

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 27 de abril de 2023

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Integra Mantenimiento Gestión y Servicios Integrados Centro Especial de Empleo, S.L., contra el anuncio y pliegos rectores del procedimiento de contratación "Vigilancia y seguridad privada y de auxiliares de servicio en centro y dependencias del Ayuntamiento de Fuenlabrada", dividido en dos lotes: lote 1 Servicio de vigilancia y seguridad y lote 2 Auxiliar de Servicios; número de expediente 2023/SVA/000037, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncios publicados en fechas 31 de marzo y 3 de abril de 2023, respectivamente en el Perfil del Contratante del Ayuntamiento de Fuenlabrada, alojado en la Plataforma de Contratos del Sector Público, y en el DOUE, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto, sujeto a regulación armonizada, con pluralidad de criterios de adjudicación y dividido en dos lotes.

El valor estimado de contrato asciende a 7.351.717,69 euros y su plazo de duración será de dos años.

Segundo.- El plazo de presentación de ofertas finalizó el 12 de abril de 2023, habiendo presentado oferta al procedimiento diez licitadores, entre ellos, la recurrente, que presentó proposición el último día del plazo, a las 14 horas 41 minutos.

Si bien conforme a los datos publicados en el anuncio de licitación, las fechas de apertura de los archivos electrónicos son las siguientes: 13 de abril de 2023 para el Sobre A, 19 de abril para el B, y 26 de abril para el C, no constan en el expediente remitido por el órgano de contratación actas de los actos de apertura. Tampoco han sido publicadas en la Plataforma de Contratos del Sector Público.

Tercero.- El 12 de abril de 2023, tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de INTEGRÁ MGSÍ CEE, en el que solicita la nulidad de los pliegos por entender que concurre causa de nulidad en relación al criterio de valoración establecido para el Lote 2 en el apartado 2.b) de la Cláusula P del Anexo I al Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares. Se solicita asimismo la medida cautelar de suspensión del procedimiento de contratación hasta la resolución del presente recurso.

El 20 de abril de 2023, el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP), solicitando la desestimación del recurso y oponiéndose a la suspensión de la tramitación del expediente.

Cuarto.- No entra a valorar este Tribunal la medida cautelar de suspensión del procedimiento por proceder directamente a la resolución del recurso.

Quinto.- No se ha dado traslado del recurso a posibles interesados al no ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones que las aducidas por el recurrente, de conformidad con lo establecido en el artículo 82.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, aplicable en virtud de lo establecido en el artículo 56 de la LCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

Segundo.- En lo concerniente a la legitimación de la recurrente, siendo licitadora en el procedimiento, pues ha presentado su oferta al lote 2, con posterioridad a la interposición del recurso, según los datos remitidos por el órgano de contratación, se trataría de una persona jurídica *“cuyos derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso”*, en virtud de lo establecido por el artículo 48 de la LCSP.

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues los pliegos fueron publicados en la PLACSP el 31 de marzo de 2023, y el recurso fue interpuesto en este Tribunal el 12 de abril de 2023, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra los pliegos en el marco de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.a) de la LCSP.

Quinto.- En cuanto al fondo del recurso este versa sobre la limitación a la libre concurrencia contraria al artículo 126.1 de la LCSP, que supone, a juicio de la recurrente, el criterio de valoración cualitativo, previsto para el Lote 2, que valora que el licitador sea un Centro Especial de Empleo o Empresa de Inserción Laboral, otorgando mayor puntuación si se trata de un Centro Especial de Empleo de Iniciativa Social, frente a otro de Iniciativa Empresarial.

Considera la recurrente que el referido criterio, relacionado con la condición jurídica de los licitadores es discriminatorio, pues los Centros Especiales de Empleo de Iniciativa Social no están en condiciones de poner en práctica de forma más eficaz el objetivo de la integración socio-laboral de las personas con discapacidad, por el hecho de carecer de ánimo de lucro o por la reinversión de la totalidad de sus beneficios, cumpliendo idéntica función y fin social los Centros Especiales de Empleo de Iniciativa Empresarial, que comparten el mismo porcentaje de empleo de trabajadores con discapacidad, superior al 70 por 100, por lo que se situaría a estos últimos centros en una posición de desventaja, infringiéndose los principios de libertad de acceso a las licitaciones, no discriminación e igualdad de trato, establecidos en los artículos 1 y 132 de la LCSP.

Entiende, en segundo término, que el hecho de ser un Centro Especial de Empleo de Iniciativa Social no redundaría en una mejor ejecución del contrato y no se encuentra vinculado al objeto del mismo, incumplándose lo previsto en el artículo 145 de la LCSP.

Considera por último vulnerado el artículo 132.1 de la LCSP cuando establece en su párrafo segundo que *“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”*, no habiéndose establecido en el presente caso una reserva de contrato o lote en favor de dicha Disposición Adicional.

En defensa de sus pretensiones cita las resoluciones del TACRC números 1643/2021, de 19 de noviembre y 139/2021, de 12 de febrero.

Por su parte, el órgano de contratación entiende que de la dicción del artículo 145 se deduce que pueden incluirse cláusulas relativas a la contratación de personas con discapacidad para fomentar su integración laboral y establece la previsión de la subcontratación con centros especiales de empleo o empresas de inserción. Por lo tanto, no puede afirmarse, como dice el recurrente, que este artículo excluye la posibilidad de incluir un criterio de adjudicación donde se atribuya puntuación a un licitador que tenga la cualidad de Centro Especial de Empleo, en su modalidad de iniciativa empresarial y social sin ánimo de lucro, estableciendo puntuación a las dos modalidades, aunque la que posea la cualidad de social sin ánimo lucro, tendría mayor puntuación, por lo que el licitador al tener la condición de Centro Especial de Empleo de iniciativa empresarial podría beneficiarse de dicha previsión dirigida a la inserción e inclusión de personas con discapacidad.

Cita Resolución 940/2018 del TACRC, así como STC 128/2019 en la que se señala que no puede tacharse de arbitraria una norma que persigue una finalidad razonable y que no se encuentra desprovista de todo fundamento, al objeto de justificar que no se establece una preferencia frente a un tipo de entidades, sino de una concreta finalidad, que es la de facilitar la integración laboral de las personas con discapacidad.

En relación a la falta de vinculación del criterio con el objeto del contrato, alega el órgano de contratación que *“la mayor puntuación se otorgaría en atención al que mejor cumple la finalidad de la integración por la naturaleza de estos centros, este tipo de criterio está vinculado con el objeto de contrato porque según indica el artículo 1.3 LCSP se pueden incorporar de manera transversal y preceptiva criterios sociales y medioambientales, el establecimiento de dicho criterio responde a que con el mismo se busca la inserción laboral de personas discapacidad plenamente compatible, con el objeto de contrato, que no es otro que prestar funciones de carácter auxiliar en*

materia de seguridad en los edificios municipales y plenamente compatible con sus diversas capacidades de conformidad con el 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”.

Vistas las alegaciones de las partes y, a efectos de resolución de la controversia suscitada entre las mismas, procede transcribir el criterio de valoración impugnado. Y así, la redacción del apartado P del Anexo I al PCAP, incluye para el Lote 2, el siguiente criterio previsto en su apartado 2.b):

“b) Que la empresa licitante sea un Centro Especial de Empleo o Empresa de Inserción Laboral debidamente registrada, la puntuación que se señala conforme al siguiente baremo en atención a la naturaleza de la licitante, hasta un máximo de 6 puntos:

i. con carácter general: 2 puntos.

ii. Si se trata de un Centro Especial de Empleo de iniciativa social sin ánimo de lucro, regulados en el artículo 43.4 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: 6 puntos”.

Al objeto de resolver si el criterio de valoración impugnado, que considera limitativo de la concurrencia la recurrente, impide o restringe la libre competencia de manera injustificada, debe partirse de la discrecionalidad técnica que corresponde al órgano de contratación para determinar, en cada contrato, los criterios que considere más adecuados para seleccionar la mejor oferta, con las limitaciones establecidas en el artículo 145 de la LCSP.

Señala este precepto en su apartado 2º que la mejor relación calidad-precio de las ofertas se evaluará con arreglo a criterios económicos y cualitativos, y que los criterios cualitativos que establezca el órgano de contratación para evaluar la mejor relación calidad-precio podrán incluir aspectos medioambientales o sociales, vinculados al objeto del contrato en la forma establecida en el apartado 6 de este

artículo, que podrán ser, entre otros, los que tengan como finalidad *“el fomento de la integración social de personas con discapacidad, personas desfavorecidas o miembros de grupos vulnerables entre las personas asignadas a la ejecución del contrato y, en general, la inserción sociolaboral de personas con discapacidad o en situación o riesgo de exclusión social; la subcontratación con Centros Especiales de Empleo o Empresas de Inserción”*.

El apartado 5 del mismo artículo 145 señala lo siguiente: *“Los criterios a que se refiere el apartado 1 que han de servir de base para la adjudicación del contrato se establecerán en los pliegos de cláusulas administrativas particulares o en el documento descriptivo, y deberá figurar en el anuncio que sirva de convocatoria de la licitación, debiendo cumplir los siguientes requisitos:*

- a) En todo caso estarán vinculados al objeto del contrato, en el sentido expresado en el apartado siguiente de este artículo.*
- b) Deberán ser formulados de manera objetiva, con pleno respeto a los principios de igualdad, no discriminación, transparencia y proporcionalidad, y no conferirán al órgano de contratación una libertad de decisión ilimitada.*
- c) Deberán garantizar la posibilidad de que las ofertas sean evaluadas en condiciones de competencia efectiva e irán acompañados de especificaciones que permitan comprobar de manera efectiva la información facilitada por los licitadores con el fin de evaluar la medida en que las ofertas cumplen los criterios de adjudicación. En caso de duda, deberá comprobarse de manera efectiva la exactitud de la información y las pruebas facilitadas por los licitadores”*.

Y estipula el apartado 6 que *“Se considerará que un criterio de adjudicación está vinculado al objeto del contrato cuando se refiera o integre las prestaciones que deban realizarse en virtud de dicho contrato, en cualquiera de sus aspectos y en cualquier etapa de su ciclo de vida”*.

En el caso que nos ocupa, el objeto del contrato lo constituyen los servicios de vigilancia y servicios auxiliares en los centros y dependencias del Ayuntamiento de Fuenlabrada, siendo el objeto del Lote 2, los servicios auxiliares.

Para este lote, los pliegos han recogido una pluralidad de criterios y, entre los criterios cualitativos, se recoge uno, el impugnado, de carácter social, que persigue como finalidad el fomento de la integración social y la inserción socio-laboral de las personas con discapacidad, cumpliéndose lo estipulado por el artículo 145.6.

Ahora bien, como señala la recurrente, no menciona este precepto la cualidad de la iniciativa social, por lo que procede, en este punto, valorar si encuentra justificación y vinculación con el objeto del contrato que se otorgue mayor puntuación al licitador que ostente la condición de Centro Especial de Empleo de Iniciativa Social, frente al que ostente otra condición.

Del examen de la Memoria justificativa del contrato y de los pliegos que rigen la licitación, constata este Tribunal el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 116.4 de la LCSP, pues se limitan estos documentos a recoger los criterios de adjudicación, sin que conste la necesaria justificación de la elección de los criterios que se tendrán en consideración para adjudicar el contrato.

A juicio de este Tribunal, todos los Centros Especiales de Empleo son entidades cuyo objetivo principal es el de facilitar la integración laboral de los discapacitados proporcionándoles un trabajo remunerado, adecuado a sus características personales. Y ello, con independencia de si son de iniciativa social o empresarial, pues en ambos casos su plantilla debe estar formada, en porcentaje superior al 70%, por personas con discapacidad igual o superior al 33%.

En este contexto, procede traer a colación la Sentencia 215/2022 del Tribunal de Justicia del País Vasco, dictada en el recurso contencioso-administrativo 626/2018, presentado por CONFEDERACIÓN NACIONAL DE CENTROS ESPECIALES DE

EMPLEO -CONACEE- contra el Acuerdo de 15 de Mayo de 2.018 del Consejo de Gobierno de la Diputación Foral de Guipúzcoa que aprobó las Instrucciones dirigidas a los órganos de contratación de esa Institución, sobre la reserva del derecho a participar tanto en los procedimientos de adjudicación de los contratos o de determinados lotes de los mismos, a los Centros Especiales de Empleo de iniciativa social o empresas de inserción, como de la ejecución de una parte de estos contratos en el marco de programas de empleo protegidos.

Analizada en la referencia Sentencia la disconformidad del Acuerdo recurrido y, por lo tanto, de las Disposiciones Adicional 4ª y final 14ª de la Ley 9/2017 de 8 de noviembre de contratos del sector público en que se ampara, con el artículo 20 de la Directiva 2014/24/UE en cuanto que restringe la reserva contractual prevista por esa Norma a los Centros Especiales de Empleo de iniciativa social excluyendo, así, del ámbito de tal reserva a los Centros Especiales de Empleo de iniciativa empresarial, se señala que no se dan los requisitos para introducir una discriminación en la reserva de contratos de los centros especiales de empleo de iniciativa social, frente a los de iniciativa empresarial, atendiendo a las siguientes consideraciones:

“a) Los centros especiales de empleo, de una u otra iniciativa, comparten el objetivo de integración socio-profesionales de las personas discapacitadas o desfavorecidas; y el número de trabajadores discapacitados deben representar, cuando menos, el 70 % de sus plantillas; lo que supone un notable incremento del porcentaje mínimo (del 30 %) establecido por el artículo 20.1 de la Directiva 2014/24; más aún, si se tiene en cuenta que esa norma amplió el campo de la reserva que el artículo 19.1 de la Directiva 2014/18 restringía a los talleres o centros cuyas plantillas estuvieran constituidas mayoritariamente por afectados.

b) Teniendo los centros especiales de empleo, de una u otra iniciativa, como objetivo principal el de integración socio-profesional de las personas discapacitadas y debiendo cumplir unos y otros la expresada ratio, no se advierte ninguna razón vinculada ya no a su diferente naturaleza o fines (con o sin ánimo de lucro) sino a los requisitos de participación , directa o indirecta, en más del 50 % de entidades sin ánimo de lucro y de reinversión de la totalidad de los beneficios, que garanticen la

mayor eficiencia de los centros (de iniciativa social) que acrediten esos requisitos en la consecución de los expresados objetivos.

Por el contrario, la concurrencia de unos y otros en condiciones de igualdad en los procedimientos de contratación pública, además de propiciar la selección de la mejor oferta, en términos de calidad y no solo de precio, al servicio del “interés general”, favorece la mayor aportación de recursos y su más óptima distribución por sectores de actividad y ámbitos territorial es en beneficio de los objetivos marcados por el artículo 20.1 de la Directiva 2014/24; sin las consecuencias perjudiciales para la libre concurrencia, dentro del ámbito de la reserva contractual (no de exclusión de los principios básicos de la contratación ex artículo 18) delimitado por esa norma”.

En línea con lo anterior, y considerando que el órgano de contratación no ha justificado en el expediente la elección de los criterios de valoración de las ofertas, justificación que, de haber existido, hubiera podido llevar a este Tribunal a valorar la motivación de la introducción del criterio discriminatorio impugnado, entiende este Tribunal que a través del referido criterio, aun persiguiéndose la finalidad de la integración social y laboral de las personas con discapacidad, se establece una limitación a la competencia que no se encuentra justificada en el expediente, pues se prima a aquellos licitadores que tengan la condición de centro especial de empleo de iniciativa social, frente a los de iniciativa empresarial, sin motivarse por el órgano de contratación que el modelo de iniciativa social represente una ventaja para la ejecución de la prestación, frente al modelo de iniciativa empresarial.

Procede, en consecuencia, la anulación del criterio impugnado y, por extensión, la de los pliegos que rigen la licitación, advirtiendo de la necesidad de justificar la elección de los criterios en la nueva licitación que pudiera convocarse.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero.- Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Integra Mantenimiento Gestión y Servicios Integrados Centro Especial de Empleo, S.L., contra el anuncio y pliegos rectores del procedimiento de contratación "Vigilancia y seguridad privada y de auxiliares de servicio en centro y dependencias del Ayuntamiento de Fuenlabrada", dividido en dos lotes: lote 1 Servicio de vigilancia y Seguridad y lote 2 Auxiliar de Servicios, número de expediente 2023/SVA/000037, declarando la nulidad de los Pliegos, en los términos previstos en el Fundamento de Derecho Quinto.

Segundo.- 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 multa prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Tercero.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, 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, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 59 de la LCSP.