



Recurso nº 1054/2021 C.A. Región de Murcia 72/2021

Resolución nº 1525/2021

Sección 1ª

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

En Madrid, a 5 de noviembre de 2021.

VISTO el recurso interpuesto por D. J. P. M. , en representación de INTEGRA MANTENIMIENTO, GESTIÓN Y SERVICIOS INTEGRADOS CENTRO ESPECIAL DE EMPLEO – MURCIA, S.L. (en adelante, “INTEGRA MGSÍ CEE - MURCIA”) contra el anuncio de licitación y los pliegos rectores del procedimiento de licitación del contrato administrativo correspondiente a los “*Servicios de conserjería para el Ayuntamiento de Bullas*”, con expediente n.º 512/2021, convocado por el Ayuntamiento de Bullas, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. En fecha 23 de junio de 2021 se publica en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de licitación del contrato administrativo correspondiente a los “*Servicios de conserjería para el Ayuntamiento de Bullas*”

Segundo. Conforme a la cláusula 2.2. del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares:

“2.2 Reserva del contrato.

De acuerdo con lo establecido en la Disposición Adicional Cuarta de la LCSP, apartado primero, y en cumplimiento del Acuerdo adoptado por el Pleno de esta Corporación en sesión de 30 de enero de 2020, el presente contrato queda reservado a Centros Especiales de Empleo de Iniciativa Social inscritos en los correspondientes Registros”.

Tercero. Con fecha 8 de julio de 2021 interpone recurso especial en materia de contratación frente al anuncio de licitación y los pliegos.



Cuarto. En dicho recurso se impugna el Anuncio de licitación y los Pliegos rectores del procedimiento para la adjudicación del contrato administrativo correspondiente a los “servicios de conserjería para el Ayuntamiento de Bullas” y se solicita que se declare la nulidad del procedimiento de licitación.

Quinto. El órgano de contratación remitió informe sobre el recurso interpuesto, conforme a lo previsto en el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), instando la desestimación del recurso.

Sexto. Por Resolución de 22 de julio del corriente de la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, se ha acordado la concesión de la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación, sin que esta afecte al plazo de presentación de ofertas, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la LCSP, de forma que según lo establecido en el artículo 57.3 del mismo cuerpo legal, será la resolución de los recursos la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La presente reclamación se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverla de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.2 de la LCSP y el Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia sobre atribución de competencia de recursos contractuales de fecha 4 de marzo de 2012 (BOE de fecha 21/11/2012), prorrogado mediante Acuerdo de fecha 20 de octubre de 2015 (BOE de fecha 11/11/2015) y nuevamente prorrogado mediante Acuerdo de fecha 19 de noviembre de 2018 (BOE de fecha 01/12/2018).

Segundo. Se recurren los pliegos rectores de un contrato de servicios, regulado en el artículo 17 de la LCSP, cuyo valor estimado supera los 100.000 euros, por lo que el contrato y el acto recurrido es susceptible de reclamación ante este Tribunal, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 44.1.a) y 44.2.a) de la LCSP.

Tercero. La empresa recurrente ostenta la debida legitimación para interponer el recurso especial en materia de contratación, en lo que se refiere al primer motivo de impugnación



de su recurso, como veremos en el siguiente fundamento de derecho, con arreglo a lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 48 LCSP, que señala: *“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”*.

El recurso especial en materia de contratación se ha interpuesto en el plazo previsto en el artículo 50 LCSP.

Cuarto. En primer lugar, la recurrente considera que los Pliegos son incorrectos por reservar el contrato a Centros de Empleo de Iniciativa Social.

En síntesis, cuestiona que se reserve el contrato, no a Centros Especiales de Empleo, sino a Centros Especiales de Empleo *de Iniciativa Social*; considera que la Disposición Adicional Cuarta de la LCSP que establece este requisito traspone incorrectamente el art. 20 de la Directiva 2014/24, que le permitiría concurrir a la licitación, vulnerando la libre competencia. Alega asimismo que se halla pendiente una cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco mediante Auto de fecha 17 de julio de 2019 sobre esta concreta materia ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, y que el Abogado General se ha pronunciado a favor de su tesis.

Este Tribunal se ha pronunciado en diversas resoluciones sobre la posibilidad y finalidad de reservar contratos exclusivamente a Centros Especiales de Empleo de iniciativa social (Resolución nº 1325/2020, de 10 de diciembre, 860/2018 de 1 de octubre, 914/2018 de 11 de octubre y 510/2019 de 9 de mayo), en las que ya afirmamos que:

«Lo hasta aquí expuesto, nos hace interrogarnos cuáles son los operadores económicos destinatarios de la reserva de la Disposición Adicional Cuarta de la LCSP, al transponer el artículo 20 de la Directiva 2014/24/UE.

Los operadores económicos siguen siendo las empresas de inserción (Ley 44/2007, de 13 de diciembre) y los Centros Especiales de Empleo (Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social aprobado por el Real



Decreto-Legislativo 1/2013, de 13 de diciembre) pero en el caso de estos últimos con la variación de que ahora deben reunir el requisito de ser de iniciativa social. Esta característica se define en la Disposición Final Decimocuarta, que confiere una nueva redacción al artículo 43 del Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad, en concreto introduce el apartado 4º, para definir de esta forma a los CEE de iniciativa social: “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”.

Llegados a este punto, nos hemos de plantear si la transposición que dicha Disposición Adicional Cuarta hace del artículo 20 de la Directiva 2014/24/UE es conforme o por el contrario, vulnera el espíritu y el tenor de la norma comunitaria que goza de primacía sobre el Derecho interno. Al igual que en el caso del artículo 24 de la Directiva de Concesiones, este precepto, en cuanto contempla la posibilidad de reservar el derecho a licitar a determinados entes por la función social que desempeñan, no establece un mandato claro e incondicionado, por lo que carece de efecto directo y así se manifestó en el documento de estudio elaborado por los Tribunales Administrativos de Contratación Pública (Madrid, 1 de marzo de 2016).



En efecto, los Estados miembros gozan de libertad para cumplir el mandato dado desde el acervo comunitario que no es otro, que el de reservar licitaciones de determinados contratos a favor de operadores económicos que desempeñan una función social, por ello, el legislador estatal ha añadido a los CEE el calificativo de ser “de iniciativa social”.

El porqué de exigir esta iniciativa social expresamente a los CEE y no a las empresas de inserción es que éstas, por mandato legal, siempre deben estar promovidas al menos en un 51% en el caso de sociedades mercantiles por entidades y/o asociaciones sin ánimo de lucro o por fundaciones.

El carácter de CEE de iniciativa social o de empresa de inserción, es una condición legal de aptitud y no un requisito de solvencia, sin que ello implique una vulneración de los principios de igualdad, no discriminación y de la libertad de competencia, tal y como defiende el recurrente, pues no olvidemos que nos hallamos ante “contratos reservados”.

La libre competencia sigue siendo el pilar fundamental de la legislación comunitaria y de la contratación pública en nuestro Derecho interno. En este caso, lo único que se hace es especificar una categoría determinada de operadores económicos de carácter social que pueden acceder al contrato que goza del carácter de reservado. Ello no quita para que se aplique la libre competencia entre ellas, quedando abierta la licitación a cualquier empresa que cumpla las condiciones, al igual que en cualquier licitación ordinaria. Además, las condiciones de solvencia técnica y económica, y el resto que se establezcan en los pliegos, deben seguir cumpliéndose como en cualquier otro procedimiento.

En conclusión, no podemos aceptar la ilegalidad de la cláusula del cuadro de características del pliego impugnado pues no hace sino acogerse a los nuevos predicamentos que para los beneficiarios de los contratos reservados contempla la Disposición Adicional Cuarta de la LCSP, en esencia, el requisito de que dichos CEE han de ser de iniciativa social para redundar en la protección de las políticas a favor de la integración y el derecho al trabajo de las personas con discapacidad (artículo 43 del Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad)».

En consecuencia, resulta claro, a juicio de este Tribunal, que la referencia contenida en el cuadro de características del PCAP a Centros Especiales de Empleo, iba dirigida necesaria



y exclusivamente a los de “iniciativa social”, como se indicaba en las cláusulas 4.1 y 20.2 del PCAP y como se deriva de las disposiciones de la LCSP en las que se ampara dicha reserva”.

De esta forma, en el caso que nos ocupa las conclusiones a las que llega este Tribunal son las mismas: a) la referencia contenida en el cuadro de características del PCAP a Centros Especiales de Empleo, iba dirigida necesaria y exclusivamente a los de “iniciativa social”, como se indicaba en las cláusulas 5 del ANEXO 1 del PCAP y como se deriva de las disposiciones de la LCSP en las que se ampara dicha reserva y b) dicha cláusula y reserva exclusiva a tales centros es legal al establecerlo así la Disposición Adicional Cuarta de la LCSP».

En consecuencia, limitándose los Pliegos a recoger la exigencia legalmente prevista (que los licitadores sean Centros de Empleo de Iniciativa Social) en la citada Disposición Adicional Cuarta de la LCSP, no puede sino entenderse ajustada a derecho dicha redacción, suponiendo la tesis de la recurrente, al contrario, la inaplicación de una norma de rango legal.

No sería óbice a lo anteriormente expuesto que estuviera pendiente de resolución una cuestión prejudicial sobre esta cuestión ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, ni que haya podido formular sus conclusiones el Abogado General de dicho Tribunal, pues en tanto no se dictase sentencia resolviendo la citada cuestión y estableciendo la correspondiente interpretación, la Disposición Adicional Cuarta ha de aplicarse en sus estrictos términos.

Resulta, además, que ya se ha dictado la sentencia sobre esta cuestión prejudicial. La Sentencia del TJUE (Sala Quinta), de 6 de octubre de 2021, en el asunto C-598/19 declara que la Directiva 2014/24/UE no se opone a que un Estado miembro imponga requisitos adicionales a los enunciados en dicha disposición, excluyendo de los procedimientos de adjudicación a determinados operadores económicos que cumplan los requisitos de la Directiva, siempre que se respeten los principios de igualdad de trato y proporcionalidad. Vemos, pues, que la cuestión ya está decidida en el sentido contrario al postulado por la empresa recurrente.



Procede, pues, desestimar este motivo de recurso.

Quinto. En segundo lugar, la recurrente (centro especial de empleo) alega la nulidad del Pliego por entender que la reserva debía comprender también en todo caso a las empresas de inserción, citando a tal efecto la Resolución nº 1298/2020 de este Tribunal.

Pues bien, no constando que la recurrente sea una empresa de inserción, sino un centro especial de empleo, carece de legitimación para impugnar en este extremo los pliegos, debiendo por ello inadmitirse este motivo de impugnación. En este sentido destaca nuestra Resolución nº 582/2020, conforme a la cual:

“Pues bien, el Colegio recurrente plantea tres motivos, dos de los cuales sí afectan a los intereses que defienden , pero no el tercero, que es el relativo al incumplimiento de los estándares mínimos y adecuados de calidad en los pliegos recurridos, al no exigir la formación específica del equipo humano que prestará el servicio que promueven los artículos 7 y 8 de la Ley del Principado de Asturias 3/2019, de 15 de marzo, sobre acción concertada con entidades de iniciativa social sin ánimo de lucro para la prestación de servicios de carácter social, motivo que es totalmente ajeno a los citados intereses defendidos por el Colegio recurrente, por lo que ese motivo solo se fundamenta en un mero interés por legalidad, que no está amparado por su legitimación general, por muy amplia que sea. En consecuencia, procede inadmitir ese motivo del recurso nº 244/2020 por falta de legitimación de la entidad COPESPA y admitirlo respecto de los otros dos motivos”.

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 primer motivo del recurso interpuesto por D. J. P. M. , en representación de INTEGRA MANTENIMIENTO, GESTIÓN Y SERVICIOS INTEGRADOS CENTRO ESPECIAL DE EMPLEO – MURCIA, S.L. contra el anuncio de licitación y los pliegos rectores del procedimiento de licitación del contrato administrativo correspondiente a los “*Servicios de Conserjería para el Ayuntamiento de Bullas*”, con expediente n.º 512/2021, convocado por el Ayuntamiento de Bullas”, conforme a lo indicado en el



fundamento de derecho cuarto de esta Resolución, e inadmitir el segundo motivo de impugnación de la recurrente, conforme a lo indicado en el fundamento de derecho quinto de esta Resolución.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 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 58 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 Justicia de la Región de Murcia, 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 k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.