



Recurso nº 151/2020. C.A. de Castilla-La Mancha 4/2020

Resolución nº 440/2020

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

En Madrid a, 26 de marzo de 2020

VISTO el recurso interpuesto por D. F. G. C. en nombre y representación de la mercantil denominada EMPLEDIS S.L., por medio del cual impugna el acuerdo de 10 de enero de 2020 por el que se declara desierta la licitación del "*contrato reservado del servicio de mantenimiento de la jardinería interior y exterior de la Residencia de Mayores del Paseo de la Cuba de Albacete-2700AB19SER00012*", (expte. nº 2019/018864), este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Delegación Provincial de la Consejería de Bienestar Social en Albacete, de la C.A. de Castilla La Mancha convocó mediante anuncio publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 27 de septiembre de 2019, la licitación del "*contrato reservado del servicio de mantenimiento de la jardinería interior y exterior de la Residencia de Mayores del Paseo de la Cuba de Albacete-2700AB19SER00012*", (expte. nº 2019/018864)", por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, con un valor estimado del contrato, IVA excluido, de 190.953,38 € y un plazo de ejecución de 36 meses sin posibilidad de prórroga.

Segundo. El procedimiento de adjudicación se rige por la Ley 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, Ley 9/2017 de 8 de noviembre (LCSP) y el Real Decreto 817/2009 de 8 de mayo que desarrolla parcialmente la Ley de Contratos del Sector Público, tratándose de un



contrato administrativo de servicios Sujeto a Regulación Armonizada conforme a los arts. 3.1.a), 17 y 22. 1 b) de la LCSP.

Tercero. Mediante escrito presentado el 4 de febrero de 2020 en el Registro del Tribunal, D. F. G. C. en nombre y representación de la mercantil denominada EMPLEDIS S.L., interpone recurso especial en materia de contratación, contra el acuerdo de 10 de enero de 2020 por el que se declara desierta la licitación del "*contrato reservado del servicio de mantenimiento de la jardinería interior y exterior de la Residencia de Mayores del Paseo de la Cuba de Albacete-2700AB19SER00012*", (expte. nº 2019/018864).

Cuarto. La Delegada Provincial de la Consejería de Bienestar Social en Albacete, acordó remitir al Tribunal el informe previsto en el artículo 56.2 de la Ley de Contratos del Sector Público, que se ha unido al expediente administrativo, siendo emitido por el órgano de contratación el 6 de febrero de 2020.

Quinto. La Secretaría del Tribunal comunicó el 10 de febrero a los restantes interesados la existencia del recurso conforme a lo dispuesto en el art. 56.3 de la LCSP, no habiéndose presentado alegaciones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. La competencia para conocer de este recurso corresponde a este Tribunal de conformidad con el apartado el apartado cuarto del artículo 46 de la LCSP y en el marco del Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Comunidad Autónoma de Castilla La Mancha sobre atribución de competencias de recursos contractuales, suscrito el 15 de octubre de 2012 y publicado en el BOE nº 264, de 2 de noviembre de 2012.

Segundo. La recurrente, EMPLEDIS S.L., está legitimada al tratarse de uno de los licitadores que, en caso de prosperar su recurso podría llegar a ser adjudicatario del contrato al que se refiere el recurso, máxime a la vista de la puntuación obtenida y la falta de respuesta al requerimiento formulado a otro licitador mejor puntuado, por lo que debe reconocerse el derecho o interés legítimo para recurrir previsto en el artículo 48 de la LCSP.



Tercero.El recurso cumple los requisitos previstos en el artículo 51 de la LCSP. En cuanto al plazo para recurrir, presentado el recurso el 4 de febrero de 2020, consta en el expediente la notificación por medio de la Plataforma de Notificaciones Telemáticas de la JCCM el 14 de enero de 2020, por lo que el recurso se interpone en plazo previsto en el artículo 50.1.b) de la LCSP.

Cuarto.El acto objeto de recurso es, según indica de forma expresa el recurrente: la resolución de 10 de enero de 2020 por la que se declara dejar desierta la licitación por no haberse presentado ofertas que cumplan con las condiciones del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

De conformidad con los artículos 44.2.b) y 44.1.a) de la LCSP, los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento, de un contrato administrativo de servicios son susceptibles de impugnación mediante el recurso especial en materia de contratación, siempre y cuando se trate de un contrato con un valor estimado superior a 100.000 €

En este sentido el acuerdo declarando desierto el procedimiento, es un acto de trámite cualificado, pues impide la continuación del procedimiento de contratación hasta su normal conclusión que se produciría mediante la adjudicación del contrato.

Quinto.En lo que respecta al fondo del asunto, el recurrente impugna la decisión de declarar desierto la licitación, por entender que en él concurren los requisitos exigidos por la normativa sectorial que define los Centros Especiales de Empleo de iniciativa social, por lo que no existe obstáculo para que pueda ser adjudicatario del contrato, careciendo en tal caso de fundamento la decisión de declarar desierto la licitación.

En este sentido, después de transcribir el art. 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, argumenta que toda la documentación requerida por el órgano de contratación para acreditar la consideración legal como Centro Especial de Empleo o empresa de inserción, fue



presentada por el recurrente, en particular: las escrituras de constitución y cambio de denominación de la empresa licitadora, donde queda de manifiesto que el socio único de la misma es la Asociación Nacional para la Información, Formación, Animación y Desarrollo de España (IFAD ESPAÑA), entidad sin ánimo de lucro, cuyo carácter social fue reconocido en fecha 7 de mayo de 1996, así como los Estatutos y el Acta Fundacional de dicha entidad. Igualmente, fue presentado el certificado acreditativo de su carácter de Centro Especial de Empleo.

Considera que con dicha documentación cumple el requerimiento, es decir con la totalidad de requisitos necesarios para acreditar su carácter social, ya que la Asociación IFAD España es la socia única de la entidad EMPLEDIS S.L., por lo que es la única que puede percibir los eventuales beneficios que se produzcan a consecuencia del desarrollo de las actividades incluidas en su objeto social, y al tratarse de una asociación sin ánimo de lucro, ese eventual beneficio solo puede emplearse para cumplir los fines previstos en el artículo 5 de sus estatutos, entre los que se incluye *<<favorecer el empleo de las personas con discapacidad>>*.

Añade finalmente que ahora con el recurso especial aporta también un documento consistente en un certificado de un acuerdo social adoptado por la propia sociedad recurrente, según dice el mismo certificado, el 15 de septiembre de 2019, para reafirmar el compromiso de reinversión en línea de lo previsto en el artículo 44 de la LCSP -(sic)-, así como la resolución de 7 de mayo de 1996 de la Agencia Tributaria en virtud del cual se reconoce el carácter social de la Asociación IFAD España, y finalmente respecto a la inscripción del Centro Especial de Empleo en el registro autonómico pertinente, acompaña una certificación expedida por el Director General de Programas de Empleo para acreditar el carácter de Centro Especial de Empleo desde 1 de enero de 2002.

Antes de analizar las alegaciones del recurrente, es preciso partir de las características más relevantes de la licitación en relación con el propio recurso, y es que se trata de la licitación de un contrato reservado al amparo de la disposición adicional cuarta de la LCSP, conforme a la cual: *<< 1. Mediante Acuerdo del Consejo de Ministros o del órgano competente en el ámbito de las Comunidades Autónomas y de las Entidades Locales, se fijarán porcentajes mínimos de reserva del 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 y a empresas de inserción reguladas, respectivamente, 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, y 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, o un porcentaje mínimo de reserva de la ejecución de estos contratos en el marco de programas de empleo protegido, a condición de que el porcentaje de trabajadores con discapacidad o en situación de exclusión social de los Centros Especiales de Empleo, de las empresas de inserción o de los programas sea el previsto en su normativa de referencia y, en todo caso, al menos del 30 por 100.

En el referido Acuerdo del Consejo de Ministros o del órgano competente en el ámbito de las Comunidades Autónomas y de las Entidades Locales, se fijarán las condiciones mínimas para garantizar el cumplimiento de lo establecido en el párrafo anterior>>.

Pues bien, la aplicación de este precepto trajo consigo una definición legal de lo que ha de entenderse como Centros Especiales de Empleo de iniciativa social, para lo cual la disposición final 14 de la LCSP añadió un apartado 4 al art 43 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, con el objeto de definir los Centros Especiales de Empleo de iniciativa social, a los que se refiere la posibilidad de reservar porcentajes de participación en contratos públicos o en su ejecución.

<<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 obliquen 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>>.

Expuesto lo anterior, procede indicar ahora que consta en el expediente que la mesa de contratación, según el acta nº 4 de 15 de noviembre de 2019, en aplicación de la facultad prevista en el art. 140.3 de la LCSP y en la cláusula 16.1 del PCAP, propuso requerir, y así lo acordó el órgano de contratación, a los licitadores clasificados para que aportasen, entre otros documentos, los acreditativos de su carácter social, <<mediante Escritura de constitución o Estatutos de la entidad donde conste el compromiso de la misma a reinvertir íntegramente sus beneficios en la creación de oportunidades de empleo para personas con disparidad y la mejora continuada de su competitividad y de su actividad de economía social...>>. <<En defecto de esta mención estatutaria, se acreditará la voluntad de reinversión de beneficios mediante escritura de elevación a públicos de acuerdos sociales en la que se recoja este compromiso por parte del máximo órgano de gobierno de la entidad>>. El énfasis figura en la propia acta. También se les requería para aportar el <<certificado actualizado del Director General de Programas de Empleo que lo acredite como Centro Especial de Empleo o empresa de inserción>>.

Cabe indicar que tal requerimiento es conforme con la previsión contenida en el art. 43.4 del Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, a cuyo texto se ajusta literalmente.

Para cumplir el requerimiento la mercantil recurrente aportó como se ha visto los estatutos sociales y un certificado de estar inscrito en el Registro Regional de Centros Especiales de Empleo.



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. Resulta ser un hecho incontrovertido que ni en la escritura de constitución ni en los estatutos de la recurrente consta el compromiso al que se refiere el requerimiento (y el art. 43.4 del Real Decreto Legislativo 1/2013 en la redacción dada por la LCSP), razón por la que procede confirmar el criterio seguido por el órgano de contratación. Pero además, es que dicho compromiso tampoco consta en los estatutos de IFAD España, (socio único de la recurrente), pues el examen del art. 5 de sus estatutos como Asociación, que se invoca en el recurso, tampoco permite deducir el compromiso requerido, pues sus objetivos no se centran solo en personas con discapacidad, sino que abarcan otros colectivos como infancia, juventud, mujeres, mayores, reclusos ...y sus actuaciones no solo consisten en el fomento del empleo.

Por último, el documento que acompaña ahora el recurrente, consistente en una certificación de la reunión de 15 de septiembre de 2019 de la Asociación IFAD ESPAÑA, certificación fechada el 4 de febrero de 2020, tampoco puede ser aceptado como acreditación del compromiso de reinversión requerido, y no solo por el hecho de que sea aportado extemporáneamente respecto del requerimiento, ni tampoco solo por el hecho de que no vaya referido al licitador, sino al partícipe único en su capital social, sino por la sencilla razón de que vuelve a incumplir el tenor del requerimiento y de la norma en que se basa, que exigen que un compromiso de ese tipo en caso de que no conste en la escritura social o en sus estatutos sea adoptado mediante un acuerdo, que conste o que se documente en escritura pública, requisito que permite acreditar de manera fehaciente la fecha del compromiso, cosa que no hace la certificación que ha sido aportada y en la que se ha hecho constar una fecha del acuerdo o compromiso anterior a la presentación de la oferta, (o a la terminación del plazo para presentar ofertas, que actúa como un



requisito de eficacia del citado documento en la presente licitación) pero sin que venga avalada por ninguno de los modos que permiten acreditar la fecha de los documentos privados en perjuicio de terceros conforme lo indicado en el art. 1227 del Código civil: <<La fecha de un documento privado no se contará respecto de terceros sino desde el día en que hubiese sido incorporado o inscrito en un registro público, desde la muerte de cualquiera de los que lo firmaron, o desde el día en que se entregase a un funcionario público por razón de su oficio>>.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. F. G. C. en nombre y representación de la mercantil denominada EMPLEDIS S.L., por medio del cual impugna el acuerdo de 10 de enero de 2020 por el que se declara desierta la licitación del "*contrato reservado del servicio de mantenimiento de la jardinería interior y exterior de la Residencia de Mayores del Paseo de la Cuba de Albacete-2700AB19SER00012*", (expte. nº 2019/018864).

Segundo. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso.

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 Castilla La Mancha, en el plazo de 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.

Téngase en cuenta que el plazo ha quedado interrumpido por la disposición adicional segunda del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19,



salvo que como interesado prefiera realizar el trámite antes de que pierda vigencia el citado Real Decreto.