



Recursos nº 1019/2020 y 1020/2020

Resolución nº 1298/2020

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

En Madrid, a 4 de diciembre de 2020

VISTOS los recursos especiales en materia de contratación interpuestos por D. E.F.P., en representación de la entidad FACTUDATA XXI, S.L., contra los pliegos de las licitaciones convocadas por la Agencia Estatal Consejo Superior de Investigaciones Científicas (CSIC), para contratar el “*Servicio de portero-recepcionista para diversos Centros e Institutos de la Agencia Estatal Consejo Superior de Investigaciones Científicas, M.P.*”, expedientes LOT 14/21 y LOT 16/21, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. En fechas 21 y 23 de septiembre de 2020, se publican en la Plataforma de Contratación del Sector Público y en el Diario Oficial de la Unión Europea, respectivamente, los anuncios de licitación convocada por la Agencia Estatal Consejo Superior de Investigaciones Científicas (CSIC), por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, sujeta a regulación armonizada, por un valor estimado de 2.137.420,80 € (IVA excluido), expediente LOT 14/21, para el servicio de portero-recepcionista en diversos institutos y centros, con destino a:

LOTE 1 – IMSE, EBD, REBIS, IG, CICIC, CABIMER (Sevilla)

Instituto de Microelectrónica de Sevilla (IMSE)

Estación Biológica de Doñana (EBD)

Residencia de Investigadores y Biblioteca de Sevilla (REBIS)



Instituto de la Grasa (IG)

Centro de Investigaciones Científicas Isla de la Cartuja (CICIC)

Centro Andaluz de Biología Molecular y Medicina Regenerativa (CABIMER)

LOTE 2 – IHSM, EEZA (Málaga, Almería)

Instituto de Hortofruticultura Subtropical y Mediterránea “La Mayora” (IHSM) en Algarrobo-Costa, Málaga.

Estación Experimental de Zonas Áridas (EEZA) en Almería.

En fechas 28 y 30 de septiembre de 2020, se publican en la Plataforma de Contratación del Sector Público y en el Diario Oficial de la Unión Europea, respectivamente, los anuncios de licitación convocada por la Agencia Estatal Consejo Superior de Investigaciones Científicas (CSIC), por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, sujeta a regulación armonizada, por un valor estimado de 1.768.428,00 € (IVA excluido), expediente LOT 16/21, para el servicio de portero-recepcionista en diversos institutos y centros, con destino a:

LOTE 1 - EEZ, IPBLN, IAA, IACT, EEA (Granada)

- Estación Experimental del Zaidín (EEZ)
- Instituto de Parasitología y Biomedicina “López-Neyra” (IPBLN)
- Instituto de Astrofísica de Andalucía (IAA)
- Instituto Andaluz de Ciencias de la Tierra (IACT)
- Escuela de Estudios Árabes (sede del Carmen de los Mínimos) (EEA)

LOTE 2 - IRNAS, IAS, IESA, ICMAN (Sevilla, Córdoba, Cádiz)

- Instituto de Recursos Naturales y Agrobiología de Sevilla (IRNAS) en Sevilla



- Instituto de Agricultura Sostenible (IAS) en Córdoba
- Instituto de Estudios Sociales Avanzados (IESA) en Córdoba
- Instituto de Ciencias Marinas de Andalucía (ICMAN) en Cádiz

Segundo. Las licitaciones se desarrollan de conformidad con los trámites previstos en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP) y su normativa de desarrollo en todo aquello que no se oponga a la LCSP, y en particular por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), y el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007.

Tercero. En fecha 30 de septiembre de 2020, la entidad FACTUDATA XXI, S.L., ha interpuesto ante este Tribunal sendos recursos especiales en materia de contratación frente a los pliegos de las licitaciones de referencia, instando su anulación.

Cuarto. Previo requerimiento y traslado de los recursos de la Secretaría de este Tribunal al órgano de contratación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 56.2 de la LCSP, se recibieron los expedientes administrativos y los correspondientes informes de aquel, de fecha 7 de octubre de 2020, en los que interesa la desestimación de los recursos.

Quinto. Con fecha de 16 de octubre de 2020, la Secretaría del Tribunal, por delegación de éste, resuelve la concesión de las medidas provisionales consistentes en suspender los procedimientos de contratación, sin que esta suspensión afecte a los plazos de presentación de ofertas o proposiciones por los interesados, 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 las medidas adoptadas.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Los presentes recursos se interponen ante este Tribunal, que es competente para su conocimiento y resolución de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45.1 de la LCSP.

Segundo. De conformidad con el apartado primero del artículo 13 del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, según el que: *“1. Podrá acordarse la acumulación de dos o más recursos en cualquier momento previo a la terminación, tanto de oficio como a solicitud del recurrente o de cualquiera de los interesados comparecidos en el procedimiento.”*, se acuerda por este Tribunal la acumulación de los presentes recursos, al apreciarse entre ellos una identidad sustancial e íntima conexión, por haber sido ambos interpuestos por la misma entidad recurrente, tener como objeto pliegos rectores de licitaciones convocadas por el mismo Órgano de Contratación para idéntico servicio y suscitarse en sendos recursos, en unión con otros en el ámbito del recurso núm. 1020/2020, idéntico motivo de impugnación.

Tercero. Se han cumplido las prescripciones que en relación con el plazo, forma y lugar de interposición de estos recursos se establecen en los artículos 50.1 b) y 51 de la LCSP.

Cuarto. Constituye el objeto de los presentes recursos los pliegos rectores de las contrataciones de referencia, actuación susceptible de impugnación por estar incluida en el apartado a) del artículo 44.2 de la LCSP.

Tratándose de contratos de servicios con valor estimado superior a cien mil euros, resultan susceptibles de recurso especial en materia de contratación, de acuerdo con el apartado a) del artículo 44.1 de la LCSP.

Quinto. La entidad recurrente está legitimada, de conformidad con lo establecido en el artículo 48 de la LCSP, conforme al cual podrá interponer el recurso 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.

Particularmente, se aprecia justificación suficiente por la entidad recurrente de su interés legítimo en la medida en que se trata de una entidad potencial licitadora que impugna los pliegos dentro del plazo de presentación de las ofertas (hasta el 23 de octubre de 2020 en el expediente LOT 14/21 y hasta el 26 de octubre de 2020 en el expediente LOT 16/21), encontrándose interesada en participar en dichas licitaciones y advirtiendo en los pliegos posible vicio de invalidez que sin constituir causa de nulidad de pleno derecho estima oportuno cuestionar, por lo que se considera que en el supuesto que nos ocupa existe en la entidad recurrente un interés directo, actual o potencial, en participar en unas licitaciones en condiciones de igualdad con otros licitadores dado su objeto social.

Sexto. Tras el examen de los requisitos de procedibilidad de los presentes recursos, procede entrar en el fondo del asunto.

La empresa recurrente se alza contra los pliegos de las dos licitaciones de referencia por un mismo motivo consistente en la insuficiencia de la división en lotes, argumentando que *“...aunque la licitación aparece dividida en lotes, no se justifica debidamente la división de la misma, y, además, ésta se hace de manera arbitraria e insuficiente”*, considerando así que el objeto de los respectivos contratos debería dividirse en tantos lotes como centros o institutos (ocho en el expediente del LOT 14/21 o nueve en el expediente del LOT 16/21) se contemplan como correspondientes destinatarios de los servicios objeto de estas contrataciones públicas.

Tal y como resulta de los expedientes administrativos y ha sido expuesto con detalle en el antecedente primero de la presente resolución, en los pliegos de las licitaciones que se analizan se establece una división en dos lotes para cada una de ellas, en atención a la distinta ubicación geográfica dentro de la Comunidad Autónoma de Andalucía (Sevilla, Málaga, Almería, Granada, Córdoba y Cádiz) de los diversos centros e institutos del CSIC en los que habrán de prestarse los servicios.

En relación con la división en lotes, deben citarse los apartados tercero y cuarto del artículo 99 de la LCSP que disponen lo siguiente:



“3. Siempre que la naturaleza o el objeto del contrato lo permitan, deberá preverse la realización independiente de cada una de sus partes mediante su división en lotes, pudiéndose reservar lotes de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional cuarta.

No obstante lo anterior, el órgano de contratación podrá no dividir en lotes el objeto del contrato cuando existan motivos válidos, que deberán justificarse debidamente en el expediente, salvo en los casos de contratos de concesión de obras.

En todo caso se considerarán motivos válidos, a efectos de justificar la no división en lotes del objeto del contrato, los siguientes:

a) El hecho de que la división en lotes del objeto del contrato conlleve el riesgo de restringir injustificadamente la competencia. A los efectos de aplicar este criterio, el órgano de contratación deberá solicitar informe previo a la autoridad de defensa de la competencia correspondiente para que se pronuncie sobre la apreciación de dicha circunstancia.

b) El hecho de que, la realización independiente de las diversas prestaciones comprendidas en el objeto del contrato dificultara la correcta ejecución del mismo desde el punto de vista técnico; o bien que el riesgo para la correcta ejecución del contrato proceda de la naturaleza del objeto del mismo, al implicar la necesidad de coordinar la ejecución de las diferentes prestaciones, cuestión que podría verse imposibilitada por su división en lotes y ejecución por una pluralidad de contratistas diferentes. Ambos extremos deberán ser, en su caso, justificados debidamente en el expediente”.

4. Cuando el órgano de contratación proceda a la división en lotes del objeto del contrato, este podrá introducir las siguientes limitaciones, justificándolas debidamente en el expediente:

a) Podrá limitar el número de lotes para los que un mismo candidato o licitador puede presentar oferta.

b) También podrá limitar el número de lotes que pueden adjudicarse a cada licitador.



Cuando el órgano de contratación considere oportuno introducir alguna de las dos limitaciones a que se refieren las letras a) y b) anteriores, así deberá indicarlo expresamente en el anuncio de licitación y en el pliego de cláusulas administrativas particulares.

Cuando se introduzca la limitación a que se refiere la letra b) anterior, además deberán incluirse en los pliegos de cláusulas administrativas particulares los criterios o normas que se aplicarán cuando, como consecuencia de la aplicación de los criterios de adjudicación, un licitador pueda resultar adjudicatario de un número de lotes que exceda el máximo indicado en el anuncio y en el pliego. Estos criterios o normas en todo caso deberán ser objetivos y no discriminatorios.

Salvo lo que disponga el pliego de cláusulas administrativas particulares, a efectos de las limitaciones previstas en las letras a) y b) anteriores, en las uniones de empresarios serán estas y no sus componentes las consideradas candidato o licitador.

Podrá reservar alguno o algunos de los lotes para Centros Especiales de Empleo o para empresas de inserción, o un porcentaje mínimo de reserva de la ejecución de estos contratos en el marco de programas de empleo protegido, de conformidad con lo dispuesto en la Disposición adicional cuarta. Igualmente se podrán reservar lotes a favor de las entidades a que se refiere la Disposición adicional cuadragésima octava, en las condiciones establecidas en la citada disposición”.

Este Tribunal comparte la justificación ofrecida por el Órgano de Contratación en los informes emitidos con ocasión de la interposición de los presentes recursos, en los que argumenta a este respecto lo siguiente:

“La división en lotes no es una tarea fácil dado que cualquier división que se haga puede ser recurrida porque hay pros y contras que entran en juego. Por un lado, si se realiza una atomización excesiva del contrato, tal como pretende la recurrente, podríamos encontrarnos con servicios menos rentables para los adjudicatarios y en consecuencia nos encontraremos, previsiblemente, con un encarecimiento del precio para el órgano contratante. Por otro lado, la acumulación de prestaciones en un solo contrato implicaría



que solo empresas grandes pudieran optar a los mismos, lo que conculcaría el espíritu de la LCSP que pretende, en la medida de lo posible, que se dé cabida a las PYMES.

Entre una y otra posibilidad caben multitud de posibles configuraciones de los contratos y es ahí donde este órgano de contratación entiende que la división en lotes realizada establece un equilibrio entre las dos posibilidades. Así, al incorporar a todos los centros de Sevilla (en el expediente LOT 14/21, o de Granada en el expediente LOT 16/21) en un solo lote permitirá, previsiblemente, obtener ofertas más competitivas (en consecuencia, un menor gasto público), no solo porque el volumen del contrato sea mayor, sino porque las empresas pueden aplicar, por ejemplo, un mismo supervisor para más servicios o les permite una mayor flexibilidad en la gestión del personal al poder intercambiar personal entre unos centros y otros.

En el lote 2 hay centros de dos provincias (en el expediente LOT 14/21, en el expediente LOT 16/21 hay centros de tres provincias), en este caso lo que se ha buscado es que al ser un contrato mayor se puedan tener ofertas más competitivas.

Hay que tener en cuenta también la economía administrativa que supone no tener que gestionar tantos contratos y tantos posibles adjudicatarios.

En este punto, cabe traer a colación la resolución 755/2018 de ese Tribunal en la que se cita: “En efecto, una justificación económica presidida por la eficiente utilización de los recursos públicos exige obtener la prestación del servicio en la mayor parte de edificios con la mayor calidad y el menor gasto público posible. Para ello, el aprovisionamiento de repuestos de distintas marcas será más económico para el adjudicatario si tiene que adquirir mayor número de ellos y, en consecuencia, su oferta será más ventajosa para la Administración que si únicamente, y de forma ocasional, ha de obtener repuestos para una marca concreta. Y lo mismo cabe decir en relación con la dispersión geográfica, pues existen territorios en que la prestación del servicio será más rentable para el adjudicatario que en otros, lo que dará lugar a un encarecimiento del precio en aquellos territorios no tan rentables. Es obvio que la prestación del servicio, únicamente en Ceuta o Melilla, será más costosa para la Administración que si el adjudicatario, además, presta el servicio en Andalucía y Castilla La Mancha; las pérdidas en una zona podrá compensarlas con los



beneficios en otra y, con ello, ofrecer un precio mejor que si se licitan por separado. Todo ello redundará en beneficio del órgano de contratación, y con ello, obtendrá un mejor precio en la prestación del servicio, destinando menos recursos económicos a la prestación de este servicio, lo que da lugar, sin duda alguna, a una mejor y más eficiente gestión de los recursos públicos.

No cabe duda que para los licitadores sería más conveniente la división en lotes para, con ello, maximizar sus beneficios concurriendo únicamente a aquellos que les resulten más rentables, dejando al margen los que no les resulten tan ventajosos económicamente. Es comprensible, desde este punto de vista, la postura de la recurrente. Sin embargo, es el interés del órgano de contratación (quien no se rige por las reglas del capitalismo para obtener el máximo beneficio con el menor coste posible, sino por las de servicio a los ciudadanos, mediante la prestación de actividades y servicios aunque no sean rentables económicamente) el que debe primar a la hora de decidir si se divide o no en lotes el contrato, y la justificación ofrecida, dirigida a la obtención del menor precio posible en la contratación y obtener la prestación del servicio en territorios no tan rentables individualmente considerados, es más que suficiente para no proceder a la división en lotes.”

Finalmente, se hace notar que este expediente de contratación hay que verlo con una perspectiva global considerando también el expediente LOT16/21, objeto de recurso también por esta misma empresa. Teniendo en cuenta ambos expedientes de contratación se puede observar que para el ámbito geográfico de la Comunidad Andaluza se han establecido 4 lotes diferentes, que este órgano de contratación entiende es una desagregación suficiente y razonable de los contratos para dar cumplimiento a lo propugnado por la LCSP.

En más de una ocasión se ha pronunciado ese TACRC respecto de la discrecionalidad técnica de que goza el órgano de contratación en el tema de la división en lotes, tal y como consta en la Resolución de 11 de septiembre de 2020, nº 969/2020 en la que se expone lo siguiente:



“La doctrina de este Tribunal sobre división en lotes de los contratos, resumida con cita de otras por ejemplo en la Resolución 735/2020, de 26 de junio, ha enfatizado sobre todo que la LCSP no impone la división en lotes en todos los supuestos, pues permite, justificándolo debidamente, la no división y ha reiterado, en lo que ahora más importa que: “La nueva LCSP no impide que la Administración configure el objeto del contrato atendiendo a lo que sea más conveniente para las necesidades públicas que debe satisfacer” pues “como ha reconocido este Tribunal en las Resoluciones, la pretensión del recurrente no puede sustituir a la voluntad de la Administración en cuanto a la configuración del objeto del contrato y a la manera de alcanzar la satisfacción de los fines que la Administración pretende con él (Resolución del TACRC 756/2014, de 15 de octubre)” y “En definitiva, el órgano de contratación goza de un amplio margen de discrecionalidad para determinar el objeto del contrato y su división o no en lotes, margen que está sujeto también a la doctrina de la discrecionalidad técnica, debiendo, eso sí, explicar las razones principales por las cuales decide que no procede dicha división, razones que han de atender a un motivo que no resulte arbitrario, ni contrario a la finalidad última del precepto citado.” En este supuesto, el órgano de contratación ha atendido el mandato legal de dividir el contrato en lotes siendo ello posible y ha delimitado estos, en base a su discrecionalidad técnica y dentro de la libertad de configuración de que dispone, por áreas geográficas, teniendo en cuenta también necesidades organizativas que se exponen detalladamente en el informe remitido. En definitiva, la pretensión de los Recurrentes apunta a un inaceptable propósito de suplir al órgano de contratación en la configuración del objeto del contrato y debe, por tanto, ser rechazada”.

Por tanto, la LCSP no impide que la Administración configure el objeto del contrato atendiendo a lo que sea más conveniente para las necesidades públicas que debe satisfacer.

Como ha reconocido este Tribunal, entre otras, en las Resoluciones de referencia, la pretensión de la recurrente no puede sustituir a la voluntad de la Administración en cuanto a la configuración de los objetos contractuales y a la manera de alcanzar la satisfacción de los fines que la Administración pretende con él (Resolución 756/2014, de 15 de octubre).



Debe tenerse en cuenta que: a) La Administración puede invocar motivos válidos para la existencia de un solo lote, aunque debe justificarlos suficientemente en el expediente. b) Los motivos que se contemplan en el artículo 93.3. a) y b) no constituyen un “*numerus clausus*”.

Así, debe concluirse que el órgano de contratación goza de un amplio margen de discrecionalidad para determinar el objeto del contrato y su división o no en lotes, margen que está sujeto también a la doctrina de la discrecionalidad técnica, debiendo, eso sí, explicar adecuadamente las razones principales por las cuales decide que no procede dicha división, razones que han de atender a un motivo que no resulte arbitrario ni contrario a la finalidad última del precepto citado.

La aplicación de la doctrina antecitada de este Tribunal al caso que nos ocupa debe conducir a rechazar este motivo de impugnación, dado que en este supuesto los pliegos rectores de estas licitaciones sí cumplen el mandato legal de dividir los respectivos contratos en lotes, los cuales además se considera que han sido correctamente delimitados con base en la discrecionalidad técnica y la libertad de configuración que corresponden al Órgano de Contratación en atención a las razones geográficas, organizativas y económicas expuestas.

Séptimo.- En el recurso 1020/2020 relativo al expediente LOT 14/21, la empresa recurrente se alza contra los pliegos que rigen esta licitación por otros dos motivos de impugnación, los cuales se examinan a continuación:

- Inexistencia de Registro en la Comunidad Autónoma de Andalucía en relación con los Centros Especiales de Empleo de Iniciativa Social.

- Reserva de la totalidad de los lotes en favor de Centros Especiales de Empleo de Iniciativa Social. Discriminación a las PYMEs.

Por cuanto aquí interesa, debe indicarse que el apartado 5 del Anexo I del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) rector de la licitación correspondiente al LOT 14/21 establece lo siguiente:



“Todos los lotes que conforman el expediente se reservan, atendiendo a lo dispuesto en la Disposición Adicional cuarta de la LCSP, 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, que cumplan con los requisitos establecidos en dicha normativa para tener esta consideración.

(...)

En consecuencia, será necesario acreditar esta condición mediante la presentación, en el SOBRE 1, de alguno de los siguientes documentos:

- 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 discapacidad y la mejora continua de su competitividad y de su actividad de economía social.*
- Escritura de elevación a públicos de acuerdos sociales en la que se recoja la voluntad de reinversión de beneficios en la creación de oportunidades de empleo para personas con discapacidad y la mejora continua de su competitividad y de su actividad de economía social, por parte del máximo órgano de gobierno de la entidad.*
- Certificado actualizado del Servicio Andaluz de Empleo de la Junta de Andalucía, que lo acredite como Centro Especial de Empleo de Iniciativa Social”.*

En el Anexo 3 del PCAP en relación con la “SOLVENCIA TÉCNICA O PROFESIONAL (...)” bajo la rúbrica “OTRA DOCUMENTACIÓN”, se requiere la presentación de alguno de los documentos de referencia para acreditar la condición de Centro Especial de Empleo de iniciativa social.

Por una parte, la empresa recurrente objeta al apartado 5 del Anexo I y al Anexo 3 del PCAP que: *“A partir de las resoluciones transcritas podemos afirmar que para poder considerar un Centro Especial de Empleo como “de iniciativa social” es requisito indispensable que éste se encuentre inscrito en el registro correspondiente a tal efecto. Sin*



embargo, este registro únicamente existe en la Comunidad Valenciana, por lo que, para el caso de las empresas que desarrollen su actividad en la Comunidad Autónoma de Andalucía, territorio donde ha de realizarse el contrato objeto de recurso, no existe un registro de la Junta de Andalucía donde, previo estudio del cumplimiento de sus requisitos por parte de ésta, poder inscribir los Centros Especiales de Empleo de iniciativa social. El resto de formas de acreditar tal condición, que aparecen en las cláusulas transcritas, no son válidas legalmente, y podrían acarrear la adjudicación de un contrato reservado a Centros Especiales de Empleo de iniciativa social a otras entidades que legalmente no tengan la condición de tales.”

Para el examen de la justificación del requisito de ser Centro Especial de Empleo “de iniciativa social”, debe partirse 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, que derogó la Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de las personas con discapacidad. Sus artículos 43 y siguientes regulan los Centros Especiales de Empleo, señalando que se determinará reglamentariamente su funcionamiento, desarrollo que aún no se ha producido.

En tanto no se lleve a cabo este desarrollo reglamentario, sigue vigente el Real Decreto 2273/1985, de 4 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de los Centros Especiales de Empleo definidos en el artículo 42 de la ya mencionada Ley 13/1982, y, en su caso, la Orden de 16 de marzo de 1983, por la que se establecen las condiciones que han de reunir las Empresas Protegidas, los Centros Especiales de Empleo y los Centros Especiales de Iniciación Productiva para obtener su calificación e inscripción en el Registro correspondiente de la Secretaría General de la Unidad Administradora del Fondo Nacional de Protección al Trabajo, y para ratificar la situación registral de las Empresas Protegidas y Centros Especiales de Empleo ya inscritos.

Según el artículo 43 del mencionado Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, apartados 1º y 2º:

“1. Los centros especiales de empleo son aquellos cuyo objetivo principal es el de realizar una actividad productiva de bienes o de servicios, participando regularmente en las



operaciones del mercado, y tienen como finalidad el asegurar un empleo remunerado para las personas con discapacidad; a la vez que son un medio de inclusión del mayor número de estas personas en el régimen de empleo ordinario. Igualmente, los centros especiales de empleo deberán prestar, a través de las unidades de apoyo, los servicios de ajuste personal y social que requieran las personas trabajadoras con discapacidad, según sus circunstancias y conforme a lo que se determine reglamentariamente.

2. La plantilla de los centros especiales de empleo estará constituida por el mayor número de personas trabajadoras con discapacidad que permita la naturaleza del proceso productivo y, en todo caso, por el 70 por 100 de aquélla. A estos efectos no se contemplará el personal sin discapacidad dedicado a la prestación de servicios de ajuste personal y social.

Se entenderán por servicios de ajuste personal y social los que permitan ayudar a superar las barreras, obstáculos o dificultades que las personas trabajadoras con discapacidad de los centros especiales de empleo tengan en el proceso de incorporación a un puesto de trabajo, así como en la permanencia y progresión en el mismo. Igualmente se encontrarán comprendidos aquellos dirigidos a la inclusión social, cultural y deportiva”.

Sobre su creación, el art. 7 del citado Real Decreto 2273/1985 establece que:

“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:

- 1. Acreditación de la personalidad del titular.*
- 2. Justificar mediante el oportuno estudio económico las posibilidades de viabilidad y subsistencia del Centro, en orden al cumplimiento de sus fines.*
- 3. Estar constituida su plantilla por trabajadores minusválidos conforme a lo señalado en el artículo 1.º, con contrato laboral escrito, suscrito con cada uno de ellos, conforme a la normativa vigente.*



4. La previsión de tener en plantilla al personal técnico y de apoyo en posesión de las titulaciones profesionales adecuadas, que la actividad del Centro precise”.

La LCSP, en su Disposición final decimocuarta, modifica dicho artículo 43 de la Ley General de Derechos de las Personas con Discapacidad y de su Inclusión Social, dando entrada en nuestro ordenamiento jurídico a la figura de los Centros Especiales de Empleo “de iniciativa social”, en los siguientes términos:

“Se añade un apartado 4 al artículo 43 del texto refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre:

«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.»

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.



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.

En relación con la calificación e inscripción registral para la creación de Centros Especiales de Empleo, señalábamos en nuestra **Resolución 33/2020**, de 9 de enero, lo siguiente:

“... baste señalar que el órgano de contratación se ha limitado a atender a lo dispuesto en el informe de la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado (que consta en el expediente con el número 37), de fecha 8 de abril de 2014, referido a la existencia de obstáculos a la libertad de establecimiento en el ámbito de los centros especiales de empleo (C.E.E).

En efecto, con la publicación de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (en lo sucesivo, LGUM), se termina de perfilar en nuestro ordenamiento jurídico un principio ya contenido en los artículos 4.2 y 7.3 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, cuál es la libertad de establecimiento de los prestadores en todo el territorio nacional, o dicho de otra manera, la eficacia nacional de los medios de intervención administrativa.

Así como, en la Ley 17/2009, este principio se aplicaba sólo a las actividades de servicios y a determinados sectores, por el contrario, la actual Ley 20/2013 extiende el principio a todas las actividades económicas recogándose expresamente en sus artículos 6, 18, 19 y 20.

Así, el artículo 6 consagra el principio de eficacia de las actuaciones de las autoridades competentes en todo el territorio nacional, indicando que “los actos, disposiciones y medios de intervención de las autoridades competentes relacionados con el libre acceso y ejercicio de la actividad económica tendrán eficacia en todo el territorio nacional, de acuerdo con lo establecido en el Capítulo V de esta Ley.”

Por su parte, en el artículo 18 se contienen algunas situaciones concretas en las que el principio de eficacia nacional de las actuaciones de las administraciones se ve vulnerado. En, concreto, el apartado 2.b) establece que “serán consideradas actuaciones que limitan



el libre establecimiento y la libre circulación por no cumplir los principios recogidos en el Capítulo II de esta Ley los actos, disposiciones y medios de intervención de las autoridades competentes que contengan o apliquen:

(...) b) Requisitos de obtención de una autorización, homologación, acreditación, calificación, certificación, cualificación o reconocimiento, de presentación de una declaración responsable o comunicación o de inscripción en algún registro para el ejercicio de la actividad en el territorio de una autoridad competente distinta de la autoridad de origen.”

Por otro lado, el artículo 19.1 establece la “libre iniciativa económica en todo el territorio nacional”, en los siguientes términos: “desde el momento en que un operador económico esté legalmente establecido en un lugar del territorio español podrá ejercer su actividad económica en todo el territorio, mediante establecimiento físico o sin él, siempre que cumpla los requisitos de acceso a la actividad del lugar de origen, incluso cuando la actividad económica no esté sometida a requisitos en dicho lugar”.

Finalmente, el artículo 20 recoge la “eficacia en todo el territorio nacional de las actuaciones administrativas”, indicando que “tendrán plena eficacia en todo el territorio nacional, sin necesidad de que el operador económico realice ningún trámite adicional o cumpla nuevos requisitos, todos los medios de intervención de las autoridades competentes que permitan el acceso a una actividad económica o su ejercicio, o acrediten el cumplimiento de ciertas calidades, cualificaciones o circunstancias. En particular, tendrán plena eficacia en todo el territorio nacional sin que pueda exigirse al operador económico el cumplimiento de nuevos requisitos u otros trámites adicionales:

- a) Las autorizaciones, licencias, habilitaciones y cualificaciones profesionales obtenidas de una autoridad competente para el acceso o el ejercicio de una actividad, para la producción o la puesta en el mercado de un bien, producto o servicio.”*

Ello implica, por tanto, que una Comunidad Autónoma no puede exigir ninguno de los requisitos enumerados a una empresa que ya esté operando legalmente en otra Comunidad Autónoma, conforme a su regulación.



En efecto, como indica acertadamente el informe, incardinándose el presente caso dentro del ámbito de aplicación de la citada LGUM, y al no poder considerarse a los CEE como un supuesto de excepcionalidad al principio de eficacia nacional promulgado por dicha norma, “no podrá exigirse una nueva calificación/habilitación/autorización/inscripción en registro o similar a aquellas empresas ya habilitadas como CEE por una autoridad competente para acceder o ejercer la actividad. Este principio de eficacia nacional se entiende en la medida en que dicha calificación no se encuentra ligada directamente a una infraestructura física, sino al acceso y ejercicio de actividades económicas con unos requisitos de plantilla determinadas.”

Junto a lo anterior, tal y como indica la entidad recurrente en su escrito de recurso, acerca de la inscripción registral de estos operadores económicos, añadimos en nuestra **Resolución nº 237/2020, de 20 de febrero**, que:

“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, sí 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 está 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 probatorios 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 a 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 respeto 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.

(...)

En atención a las razones expuestas, este motivo debe prosperar. De la lectura de los transcritos apartado 5 del Anexo I y Anexo 3 en el subapartado “otra documentación” del PCAP del expediente LOT 14/21 resulta que se admite la acreditación del cumplimiento de esta condición por las licitadoras mediante la presentación de cualquiera de los documentos que en él se citan, asistiendo la razón a la recurrente al señalar que de los tres documentos relacionados en los PCAP, el único que justificaría adecuadamente la condición de Centro Especial de Empleo de iniciativa social sería el Certificado actualizado del Servicio Andaluz de Empleo.



No obstante, yerra la recurrente cuando sostiene que éste registro únicamente existe en la Comunidad Valenciana, argumentando que: “(...) para el caso de las empresas que desarrollen su actividad en la Comunidad Autónoma de Andalucía, territorio donde ha de realizarse el contrato objeto de recurso, no existe un registro de la Junta de Andalucía donde, previo estudio del cumplimiento de sus requisitos por parte de ésta, poder inscribir los Centros Especiales de Empleo de iniciativa social”.

Dicho Registro sí existe en la Comunidad Autónoma de Andalucía, ámbito territorial de la contratación pública en cuestión, regulándose en la Orden de 20 de octubre de 2010, de la Consejería de Empleo, por la que se regula el procedimiento de calificación e inscripción de los Centros Especiales de Empleo y se establecen las bases reguladoras de la concesión de incentivos para Centros Especiales de Empleo regulados en el Decreto 149/2005, de 14 de junio, modificada por la Orden de 10 de octubre 2011. Según se indica en la parte expositiva de la Orden de 20 de octubre de 2010, dicho Registro fue creado por Orden de 29 de julio de 1985.

Por ello debe estimarse este recurso 1020/2020 contra esta licitación y anularse el apartado 5 del Anexo I y el Anexo 3 “otra documentación” del PCAP del expediente LOT 14/21 en cuanto a la forma de acreditación de la condición de Centro Especial de Empleo de iniciativa social, de conformidad con lo establecido en el art. 140.2 de la LCSP,

Octavo. Por otra parte, la recurrente considera contraria al artículo 1 de la LCSP la reserva de la totalidad de los lotes de esta contratación a favor de Centros Especiales de Empleo de iniciativa social, por impedir el acceso a la misma a aquellas PYMEs que no cuenten con tal condición.

La cuestión controvertida se ciñe así a la determinación por este Tribunal de si la cláusula que restringe todos los lotes de esta licitación a favor de entidades que ostenten la condición de Centros Especiales de Empleo de iniciativa social constituye o no una restricción de la libre competencia prohibida en los artículos 1 y 132 de la LCSP.

Concretamente, señala el artículo 132 de la LCSP en su apartado 1 que:



“1. Los órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y ajustarán su actuación a los principios de transparencia y proporcionalidad.

En ningún caso podrá limitarse la participación por la forma jurídica o el ánimo de lucro en la contratación, salvo en los contratos reservados para entidades recogidas en la disposición adicional cuarta”.

Sobre los contratos reservados, la Disposición adicional cuarta de la LCSP dispone que:

“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.

El Acuerdo de Consejo de Ministros a que se refiere este apartado deberá adoptarse en el plazo máximo de un año a contar desde la entrada en vigor de esta Ley. Si transcurrido este plazo el Acuerdo de Consejo de Ministros no se hubiera adoptado, los órganos de contratación del sector público estatal deberán aplicar el porcentaje mínimo de reserva de 7 por ciento, que se incrementará hasta un 10 por ciento a los cuatro años de la entrada



en vigor de esta Ley, sobre el importe global de los procedimientos de adjudicación de suministros y servicios incluidos en los códigos CPV recogidos en el anexo VI celebrados en el ejercicio anterior a aquel al que se refiera la reserva, en los términos indicados en el primer párrafo de este apartado”.

2. En el anuncio de licitación deberá hacerse referencia a la presente disposición.

3. En los procedimientos de contratación en los que se aplique la reserva que establece esta disposición adicional no procederá la exigencia de la garantía definitiva a que se refiere el artículo 107 de esta Ley, salvo en los casos en los que el órgano de contratación, por motivos excepcionales, lo considere necesario y así lo justifique motivadamente en el expediente”.

Como este Tribunal ha mantenido, entre otras, en su Resolución nº 881/2019, este precepto transcrito forma parte del contenido de cláusulas sociales que la Ley 9/2017, en atención a las exigencias de las Directivas en materia contratación, ha ido introduciendo.

Particularmente, esta figura de los “contratos reservados” está prevista en el artículo 20 de 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 (en adelante, “Directiva 2014/24/UE”), que establece que:

«1. Los Estados miembros podrán reservar el derecho a participar en los procedimientos de contratación a talleres protegidos y operadores económicos cuyo objetivo principal sea la integración social y profesional de personas discapacitadas o desfavorecidas o prever la ejecución de los contratos en el contexto de programas de empleo protegido, a condición de que al menos el 30 % de los empleados de los talleres, los operadores económicos o los programas sean trabajadores discapacitados o desfavorecidos.

2. La convocatoria de licitación deberá hacer referencia al presente artículo».

Así, en el caso de la Disposición adicional cuarta, se impone la obligatoriedad de establecer porcentajes mínimos de reserva; la posibilidad de reservar contratos o lotes de los mismos; la obligatoriedad de que los destinatarios de la reserva sean las empresas de inserción y



los Centros Especiales de Empleo, debiendo ser estos últimos “de iniciativa social”, conforme a la Disposición final decimocuarta de la LCSP y la necesidad de indicar que el contrato es reservado en el anuncio de licitación, con referencia a la Disposición adicional aplicada.

De hecho, la finalidad de dicha posibilidad de reserva de contratos o lotes de los mismos a Centros Especiales de Empleo de iniciativa social ha sido objeto de análisis en diversas resoluciones de este Tribunal (860/2018, de 1 de octubre y 914/2018, de 11 de octubre) 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:(...)

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)».

Proyectadas las exigencias anteriores sobre la licitación que se revisa, este Tribunal considera que concurren los requisitos para considerar que nos hallamos ante un contrato



reservado y que, por tanto, sí está justificada la restricción de los posibles licitadores para todos los lotes únicamente a entidades sin ánimo de lucro que tengan la condición de Centros Especiales de Empleo de iniciativa social.

El objeto de este contrato de servicios se define como de portero-recepcionista, lo que parece tener un encaje específico en la categoría de contratos reservados, fijándose como clasificación CPV 98341120. Servicios de portería, estando este código CPV de servicios a los que se refiere la Disposición adicional cuarta de referencia entre los contemplados como Servicios de trabajos administrativos: 98341120-2.

Desde una perspectiva formal, tanto en los pliegos como en el anuncio de licitación se recoge y publicita esta circunstancia de la reserva, con mención expresa de la Disposición adicional cuarta de aplicación únicamente en los pliegos.

Por su parte, el Órgano de contratación señala en su informe emitido en relación con este recurso, que como resulta del recurso interpuesto por la empresa recurrente frente a los pliegos del expediente LOT 16/21, no todos los contratos de servicios de portería y recepción se han reservado por parte del Órgano de Contratación a tales Centros Especiales de Empleo, no habiéndose reservado en dicho expediente LOT16/21 ningún lote para tales entidades.

Sin embargo, con base en lo expuesto, debe también tenerse en cuenta que los destinatarios de la reserva han de ser no sólo los Centros Especiales de Empleo de iniciativa social, sino también las empresas de inserción, siendo lo cierto que en los pliegos se menciona solo a los Centros Especiales de Empleo de iniciativa social y no a las empresas de inserción, pese a estar también contempladas por la Disposición adicional cuarta de aplicación.

Por tanto, dado que el PCAP establece solo a los Centros Especiales de Empleo de iniciativa social, se incumple la exigencia de contemplar también a las empresas de inserción.

En atención a ello debe estimarse este recurso 1020/2020 contra esta licitación y anularse el apartado 5 del Anexo I y el Anexo 3 del PCAP del expediente LOT 14/21 en cuanto que



solo establecen a los Centros Especiales de Empleo de iniciativa social.

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 1019/2020 interpuesto por D. E.F.P., en representación de la entidad FACTUDATA XXI, S.L., contra los pliegos del procedimiento convocado por la Agencia Estatal Consejo Superior de Investigaciones Científicas, para contratar el *“servicio de portero-recepcionista para diversos centros e institutos, expediente LOT 16/21”*.

Segundo. Estimar parcialmente el recurso 1020/2020 interpuesto por D. E.F.P., en representación de la entidad FACTUDATA XXI, S.L., contra los pliegos del procedimiento convocado por la Agencia Estatal Consejo Superior de Investigaciones Científicas, para contratar el *“servicio de portero-recepcionista para diversos centros e institutos, expediente LOT 14/21”*, y anular el apartado 5 del Anexo I y el Anexo 3 del PCAP en cuanto a las formas de acreditación de la condición de Centros Especiales de Empleo de iniciativa social y en cuanto a que solo contemplan a los Centros Especiales de Empleo de iniciativa social, con retroacción del procedimiento al momento anterior para la modificación de esas cláusulas de forma que cumplan las exigencias legales de acreditación de tal condición y de establecer a las empresas de inserción.

Tercero. Levantar la suspensión de los procedimientos de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.

Cuarto. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición de los recursos, 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 de la Audiencia Nacional, 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 11.1 letra f y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.