente, cuando no se encuentra uno de los requisitos expresamente solicitado, como es el <<compromiso de reinvertir íntegramente sus beneficios en la creación de oportunidades de empleo para personas con discapacidad y la mejora continuada de su competitividad y de su actividad de economía social>>. Dicho compromiso ha de interpretarse en sus propios términos, pues es una exigencia legal clara, siguiendo por tanto la primera de las reglas de interpretación de las normas jurídicas contenida en el art. 3.1 del Código Civil, sin que quepa deducirlo de las finalidades, objetivos o naturaleza jurídica del partícipe único de la empresa licitadora”.

Pues bien, en el presente caso resulta la concurrencia de ambos requisitos. Así, SIFU es una sociedad limitada participada por una de las entidades enumeradas en el artículo 43.4 del Real Decreto Legislativo 1/2013, concretamente por EXTERNALIZACIÓN DE SERVICIOS Y COMPRAS PARA DISCAPACITADOS, SL que tiene la consideración de entidad de economía social de las previstas en el artículo 5 de la Ley 5/2011, de 29 de marzo, de Economía Social, y en cuyos estatutos (Art 28) se afirma que *“los posibles beneficios que, del ejercicio de sus actividades, pudiera obtener la sociedad repercutirán íntegramente en: a) el propio Centro Especial de Empleo del que es titular directa la propia Sociedad, o bien b) aquellos otros Centros Especiales de Empleo con los que la sociedad tenga vinculación”.*

Conforme con ello debemos concluir la concurrencia en SIFU de los requisitos para ser tenida por centro especial de ocupación de iniciativa social y, con ello, la desestimación del recurso.

Por todo lo anterior,



VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha **ACUERDA**:

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. A.G.F., en nombre y representación de ISLA CENTINELA, SLU contra la resolución de la consejera de Presidencia, Función Pública e Igualdad de 26 de marzo de 2021 por la cual se adjudica el *“contrato de limpieza del complejo residencial de Marivent. Lote 2: Limpieza de las instalaciones de los jardines abiertos al público, contrato reservado a centros especiales de ocupación y empresas de inserción”*, resolución que confirmamos íntegramente.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.

Tercero. No se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58 LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.