



Recurso nº 1672/2019 C. Valenciana 347/2019

Resolución nº 237/2020

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

En Madrid, a 20 de febrero de 2020.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. P. J. S. C., en nombre y representación de INDUSTRIA MILLARS 2010, S. L., contra Acuerdo de la mesa de contratación de 2 de diciembre de 2019, por el que se le excluye de la licitación y se propone declarar desierto el contrato de *“Servicio de limpieza en edificios y aseos del centro comercial de la Universidad de Alicante, reservado a centros especiales de empleo de iniciativa social”* (Exp. A/03/2019), licitado por la Universidad de Alicante ente vinculado a la Comunidad Valenciana, el Tribunal ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. El 19 de abril de 2019 en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE) y a las 09:46 horas en la Plataforma de Contratación del Sector Público (PCSP), se publica el anuncio de la licitación del contrato de servicio de limpieza en edificios y aseos del centro comercial de la Universidad de Alicante, reservado a centros especiales de empleo de iniciativa social, expediente A/03/2019.

El contrato, calificado como servicios, clasificación CPV 90910000, servicios de limpieza, tiene un valor estimado de 2.454.926,9 EUR, licitándose por procedimiento abierto, tramitación ordinaria, y con presentación de ofertas manual.

El apartado B del cuadro resumen del Pliego de Cláusulas Administrativas particulares (PCAP), en lo que a la resolución de este recurso importa, dispone.

“B. DEFINICIÓN DEL OBJETO DEL CONTRATO Y RESPONSABLE DEL MISMO SERVICIO DE LIMPIEZA EN EDIFICIOS Y ASEOS DEL CENTRO COMERCIAL DE LA

UNIVERSIDAD DE ALICANTE, RESERVADO A CENTROS ESPECIALES DE EMPLEO DE INICIATIVA SOCIAL.

Se califica el presente contrato como reservado conforme a la disposición adicional cuarta de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre de Contratos del Sector Público. Según lo establecido en la citada disposición adicional cuarta, se reserva la participación en la presente licitación a Centros Especiales de Empleo, a empresas de Inserción reguladas en la Ley 44/2007, de 13 de diciembre, para la regulación del régimen de las empresas de inserción, que cumplan con los requisitos establecidos en dicha normativa para tener esta consideración. El carácter reservado del presente contrato se hará constar en el anuncio de licitación.

De conformidad con la disposición final decimocuarta de la Ley 9/2017, los CEE deben reunir el requisito de ser de iniciativa social en los términos que la misma determina.”

El Anexo I del PCAP, “limitaciones a los lotes”, dispone.

“Lotes reservados a las entidades en el apartado C del Cuadro-resumen: LOTE ÚNICO

El carácter de Centro Especial de Empleo de iniciativa social es una condición especial de aptitud y no un requisito de solvencia. Por ello:

- Si estos operadores económicos deciden licitar bajo la figura de UTE, todos y cada uno de los eventuales integrantes de esa unión deben reunir la condición legal exigida para optar al presente contrato reservado. En la documentación integrante del sobre uno "documentación administrativa" se deberá incorporar declaración responsable como que cada uno de los integrantes de la UTE son centro especial de empleo de iniciativa social.*
- La condición de Centro Especial de Empleo de iniciativa social deberá acreditarse mediante certificado de inscripción en el Registro correspondiente si así lo contempla su comunidad autónoma o mediante documento equivalente en caso contrario. La documentación acreditativa deberá aportarse en el plazo contemplado en el artículo 150.2 de la LCSP, sin perjuicio de que en el sobre uno "documentación administrativa" se adjunte una declaración responsable de que cumple con esta condición.”*

Segundo. Llegado el termino de presentación de ofertas, el 22 de mayo de 2019, entre los licitadores presentados se encuentra INDUSTRIA MILLARS 2010, S. L. U.

El 28 de mayo de 2019, la mesa procede a examinar la documentación acreditativa de la capacidad y solvencia de los dos licitadores presentados, TERRAMAR S. A. y INDUSTRIA MILLARS S. L. U., dándoles un plazo de tres días naturales para subsanar el defecto consistente en la falta de aportación de la declaración responsable de ser Centro Especial de Empleo de iniciativa social.

El 6 de junio la mesa aprecia que ambos licitadores han presentado la declaración responsable exigida y admite a ambos a la licitación, procediendo a la apertura de los sobres que contiene la parte de las ofertas relativas a los criterios evaluables mediante juicio de valor, haciendo entrega de la documentación a los servicios técnicos encargados de emitir el informe de valoración.

Emitido el informe el 26 de junio, la mesa lo hace suyo el 28 de junio, asignando las siguientes puntuaciones TERRAMAR S. A., 54,50 puntos e INDUSTRIA MILLARS S. L. U., 49,50 puntos.

El 3 de julio se procede por la mesa a la apertura y lectura en acto público de los sobres que contienen la parte de las ofertas evaluable mediante criterios automáticos o mediante fórmula, documentación que se entrega para informe de valoración a los técnicos.

Evacuado el informe, y de acuerdo con él, el 9 de julio la mesa clasifica las ofertas por el siguiente orden, primero TERRAMAR S. A., 54,50 puntos en la oferta técnica y 30 en la económica, total 84,50 puntos, y segunda INDUSTRIA MILLARS S. L. U., 49,50 puntos en la oferta técnica, y 28,17 en la económica, 77,67 puntos en total, proponiendo como adjudicataria a la primera.

El 9 de julio, notificado el 11 de julio, se requiere a la licitadora propuesta como adjudicataria, TERRAMAR S. A., a la presentación de la documentación prevista en el artículo 150.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP).

La mesa el 16 de septiembre examina la documentación presentada y propone al órgano de contratación que la oferta de TERRAMAR, S. A. se tenga por retirada por presentar fuera del plazo establecido la inscripción en el Registro de Centro Especial de Empleo de Iniciativa Social de la Generalitat Valenciana, y porque en la fecha final para la

presentación de las ofertas la empresa no cumplía los requisitos de aptitud para poder licitar al contrato.

El 16 de septiembre, notificado el 31 de octubre, es requerida la siguiente clasificada INDUSTRIA MILLARS S. L. U. para la presentación de la documentación del artículo 150.2 LCSP.

Examinada la documentación por la mesa el 2 de diciembre, señalando en el Acta lo siguiente.

“A continuación, el secretario informa a los miembros de la Mesa que el requerimiento fue notificado a la mercantil en fecha 31 de octubre de 2019.

Los miembros examinan la documentación presentada por la mercantil y en la misma se observa lo siguiente:

- La empresa presenta fuera de plazo otorgado Resolución, de fecha 28 de noviembre de 2019, de la Directora General de Empleo y Formación de la Generalitat Valenciana por el que califica como CENTRO ESPECIAL DE EMPLEO DE INICIATIVA SOCIAL a INDUSTRIA MILLARS S.L.U.*
- En la documentación presentada falta la acreditación de la solvencia técnica y económica.*
- La mercantil presenta seguro de responsabilidad civil, pero siendo el riesgo asegurado la actividad de lavandería industrial no de limpieza.*
- Tampoco presenta declaración de cómo llevar a cabo el cumplimiento de la condición especial de ejecución medioambiental prevista en el Anexo XIII del pliego de cláusulas administrativas.*

De conformidad con la disposición adicional cuarta de la LCSP, el presente procedimiento de licitación se reservó a Centros Especiales de Empleo de Iniciativa Social, condición que, como dictamina la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, es una condición legal de aptitud para poder licitar.

Así mismo, el artículo 140.4 de la LCSP dispone que: “Las circunstancias relativas a la capacidad, solvencia y ausencia de prohibiciones para contratar a las que se refieren los

apartados anteriores, deberán concurrir en la fecha final de presentación de ofertas y subsistir en el momento de perfección del contrato.”

El Pliego de Cláusulas Administrativas del expediente de referencia, en su Anexo I, se estableció lo siguiente:

“La condición de Centro Especial de Empleo de iniciativa social deberá acreditarse mediante certificado de inscripción en el Registro correspondiente si así lo contempla su comunidad autónoma o mediante documento equivalente en caso contrario. La documentación acreditativa deberá aportarse en el plazo contemplado en el artículo 150.2 de la LCSP”.

Por todo ello, concluido el examen de la documentación aportada por la mercantil INDUSTRIA MILLARS S.L.U., la Mesa acuerda:

PRIMERO. - Proponer al órgano de contratación que la oferta presentada por la mercantil INDUSTRIA MILLARS S.L.U se tenga por retirada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 150.2 y 159.4 de la LCSP y en la cláusula 2.3.2 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares por los siguientes motivos expuestos:

- Por no presentar dentro del plazo establecido (10 días hábiles) la inscripción en el Registro de Centro Especial de Empleo de Iniciativa Social de la Generalitat Valenciana con fecha anterior a la finalización del plazo de presentación de ofertas.*

SEGUNDO. - Elevar al órgano de contratación propuesta resolución de declarar DESIERTO el procedimiento de contratación por no presentar las empresas licitadoras la documentación requerida en el plazo otorgado al efecto.”

El Acta es publicada en la PCSP el 16 de diciembre a las 08:37 horas

El 18 de diciembre de 2019, el Vicerrector de Campus y Tecnología por delegación de firma del Rector de la Universidad dicta Resolución, en la que declara tener por retiradas las ofertas de TERRAMAR S.A, e INDUSTRIA MILLARS S. L. U., y declara desierto el procedimiento de licitación, la resolución contiene pie de recurso ante este Tribunal.

Dicha resolución se publica el 23 de diciembre de 2019 a las 09:55 horas en la PCSP, en el DOUE el 23 de diciembre.

La resolución fue notificada a INDUSTRIA MILLARS S. L., mediante burofax, el 30 de diciembre de 2019 a las 13:43 horas, constando su recepción el 30 de diciembre.

Tercero. El 23 de diciembre de 2019, a las 11:24 horas, se presenta en el registro electrónico de este Tribunal, recurso especial en materia de contratación contra el Acuerdo de la mesa de contratación de 2 de diciembre de 2019, por INDUSTRIA MILLARS S. L., solicitando en el *petitum* que se *“acuerde revocar el acuerdo de exclusión de mi representada por los motivos aducidos en el cuerpo del presente escrito con los efectos legales inherentes a tal declaración, determinando en consecuencia la adjudicación del contrato a favor de INDUSTRIA MILLARS 2010, S. L.”*

Igualmente solicita la suspensión del procedimiento.

Cuarto. El órgano de contratación el 27 de enero de 2020, remite a este Tribunal el expediente de contratación y su informe.

Quinto. La Secretaría del Tribunal, el 27 de enero de 2020, da traslado del recurso al otro licitador, otorgándole un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estima oportuno, formule alegaciones, sin que haya hecho uso de tal facultad.

Sexto. El 28 de enero de 2020 la Secretaría del Tribunal, por delegación de este, acuerda la concesión de la mediad cautelar consistente en suspender el procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 57.3 de la LCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. El recurso se interponen ante este Tribunal, que es competente para resolverlos de conformidad con lo dispuesto en los artículo 46.2 de la LCSP, y 22.1.1º del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre (RPERMC), y la cláusula tercera del Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Generalitat Valenciana sobre atribución de competencia de recursos contractuales, suscrito el 22 de marzo de 2013, y publicado en el BOE de 17 de abril de 2013, al ser el contratante una entidad pública, poder adjudicador, vinculada a dicha Comunidad Autónoma.

Esto no obstante existe un límite a nuestra competencia, la recurrente pretende que la declaremos adjudicataria del contrato en cuyo procedimiento de licitación se ha producido el acto objeto de recurso. Como hemos dicho reiteradamente este órgano tiene exclusivamente una función revisora de los actos impugnados pudiendo, si los encuentra viciados de nulidad o anulabilidad, declararlo así y, en su caso, retrotraer las actuaciones al momento en que el vicio se produjo, lo que no puede en ningún caso es sustituir al órgano de contratación en el ejercicio de sus competencias. Por ello procede inadmitir la pretensión de que declaremos adjudicataria a la recurrente, sin perjuicio de proseguir el procedimiento en cuanto a la impugnación de su exclusión.

Segundo. En aplicación del artículo 48 de la LCSP ha de entenderse que la recurrente ostenta legitimación activa para la interposición del recurso.

En efecto, según el artículo 48 de la LCSP, *“podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso.”*

La recurrente licitadora en el procedimiento cuyo acto de exclusión impugna, de estimarse el recurso podría ser adjudicataria del contrato, ostentando por ello interés legítimo.

Tercero. Se recurre el Acuerdo de la mesa de contratación por el que se excluye del procedimiento de licitación y se propone declarar desierto, de un contrato de servicios cuyo valor estimado excede de 100.000 euros.

El Acuerdo de la mesa de contratación contiene dos actos de distinta naturaleza.

Así el acuerdo de exclusión del licitador por no acreditar uno de los requisitos previos establecidos en el PCAP para contratar, corresponde a la mesa como competencia propia de conformidad con los artículos 326.2.a) de la LCSP y 22.1.a) y b) del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (RD 817/2009), y es un acto de trámite cualificado que determina la imposibilidad de continuar el procedimiento para el licitador excluido, y aparece expresamente recogido como acto susceptible de impugnación separada en el artículo 44.2.b) de la LCAP.

No sucede así con el acto de propuesta al órgano de contratación declarando desierto el contrato, acto que no pone por si solo fin al procedimiento, al ser de mera propuesta, necesitando que se dicte el acto definitivo por el órgano de contratación en virtud del artículo 150.3 de la LCSP, no siendo susceptible de recurso separado por ello,

Ahora bien, en el presente caso la declaración de desierto, que por lo demás ya se ha producido y notificado al interesado, es consecuencia necesaria de la exclusión de todos los licitadores, de modo que si bien no es admisible el recurso separado respecto de la propuesta de la mesa, de estimarse el recurso respecto de la exclusión -esta si recurrible separadamente-, llevaría necesariamente aparejado la invalidez de la Resolución de 18 de diciembre de 2019, posterior a la interposición del recurso contra el Acuerdo de la mesa.

El acto de exclusión y el contrato al que se refiere son por tanto susceptibles de recurso conforme a los artículos 44.1.b) y 44.2.b) de la LCSP.

Cuarto. El artículo 50.1.c) de la LCSP dispone.

“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:

(...) c) Cuando se interponga contra actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación o contra un acto resultante de la aplicación del procedimiento negociado sin publicidad, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción.”

Solo es obligatorio notificar individualmente al interesado el acto de exclusión, de conformidad con el artículo 151.2 de la LCSP, al tiempo que se notifica la resolución de adjudicación o, en su caso, la declaración de desierto del procedimiento.

Por ello es preciso distinguir dos supuestos, que la mesa notifique separada y previamente a la adjudicación, aun no imponiéndolo la LCSP, la exclusión, en cuyo caso conforme al artículo 19.3 del RPERMC el recurso contra la exclusión deberá interponerse dentro del plazo de quince días hábiles a contar desde el siguiente a aquél en que se hubiera recibido por el licitador la notificación del acto de exclusión; o bien esperar a la notificación conjunta de la resolución definitiva del procedimiento de licitación y la exclusión.

Si bien la LCSP, como también lo hacía el artículo 44.2.b) del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSPP), la expresión “*a partir del día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción*”, ello no quiere decir que la publicación para conocimiento general hecha la PCSP deba entenderse como “tener conocimiento”, pues la toma de conocimiento exige una efectiva notificación individualizada del acto recurrible de modo que el inicio del cómputo comienza para interponer el recurso desde el día siguiente a la notificación realizada en debida forma conforme al artículo 40 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), pues como señalamos en nuestra Resolución número 1177/2018, de 17 de diciembre, el artículo 50.1.c) de la LCSP ha de ponerse en conexión con la disposición adicional decimoquinta de la propia LCSP y el artículo 40.3 de la LPACAP, pues la jurisprudencia ha considerado que, para evitar indefensión, el *dies a quo* para el cómputo del plazo de interposición del recurso que proceda, cuando la notificación se ha realizado sin cumplimentar todas las exigencias legalmente previstas, es el día que el recurrente tuvo conocimiento íntegro del acto incluyendo el pie de recurso.

En el presente caso el licitador no ha querido esperar a interponer el recurso a la notificación individualizada en debida forma del acto de exclusión, por lo que de conformidad con el artículo 40.3 de la LPACAP ha puesto de manifiesto el conocimiento del contenido y alcance del acto impugnado por la interposición del recurso, de manera que *dies a quo* y *ad quem* coinciden.

En definitiva el recurso ha sido presentado en tiempo y forma, a tenor de lo dispuesto en los artículos 50.1.c) de la LCSP, en conexión con el artículo 40.3 de la LPACAP, y el 22.1.5º del RPERMC.

Quinto. Los argumentos de la recurrente son los siguientes.

Afirma que disposición adicional cuarta de la LCSP que permite reservar el derecho a participar en los procedimientos de adjudicación de determinados contratos o de determinados lotes de los mismos a Centros Especiales de Empleo de iniciativa social regulados en el texto refundido de la Ley General de derechos de las personas con



discapacidad y de su inclusión social, aprobada mediante Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre (TRLGDPD).

Que ello determina a su juicio que lo que atribuye la consideración legal de Centro Especial de Empleo de iniciativa social, es cumplir los requisitos establecidos en el artículo 43.4 del TRLGDPD.

También afirma que la disposición adicional cuarta de la LCSP emana de la trasposición al ordenamiento jurídico estatal de las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/231UE y 2014/241UE, lo que implica que la consideración legal de un Centro Especial de Empleo de iniciativa social ha marcado directamente el derecho comunitario, de carácter obligatorio y vinculante para los estados miembros.

Ello determina a su juicio que lo que configura legalmente a los Centros Especiales de Empleo de iniciativa social, es su marcada finalidad social para redundar en la protección de las políticas a favor de la integración y el derecho al trabajo de las personas con discapacidad, requisitos cuyo cumplimiento, junto con el resto de observancias legales (titularidad, destino de los beneficios/ etc.), determinan si la recurrente ostenta aquella condición legal y desde cuándo.

Tal conclusión se desvirtúa con la exigencia en el PCAP de que, además de aquellos requisitos legales, se imponga que el Centro Especial de Empleo conste, antes de la finalización del plazo de presentación de ofertas, calificado e inscrito en el Registro de tales dentro de la Comunidad Valencia, único existente en España, y de creación tan reciente que resulta imposible que un Centro que cumpliendo lo dispuesto en el art. 43.4º del TRLGDPD, pudiera haber sido calificado e inscrito en el Registro como tal a fecha de finalización de la presentación de ofertas, pues dicho registro se crea por el Decreto 227/2018, de 14 de diciembre, del Consell de la Generalitat Valenciana, por el que se regula la calificación e inscripción de los Centros Especiales de Empleo en el Registro de centros especiales de empleo de la Comunitat Valenciana (D 227/218), que entró en vigor el 19 de enero de 2019.

Señala que la licitación se publicó el 19 de abril de 2019 tres meses después de la entrada en vigor del D 227/218, teniendo en cuenta que según el artículo 11.4 del D 227/2018 el plazo máximo para calificar y resolver las solicitudes de registro será de tres meses.

Afirma que la inscripción en un registro público no determina la eficacia temporal de la cualidad o consideración jurídica de un Centro especial de Empleo, sino que lo que otorga plenos efectos jurídicos constitutivos es el cumplimiento de los requisitos legales fijados en el artículo 43.4 del TRLGDPD

Señala además que el Registro tan sólo existe en la Comunidad Valenciana, lo que supone que si cualquier otra empresa licitadora constase inscrita como Centro Especial de Empleo en otra Comunidad Autónoma, no hubiera operado en su contra dicha limitación, pues se le habría admitido su justificación mediante un documento equivalente, lo que sería discriminatorio para la recurrente.

En fin señala que el requisito de inscripción, para evitar en lo posible la restricción y la limitación aludida, podría haberse exigido con anterioridad a la propuesta de adjudicación pero no en el plazo de recepción de ofertas.

Señala por último que la calificación legal de Centro Especial de Empleo la ostenta por Resolución del Director General del SERVEF, de 27 de Julio de 2010, constando inscrita bajo el número 235 en el Registro Regional de CEE de la Comunidad Valenciana, y que reúne asimismo los requisitos exigidos para ser calificada como "de iniciativa social" al cumplir con lo dispuesto en el artículo 43.4 del TRLGDPD, puesto que su propietaria y socia única es una entidad que carece de ánimo de lucro, teniendo reconocido dicha ausencia así como su carácter social en sus Estatutos Sociales, y cuyo Administrador y Socio Único es también una entidad sin ánimo de lucro declarada de utilidad pública por el Consejo de Ministros.

De contrario señala el órgano de contratación lo siguiente.

Que los pliegos no fueron objeto de recurso, por tanto el hecho de presentarse a la licitación implica el que los pliegos vinculan a los licitadores y han de ser observados por éstos en sus ofertas.

Que la disposición adicional decimocuarta de la LCSP modifica el TRLGDPD, añadiendo un apartado 4 al artículo 43, el cual enumera los requisitos que ha de disponer una empresa para ser catalogada como Centro Especial de Empleo de iniciativa social, en relación con lo dispuesto en materia de contratos reservados por la disposición adicional cuarta de la LCSP.



Conforme a dicha norma tendrán la consideración de Centros Especiales de Empleo de iniciativa social aquellos que, cumpliendo con los requisitos que se establecen en los apartados 1º y 2º del artículo 43 del TRLGDPD 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, 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.

Que el D 227/2018 señala en su preámbulo que la previa inscripción en el Registro es condición indispensable para la percepción de ventajas económicas diversas, entre ella la reserva de contratos de las administraciones públicas.

La inscripción en el Registro tiene el carácter de resolución administrativa, que válida al Centro Especial de Empleo de iniciativa social para acceder a las licitaciones públicas autonómicas o nacionales que establezcan la reserva de contratación prevista en la disposición adicional cuarta de la LCSP.

Que la entidad contratante no tiene competencias para resolver sobre la calificación de una empresa o entidad como Centro Especial de Empleo de iniciativa social, puesto que es una competencia atribuida a las Comunidades Autónomas, y en concreto en la Comunidad de Valencia a la Dirección General del Servicio Valenciano de Empleo y Formación de acuerdo con el D 227/2018. Así el órgano de contratación se limita a comprobar que el licitador ha obtenido dicha calificación para poder ser adjudicataria de un contrato reservado a Centros Especiales de Empleo de iniciativa social.

Que la recurrente presentó su solicitud de inscripción ante el Registro de la Generalitat Valenciana en un momento posterior a la finalización del plazo de presentación de ofertas, dentro del plazo otorgado de diez días hábiles para presentar la documentación de cumplimiento de los requisitos previos, transcurridos varios meses desde la entrada en vigor del D 227/2018, como consta en el expediente. Cuestión distinta hubiera sido que la

recurrente hubiera presentado solicitud de inscripción dentro del plazo para presentar su oferta, cosa que no ocurrió por lo que no se entró a valorar.

Señala que la recurrente cuestiona que la inscripción en el Registro de Centro Especial de Empleo de iniciativa social sea un criterio de aptitud, siendo así que como tal la califica tanto la Junta Consultiva de Contratación de Aragón en su informe 16/2011 la que así lo considera, como este Tribunal.

Si tenemos en cuenta que el carácter de Centro Especial de Empleo de iniciativa social se obtiene mediante su calificación e inscripción, no será apto para contratar en los contratos reservados a dichos Centro hasta la obtención de la resolución administrativa que así lo reconozca y que como tal deberá ser efectiva antes de finalizar el plazo de presentación de ofertas.

En cuanto a la limitación, restricción y discriminación por razón de la residencia, actualmente la única Comunidad Autónoma que ha desarrollado la inscripción y calificación de Centros Especiales de Empleo de iniciativa social es la Generalitat Valenciana, pero eso no impide que el resto de comunidades autónomas a través de sus Registros de Centros Especiales de Empleo, califiquen e inscriban a dichos centros como de iniciativa social. En caso que las Comunidades Autónomas no tengan su propio Registro será a través del documento equivalente que le otorgue el Registro administrativo de Centros Especiales de Empleo correspondiente a la Administración Central. De modo que no hay discriminación territorial, ya que en caso de que su comunidad autónoma no haya regulado el Registro será el Estado el que así lo reconozca en su caso.

Por último, en cuanto al resto de documentación, tras la revisión de la documentación presentada, que se adjunta en su totalidad a este escrito, se puede observar las siguientes deficiencias:

Aportó seguro de responsabilidad civil, pero de la actividad de lavandería no de limpieza.

Aportó el Anexo XIII, pero no es lo que se pedía en el requerimiento de documentación ni en el PCAP, puesto que se requirió declaración sobre el modo de llevar a cabo el cumplimiento de la condición especial de ejecución del contrato descrita en el Anexo XIII del pliego de cláusulas administrativas particulares.

En fin, la solvencia no se acompañó a la documentación aportada.

La insuficiencia o falta de dicha documentación supondría el requerimiento de subsanación concediendo para ello un plazo de tres días hábiles, si no fuese porque la inexistencia de la condición de Centro Especial de Empleo de iniciativa social era un defecto insubsanable.

Sexto. La recurrente, que no impugnó en plazo los pliegos y, en consecuencia, con la presentación de su oferta aceptó incondicionadamente el contenido de la totalidad de sus cláusulas, condiciones y prescripciones, sin salvedad o reserva alguna.

En tal caso no le es dado al recurrente impugnar los pliegos que no recurrió y, con la prestación de su oferta, aceptó con el propósito de sostener la invalidez del acto impugnado fundándola únicamente en la hipotética ilegalidad del pliego, pues dicha pretensión además de extemporánea, es contraria a las reglas de la buena fe, pues no otra cosa es vulnerar el principio general del derecho que prohíbe volver contra los propios actos. Es por ello que el artículo 50.1.b) *in fine* de la LCSP dispone que “*con carácter general no se admitirá el recurso contra los pliegos y documentos contractuales que hayan de regir una contratación si el recurrente, con carácter previo a su interposición, hubiera presentado oferta o solicitud de participación en la licitación correspondiente, sin perjuicio de lo previsto para los supuestos de nulidad de pleno derecho*”, esta regla es igualmente aplicable al que so pretexto de impugnar un acto distinto del pliego en realidad impugna aquel contra el que no recurrió y acepto expresamente, como es el caso.

Esto no obstante, y como indica el precepto transcrito, existe una excepción a aquella regla, cuando con motivo de tal impugnación extemporánea del pliego se observe por el Tribunal en aquel una vulneración calificable como nulidad radical conforme al artículo 47.1 de la LPACAP.

A nuestro juicio las prescripciones contenidas en el Anexo I del PCAP, “limitaciones a los lotes”, relativas a la forma de acreditación de la condición de Centro Especial de Empleo de iniciativa social no constituyen vicio de nulidad ni tan siquiera de anulabilidad, siendo aquella plenamente conforme a la LCSP y su normativa de desarrollo, como pondremos de manifiesto a continuación. Tampoco existe infracción en la exigencia del tiempo en que tal condición deba ser acreditada, como también examinaremos.

En efecto, la reserva de contratos a los Centros Especiales de Empleo de iniciativa social devine de lo dispuesto en la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE (D 2014/24/UE),

La Directiva 2014/24/UE, mantiene la reserva de mercado para fomentar la inserción de personas con discapacidad, y la amplía a los operadores económicos cuyo objetivo principal sea la integración social y profesional de personas desfavorecidas. Esta nueva regulación se incorporó a nuestro ordenamiento mediante la Ley 31/2015, de 9 de septiembre, por la que se modifica la normativa en materia de autoempleo y se fomenta el trabajo autónomo (L 31/2015), que introdujo tres novedades importantes: permitir la reserva de participación también para las empresas de inserción, introducir la posibilidad de reservar tanto para el conjunto de los contratos como para sus lotes, y pasar de la posibilidad de establecer la reserva a la obligación.

Esta última fue la gran novedad, mientras la redacción original de la Ley 30/2007 que se mantuvo en el derogado TRLCSP hablaba de *“podrá reservarse”*, la L 31/2015 incluyó el mandato de *“mediante acuerdo del Consejo de Ministros o a través del órgano competente en el ámbito de las Comunidades Autónomas y de las Entidades Locales, se fijarán porcentajes mínimos de reserva”*.

Así la normativa comunitaria, transpuesta en la LCSP, contempla esta obligatoriedad de la reserva de contratos del sector público a favor de determinados operadores económicos de naturaleza social, siendo ilustrativos al respecto dentro de la D 2014/24/UE, el considerando (36) y su artículo 20.

En cuanto a quienes son los operadores económicos destinatarios de la reserva, la disposición adicional cuarta de la LCSP, al transponer el artículo 20 de la D 2014/24/UE, prevé que lo son las empresas de inserción (reguladas por la Ley 44/2007, de 13 de diciembre, para la regulación del régimen de las empresas de inserción) y los Centros Especiales de Empleo (TRLGDPD) pero en el caso de estos últimos con la variación de que ahora no basta que formen parte del grupo genérico Centros Especiales de Empleo, sino que deben reunir el requisito propios del subgrupo de aquellos que son de iniciativa social. Dentro del género Centros Especiales de Empleo, las características propias de la

especie de iniciativa social se contienen en el artículo 43, apartado 4º, del TRLGDPD, introducido por la disposición final decimocuarta de la LCSP.

Tratándose de contratos reservados a los Centros Especiales de Empleo de iniciativa social, este requisito opera en un doble sentido, de un lado constituye un beneficio legal en favor de quienes poseen esa condición, y de otro supone la exclusión, como contraparte de ese beneficio, de aquellas personas jurídicas que no poseen tal condición, incluyendo aquellos Centros Especiales de Empleo que no son de iniciativa social.

Es por ello un requisito de capacidad o aptitud para licitar y, de conseguir la adjudicación, ejecutar el contrato, de modo que en este caso la capacidad del licitador no se limita a acreditar la válida constitución de la persona jurídica, sino que es necesario además acreditar que dicha persona jurídica tiene la condición de Centro Especial de Empleo, y dentro de ella, de iniciativa social.

En efecto el requisito se predica del licitador como tal, es decir es un elemento esencial atinente a su naturaleza y configuración jurídica, por lo que constituye un requisito previo para concurrir a la licitación de los previstos en el artículo 140 de la LCSP que, conforme a su apartado 4, deben concurrir en la fecha final de presentación de ofertas y subsistir en el momento de perfección del contrato, como los demás requisitos de capacidad, solvencia y ausencia de prohibiciones de contratar.

No cabe pues tener la condición de Centro Especial de Empleo de iniciativa social en un momento posterior al momento de presentación de la oferta y por ello el PCAP exige que se incluya en la documentación integrante del sobre uno "*documentación administrativa*" una declaración responsable de que el licitador es un Centro Especial de Empleo de iniciativa social; declaración que ha de completarse una vez producida la propuesta de adjudicación a favor del licitador mediante la acreditación de tal condición declarada con la aportación de un certificado de inscripción en el Registro correspondiente, si así lo contempla la normativa de la Comunidad Autónoma en cuyo territorio el Centro desarrolle su actividad, o mediante documento equivalente, en caso contrario.

Frente a tal exigencia del PCAP, que no fue discutida en tiempo y forma por la recurrente, opone aquella que la acreditación de la condición de Centro Especial de Empleo de iniciativa social, no precisa de calificación administrativa ni de publicidad registral, por ser, a su juicio, la calificación e inscripción tendrían meramente declarativos y no constitutivos.

También deduce de ese carácter meramente declarativo de la calificación e inscripción, que no puede exigirse para probar que el licitador es un Centro Especial de Empleo de iniciativa social de la certificación de tales actuaciones administrativas, correspondiendo directamente a la mesa de contratación la comprobación de la condición Centro Especial de Empleo de iniciativa social a partir de la documentación que el licitador le aporte.

Si bien la LCSP no se refiere expresamente al modo de acreditar la condición de Centro Especial de Empleo de iniciativa social, si establece una norma general para acreditar aquellos requisitos de aptitud distintos de los expresamente recogidos en el artículo 140 LCSP, al disponer el precepto en su apartado 2, que *“cuando de conformidad con la presente Ley, el pliego de cláusulas administrativas particulares o el documento descriptivo exijan la acreditación de otras circunstancias distintas de las que comprende el formulario del documento europeo único de contratación a que se refiere el artículo siguiente, los mismos deberán indicar la forma de su acreditación”*, de modo que, con independencia que las actuaciones administrativas de calificación e inscripción tengan carácter declarativo o constitutivo, el órgano administrativo esta legalmente habilitado para exigir que dicha condición se acredite mediante la certificación de aquellos actos.

En fin, sostener que si una inscripción registral no es constitutiva, carece de efectos probatorio es negar la naturaleza de los registros y de la fe pública que producen. La recurrente, confunde los efectos sobre el derecho de su inscripción con la eficacia del registro, pues la publicidad de éste, y su eficacia probatoria, no depende del carácter constitutivo o declarativo de sus asientos.

Pero es que, además, dicho acto administrativo de calificación o inscripción en el Registro sí tiene carácter constitutivo a los efectos de conferir la condición de Centros Especiales de Empleo de iniciativa social, y en consecuencia poder participar en la licitación reservada aquellos.

En efecto, si bien el TRLGDPD no se refiere al acto administrativo de calificación ni a la existencia de registro de dichas entidades, si lo hace el Reglamento de los Centros Especiales de Empleo definidos en el artículo 42 de la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social del Minusválido, aprobado por Real Decreto 2273/1985, de 4 de diciembre, vigente tras la promulgación del TRLGDPD, que en su artículo 7 establece lo siguiente.

“La creación de Centros Especiales de Empleo exigirá su calificación e inscripción en el Registro de Centros que la Administración Central, o, en su caso, las Administraciones Autonómicas, crearán dentro de su ámbito de competencias. Para que pueda efectuarse la calificación e inscripción, deberán cumplirse los siguientes requisitos: (...)”.

Es decir, sin acto de calificación y, en su caso, inscripción registral los Centros no existen, y por ello no pueden disfrutar de los beneficios previstos en las leyes, incluido el de participar en exclusiva en las licitaciones cuyos contratos les han sido reservados.

Es por tanto necesario el acto administrativo de calificación del órgano competente de la Administración correspondiente, y, de existir el registro, su inscripción en él.

Así tratándose de Centros Especiales de Empleo que desarrollen su actividad en el territorio de la Comunidad Valenciana es precisa su inscripción en el Registro de centros especiales de empleo de la Comunitat Valenciana, regulado por el D 227/2018.

Dicho D 227/2018, por haberse expedido y entrado en vigor después de la modificación introducida en el TRLGDPD por la LCSP, establece en su artículo 2.6.b) que *“el reconocimiento del carácter social de los centros especiales de empleo o la carencia del mismo se inscribirá en el Registro administrativo de Centros Especiales de Empleo de la Comunitat Valenciana y deberá constar en la resolución administrativa por la que se califique el centro especial de empleo”*; dispone en su artículo 8 la documentación, complementaria a la general para la calificación e inscripción como Centro Especial de Empleo, que debe aportarse para ser calificado e inscrito como de iniciativa social; y establece en su artículo 13.4 que *“la calificación e inscripción en el Registro no llevará aparejada por sí sola el derecho al disfrute de subvenciones, ayudas o compensaciones económicas públicas, aunque la calificación definitiva e inscripción será **requisito inexcusable** para obtener el derecho a ser beneficiaria”*

Así por tanto la obtención del acto de calificación como Centro Especial de Empleo de iniciativa social y, cuando así le prevea la normativa de la Comunidad Autónoma en cuyo territorio ejerza su actividad, la inscripción en un registro administrativo, no solo prueba que el licitador es un Centro Especial de Empleo de iniciativa social, sino que determina la fecha a partir de la cual la persona jurídica de que se trate obtiene aquella condición que le permite concurrir con exclusividad a los contratos administrativos que se les reserven, configurándose por ello como un requisito de capacidad o aptitud que ha de

poseerse en la fecha final de presentación de ofertas y subsistir en el momento de perfección del contrato, así como durante su ejecución.

Debemos también rechazar la afirmación de vulneración del principio de igualdad respecto de los Centros Especiales de Empleo de iniciativa social de distintos territorios por exigir la inscripción registral en el caso de los que desarrollan su actividad en la Comunidad de Valencia, a diferencia de los que actúan en otras Comunidades Autónomas donde tal registro no existe, y ello porque no constituye tal situación una traba a la libre competencia ni a la unidad de mercado, pues lo que la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (artículos 6 y 20) impone es que los actos, disposiciones y medios de intervención de las autoridades competentes relacionados con el libre acceso y ejercicio de la actividad económica tengan eficacia en todo el territorio nacional, de modo que no se imponga al operador económico que realice la actividad ningún trámite adicional o que cumpla nuevos requisitos, y ello se salva expresamente por el PCAP respecto de los operadores situados fuera del territorio de la Comunidad Valenciana, cuando no se exija inscripción registral.

En fin la hipotética discriminación, que en ningún caso podría haberse producido, es realmente inexistente pues a la licitación objeto de recurso no han concurrido licitadores situados fuera del territorio de la Comunidad Valenciana.

Tampoco puede afirmarse que por la entrada en vigor del D 227/2018 el 19 de enero de 2019 se ha hecho imposible obtener la calificación e inscripción a tiempo de presentar las ofertas, en primer lugar porque el plazo de presentación de ofertas concluyó el 22 de mayo de 2019, cinco meses después de entrada en vigor el D 227/2018; en segundo lugar porque el Registro de centros especiales de empleo de la Comunitat Valenciana no es por completo un registro nuevo, sino continuación de uno anterior ya existente, el Registro de centros especiales de empleo de Minusválidos de la Comunitat Valenciana, y por ello el D 227/2018 en sus disposiciones transitorias primera y segunda fija reglas respecto de los procedimientos iniciados con anterioridad a la entrada en vigor, fijando la disposición transitoria primera, apartado 2, que las entidades calificadas como Centros Especiales de Empleo e Inscritas en el Registro antes de la entrada en vigor del decreto disponían de tres meses a contar desde el día siguiente a la publicación del decreto para solicitar y presentar la documentación establecida para la calificación de los Centros

Especiales de Empleo de iniciativa social, es decir que la recurrente pudo y debió solicitar la modificación de su inscripción antes del 19 de abril, lo que no hizo; y porque, en fin, si hubiese aportado entre la documentación de requisitos previos tal solicitud con anterioridad a la fecha límite de presentación de ofertas, tal circunstancia –de estar solicitada y tramitándose la nueva calificación e inscripción- habría podido ser tenida en cuenta por la mesa de contratación de acuerdo con el principio de libre concurrencia, pero no fue así, pues queda constatado que la recurrente no solo no había solicitado la calificación y registro antes de la fecha de presentación de ofertas, sino que no lo hizo hasta que fue propuesta como adjudicataria y requerida para presentar la documentación acreditativa de requisitos previos.

Por todo lo expuesto procede desestimar el recurso y confirmar el acto impugnado así como la Resolución de 18 de diciembre de 2019, del órgano de contratación, que como consecuencia necesaria del impugnado, declara desierto el procedimiento de licitación.

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 especial en materia de contratación interpuesto por D. P. J. S. C., en nombre y representación de INDUSTRIA MILLARS 2010, S. L., contra Acuerdo de la mesa de contratación de 2 de diciembre de 2019, por el que se le excluye de la licitación y se propone declarar desierto el contrato de *“Servicio de limpieza en edificios y aseos del centro comercial de la Universidad de Alicante, reservado a centros especiales de empleo de iniciativa social”* (Exp. A/03/2019), licitado por la Universidad de Alicante ente vinculado a la Comunidad Valenciana.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento, según lo establecido en los artículos 47.4 del TRLCSP y 57.3 de la LCSP.

Tercero. Declarar que 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 47.5 del TRLCSP y 58.2 de la 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 la Comunidad Valenciana, 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.