

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

En Madrid, a 5 de marzo de 2020.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de Integra Mantenimiento Gestión y Servicios Integrados Centro Especial de Empleo S.L., (en adelante Integra), contra el acuerdo de la Mesa de contratación de fecha 27 de enero por la que se excluye a la recurrente del procedimiento de contratación de los “Servicios auxiliares en 18 centros adscritos a la Agencia Madrileña de Atención Social. Lote 1”, número de expediente A/SER-012349/2019 este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncios publicados en el DOUE de fecha 24 de septiembre de 2019 y en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación y dividido en 2 lotes.

El valor estimado de contrato asciende a 2.883.487,2 euros y su plazo de duración será de 3 años.

A la presente licitación se presentaron 4 licitadores.

Segundo.- Interesa destacar a los efectos de resolver la presente resolución, la cláusula 1 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que establece:

“Contrato reservado a Centro Especial de Empleo de iniciativa social y a Empresas de Inserción: SÍ, conforme a la Disposición adicional cuarta de la LCSP y al Acuerdo de 3 de mayo de 2018, del Consejo de Gobierno, por el que se establece la reserva de contratos públicos a favor de ciertas entidades de la economía social y se impulsa la utilización de cláusulas sociales y ambientales en la contratación pública de la Comunidad de Madrid.

Lote/s reservado/s a Centro Especial de Empleo de iniciativa social y a Empresas de Inserción: Los dos lotes.

Contrato reservado a otras organizaciones: NO”.

Tras la tramitación del procedimiento de licitación y admitidas todas las ofertas presentadas, se califican correspondiendo en cuanto al lote 1 presentar la documentación recogida en el artículo 150.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP) a Serlingo Social S.L., quien no acredita ser un centro de especial de empleo de iniciativa social, por lo que es considerada retirada su oferta.

Se procede a requerir la misma documentación a la segunda clasificada Selectiva S.L., quien tampoco aporta correctamente la documentación ni siquiera tras la subsanación otorgada por el órgano de contratación, por lo se considera su oferta retirada.

En virtud el procedimiento establecido en el artículo 150, se requiere a ya mencionada documentación a la tercera y última clasificada que es la recurrente, la cual admite y acepta que no cumple con la capacidad para licitar al no estar autorizado

como centro especial de empleo de iniciativa social. En consecuencia el órgano de contratación declara desierto el lote 1 del contrato de referencia.

Tercero.- El 18 de enero de 2020 tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de Integra en el que solicita la anulación de la declaración de desierto de la licitación del lote 1 del contrato que nos ocupa y su adjudicación al entender que cumple, si bien no cumple con todos los requisitos exigidos para ser considerada como centro especial de empleo de iniciativa social y los cumple para ser considerada empresa de inserción, siendo esta una segunda opción que establece el PCAP.

El 25 de febrero de 2020 el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 56.2 de la LCSP.

Cuarto.- 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 46.1 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.- El recurso ha sido interpuesto por persona inicialmente legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica excluida *“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”* (artículo 48 de

la LCSP) al considerarse que ha retirado su oferta.

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo impugnado fue adoptado el 27 de enero de 2020, practicada la notificación el mismo día e interpuesto el recurso, en este Tribunal, el 18 de febrero de 2020, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra un acuerdo de la mesa de contratación por el que se considera retirada la oferta propuesta, 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.b) de la LCSP.

Quinto.- En cuanto al fondo del recurso el recurrente considera que la aplicación de la Disposición Adicional 4 de la LCSP, en cuanto prevé la posibilidad de reservar determinados contratos o lotes de ellos a centros especiales de empleo de iniciativa social, que implica que al menos el 30 por ciento de sus empleados deben ser discapacitados y que deben ser promovidos o participados en más de un 50 por ciento directa o indirectamente por una o varias Entidades públicas o privadas que no tengan ánimo de lucro o que tengan reconocido su carácter social en sus Estatutos, transpone de forma inadecuada la Directiva 2014/24UE sobre esta materia, al añadir el concepto “iniciativa social”, que no figura en la norma europea y limita en la nacional la consideración de centro especial de empleo a muchas empresas, lo que lleva inexorablemente a una vulneración de la libre competencia y de la igualdad entre licitadores.

Alega asimismo que la interpretación restrictiva de la condición de centro especial de empleo de iniciativa social, ha llevado a la declaración de desierto del procedimiento de contratación, al no cumplir este requisito, ninguna de las empresas licitadoras.

Tal y como manifiesta el órgano de contratación en su informe al recurso: *“de acuerdo con lo especificado al final del apartado 1 de la cláusula 1 del PCAP, el contrato está reservado a Centro Especial de Empleo de iniciativa social y a Empresas de Inserción, conforme a la disposición adicional cuarta de la LCSP y al Acuerdo de 3 de mayo de 2018, del Consejo de Gobierno, por el que se establece la reserva de contratos públicos a favor de ciertas entidades de la economía social y se impulsa la utilización de cláusulas sociales y ambientales en la contratación pública de la Comunidad de Madrid”.*

Como es sabido, los Pliegos conforman la Ley del contrato y vinculan a los licitadores que concurren a la licitación aceptando su contenido y también a los órganos de contratación y vinculan en sus propios términos, (Vid por todas STS de 29 de septiembre de 2009 o Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, 128/2011, de 14 de febrero (JUR 2011/170863), de manera que los licitadores han de estar y pasar por los mismos en todo su contenido. En este sentido, recogiendo lo dispuesto en el artículo 139.1 de la LCSP, la presentación de proposiciones supone, por parte del empresario, la aceptación incondicional del clausulado de los pliegos sin salvedad o reserva alguna.

Por tanto, los Pliegos constituyen la base del contrato y sus determinaciones las reglas conforme a las cuales debe ser cumplido al determinar el contenido de la relación contractual y no cabe relativizarlas, ni obviarlas durante el proceso de licitación.

En el presente recurso, los pliegos de condiciones era suficientemente explícito en cuanto a la condición que debía de reunir la empresa licitadora, como condición de admisión, por lo que plantear ahora, posibles transposiciones incorrectas en la legislación, carece de fundamento porque al presentar su oferta se consideran admitidos en su integridad de conformidad con lo establecido en el artículo 139.1 de la LCSP.

Integra en su recurso confirma que la empresa no posee acreditación específica de “Centro especial de empleo de iniciativa social”, por no cumplir con los requisitos que definen el concepto de iniciativa social, pero cumple con el requisito para considerarla empresa de inserción, pues cuenta con una plantilla de al menos un 30% de trabajadores discapacitados de conformidad a los términos que la D.A. 4ª LCSP exige para la reserva de contratos.

De esta forma cuando el PCAP indica que este contrato está reservado para centros especiales de empleo de iniciativa social o empresas de inserción, puede aplicarse a Integra, el segundo de los supuestos, esto es considerarla empresa de inserción.

El órgano de contratación en su informe al recurso efectúa una profusa definición y distinción entre los centros especiales de empleo, los centros especiales de empleo de iniciativa social y las empresas de inserción.

Invoca la regulación de último este tipo de empresas que se encuentra en la Ley 44/2007, de 13 de diciembre, Ley para la regulación del régimen de empresas de inserción y así transcribe el artículo 4 de dicha norma que exige que el objeto social de la empresa tenga como fin la integración y formación sociolaboral de personas en situación de exclusión social como tránsito al empleo ordinario.

Añade los requisitos que deben cumplir estas empresas y que se encuentran recogidos en el artículo 5 de la citada ley y que son los siguientes:

“a) Estar promovidas y participadas por una o varias entidades promotoras a que se refiere el artículo siguiente. Esta participación será al menos de un cincuenta y uno por ciento del capital social para las sociedades mercantiles. En el caso de Sociedades Cooperativas y Sociedades Laborales, dicha participación deberá situarse en los límites máximos recogidos en las diferentes legislaciones que les sean de aplicación a los socios colaboradores o asociados.

- b) Encontrarse inscritas en el Registro correspondiente a su forma jurídica, así como en el Registro Administrativo de Empresas de Inserción de la Comunidad Autónoma.*
- c) Mantener en cómputo anual, desde su calificación, un porcentaje de trabajadores en proceso de inserción, cualquiera que sea la modalidad de contratación, de al menos el treinta por ciento durante los primeros tres años de actividad y de al menos el cincuenta por ciento del total de la plantilla a partir del cuarto año, no pudiendo ser el número de aquellos inferior a dos.*
- d) No realizar actividades económicas distintas a las de su objeto social.*
- e) Aplicar, al menos, el ochenta por ciento de los resultados o excedentes disponibles obtenidos en cada ejercicio a la mejora o ampliación de sus estructuras productivas y de inserción.*
- f) Presentar anualmente un Balance Social de la actividad de la empresa que incluya la memoria económica y social, el grado de inserción en el mercado laboral ordinario y la composición de la plantilla, la información sobre las tareas de inserción realizadas y las previsiones para el próximo ejercicio.*
- g) Contar con los medios necesarios para cumplir con los compromisos derivados de los itinerarios de inserción sociolaboral”.*

Manifiesta el órgano de contratación que la reserva de este contrato afecta a los centros especiales de empleo de iniciativa social y no a las empresas de inserción laboral, toda vez que sobre las primeras se ha efectuado el cálculo de costes y es la verdadera intencionalidad. Justifica la inclusión de empresas de inserción como frase adoptada en los pliegos tipo utilizados por la Comunidad de Madrid.

Se ha de advertir que como ya se ha indicado los pliegos de condiciones afectan en todos sus términos y por igual tanto a los licitadores como al órgano de contratación y en consecuencia una empresa de inserción estaría capacitada para obtener la adjudicación de este contrato, porque así se establece en el texto del PCAP, siempre y cuando cumpliera con las condiciones establecidas al respecto.

Entre dichas condiciones se encuentra que el objeto social de la empresa tenga como fin la integración y formación sociolaboral de personas en situación de exclusión social como transito al empleo ordinario y que se encuentre inscrito en el Registro Administrativo de Empresas de Inserción de la Comunidad de Madrid.

Este Tribunal ha comprobado ambos extremos a través de la documentación aportada por el órgano de contratación considerando que el objeto social de Integra no es el apropiado para su consideración como empresa de inserción y además no se encuentra registrado en el Registro Autonómico ya mencionado.

Por lo tanto ninguna duda cabe sobre el acierto de las actuaciones de la mesa de contratación al considerar retirada la oferta de la recurrente por no cumplir la condición habilitante para licitar de estar autorizada como centro especial de empleo de iniciativa social o empresa de inserción, en plazo anterior al término del periodo de licitación, procediendo en consecuencia a la declaración del concurso como desierto, tal y como se ha acordado en relación al lote objeto de este recurso.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.1 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.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de Integra Mantenimiento Gestión y Servicios Integrados Centro Especial de Empleo S.L., contra el acuerdo de la Mesa de contratación de fecha 27 de enero por la que se inadmite la participación de la recurrente en el procedimiento de contratación de los “Servicios auxiliares en 18 centros adscritos a la agencia madrileña de atención social. Lote 1”, número de expediente A/SER-012349/2019.

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 sanción 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.