

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

En Madrid, a 29 de junio de 2023

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de ILUNION LAVANDERÍAS, S.A. (en adelante ILUNION), contra el anuncio de licitación y Pliegos que han de regir el contrato del “Servicio de lavandería de los centros dependientes del Organismo Autónomo Madrid Salud (reservado a Centros Especiales de Empleo de iniciativa social, D. Adic. 4ª LCSP)” del Ayuntamiento de Madrid. Expte.: 300/2023/00337, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Se publicó el correspondiente anuncio de licitación en el DOUE de 2 de junio de 2023 (DO/S S105 330805-2023-ES) y en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 31 de mayo de 2023.

El valor estimado del contrato es de 739.732,12 euros.

**Segundo.-** Con fecha 21 de abril de 2023 el gerente del Organismo Autónomo Madrid Salud acordó el inicio del expediente nº 300/2023/00337 del “Contrato del servicio de lavandería de los centros dependientes de Madrid Salud (reservado a Centros Especiales de Empleo de iniciativa social, Disposición Adicional 4ª LCSP)”, determinando expresamente que dicho contrato estaba “*reservado a Centros Especiales de Empleo de Iniciativa Social*” en virtud de lo dispuesto en la Disposición Adicional 4ª de la LCSP:

### RESUELVO

En virtud de lo que establece el artículo 116 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre de Contratos del Sector Público

Acordar el inicio y ordenar la tramitación, por procedimiento abierto ordinario y tramitación ordinaria, del Contrato del servicio de lavandería de los centros dependientes de Madrid Salud (reservado a Centros Especiales de Empleo de iniciativa social, Disposición Adicional 4ª LCSP), promovido por la Subdirección General de Contratación y Régimen Patrimonial del Organismo Autónomo Madrid Salud, cuyo presupuesto base de licitación asciende a 364.866,06 €, al que corresponde por IVA (21%) la cuantía de 76.621,86 €, totalizando el presupuesto del contrato en 441.487,92 € (IVA incluido) y de acuerdo al siguiente desglose de anualidades:

En tales términos se publicó el correspondiente anuncio de licitación en el DOUE de 2 de junio de 2023 (DO/S S105 330805-2023-ES), constatando nuevamente que se trataba de un contrato reservado a Centros Especiales de Empleo de Iniciativa Social conforme a la Disposición Adicional 4ª de la LCSP:

	Número de referencia: 300/2023/00337
II.1.2)	<b>Código CPV principal</b> 98311000 Servicios de recogida de lavandería
II.1.3)	<b>Tipo de contrato</b> Servicios
II.1.4)	<b>Breve descripción:</b> El objeto del contrato es la prestación del Servicio de lavandería en los centros socio-sanitarios, dependientes del Organismo Autónomo municipal "Madrid Salud" ( <u>reservado a Centros Especiales de Empleo de Iniciativa Social, Disposición Adicional 4ª LCSP</u> ) relacionados en el Anexo del Pliego de Prescripciones Técnicas que rige la contratación.

II.2.4)	<b>Descripción del contrato:</b> Servicio de lavandería en los centros socio-sanitarios, dependientes del Organismo Autónomo municipal "Madrid Salud" ( <u>reservado a Centros Especiales de Empleo de Iniciativa Social, Disposición Adicional 4ª LCSP</u> ).
---------	---

Se incluye también en el anuncio una *"condición de ejecución del contrato"*, en virtud de la cual se consigna como criterio de adjudicación valorable con 10 puntos la subcontratación durante toda la vigencia del contrato y su posible prórroga de hasta un máximo del 10% del contrato de personal procedente de Centro Especial de Empleo.

En el anuncio de licitación en la Plataforma de Contratación del Sector Público figura como objeto del contrato: *"servicio de lavandería de los centros dependientes del Organismo Autónomo Madrid Salud (reservados a Centros Especiales de Empleo de Iniciativa Social, Disposición Adicional 4ª LCSP)"*.

Figura en el anuncio también como título del contrato. Y en el encabezamiento de los Pliegos:

PLIEGO DE CLÁUSULAS ADMINISTRATIVAS PARTICULARES QUE HA DE REGIR EN EL CONTRATO DEL SERVICIO DE LAVANDERÍA DE LOS CENTROS DEPENDIENTES DE MADRID SALUD (RESERVADO A CENTROS ESPECIALES DE EMPLEO DE INICIATIVA SOCIAL, DISPOSICIÓN ADICIONAL 4ª LCSP), A ADJUDICAR POR PROCEDIMIENTO ABIERTO

Igualmente, en el apartado 1.1. del cuadro de características generales:

**1.1. Definición del objeto del contrato:**

El objeto del contrato es la prestación del Servicio de lavandería en los centros socio-sanitarios, dependientes del Organismo Autónomo municipal "Madrid Salud" (reservado a Centros Especiales de Empleo de Iniciativa Social, Disposición Adicional 4ª LCSP) relacionados en el Anexo del Pliego de Prescripciones Técnicas que rige la contratación.

Y en el apartado 1.6:

**1.6. Contrato reservado de conformidad con la D.A. 4ª LCSP: Sí. A Centros Especiales de Empleo de iniciativa social.**

Este apartado añade que la reserva se realizará a través de la subcontratación como criterio de adjudicación.

Lo que se reitera en el apartado 1.3 del cuadro de características:

El presente Servicio incorpora una posibilidad de reserva a Centro Especial de Empleo mediante subcontratación a través de criterios de adjudicación, justificándose la elección de esta reserva a Centro Especial de Empleo en función de la naturaleza de los trabajos a realizar por parte de la empresa contratista, fundamentalmente de limpieza y repasado de prendas textiles, lo que no supone

Y en el apartado 19.2:

**2.- Criterio social: Reserva a centro Especial de Empleo a través de subcontratación 10 Puntos según lo siguiente:**

- Subcontratación, sin coste para Madrid Salud, durante toda la ejecución del servicio y su posible prórroga, de hasta un máximo del 10% del contrato, de personal procedente de Centro Especial de Empleo, para las tareas de limpieza y repasado de prendas, excluyendo labores de conducción de vehículos. El licitador indicará el porcentaje de subcontratación ofrecido y el Centro Especial de Empleo seleccionado: **10 puntos si se ofrece la mejora. 0 puntos si no se ofrece.**

Por su parte, el modelo de oferta afirma:

**Anexo 11 (Modelo de oferta de criterios valorables en cifras o porcentajes):**

**"2. - Criterio social Reserva a centro Especial de Empleo a través de subcontratación:**

**10 Puntos según lo siguiente:**

*Subcontratación, sin coste para Madrid Salud, durante toda la ejecución del servicio y su posible prórroga, de hasta un máximo del 10% del contrato, de personal procedente de Centro Especial de Empleo, para las tareas de limpieza y repasado de prendas, excluyendo labores de conducción de vehículos:*

**10 puntos si se ofrece la mejora. 0 puntos si no se ofrece:**

**EL LICITADOR (Marcar lo que proceda):**

**OFRECE LA MEJORA: SI**

**NO**

**INDICAR EL PORCENTAJE DE SUBCONTRATACIÓN OFRECIDO Y EL CENTRO ESPECIAL DE EMPLEO SELECCIONADO: \_\_\_\_ \_**

**Tercero.-** El órgano de contratación contestó a una serie de consultas:

Actualización

09-06-2023 10:17

Pregunta

En relación a la respuesta de nuestra pregunta anterior, nos surge la siguiente duda. Si la empresa ya es un centro especial de empleo los puntos se obtienen automáticamente o hay que subcontratar a otro CEE para conseguirlos?

Respuesta

Buenos días. Dado que la posibilidad de subcontratación con C.E.E. se configura en el presente contrato como un criterio de adjudicación (y no de aptitud); que las entidades licitadoras pueden, o no, ofrecer, la puntuación correspondiente a dicho criterio sólo se otorgará en caso de que se ofrezca dicha mejora, de forma expresa, en el Anexo II, adjunto al Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rige la contratación, significándose que el porcentaje procedente de Centro Especial de Empleo, aportado por el contratista, no debe superar un máximo del 10% del contrato.

Un saludo.

Actualización

01-06-2023 10:53

Pregunta

Buenos días. Según se indica en el título, el servicio está reservado a Centros Especiales de empleo de iniciativa social, sin embargo en el modelo de oferta en el PCAP pone como mejora la subcontratación con un CEE como máximo un 10%. ¿Es exclusivo entonces para CEE o puede licitar cualquier empresa sea centro o no lo sea y que luego subcontrate con un CEE?

Gracias

Respuesta

Buenos días.

Esta licitación no es exclusiva a Centros Especiales de Empleo, puede presentarse a la licitación cualquier empresa.

La reserva a Centros Especiales de Empleo se ha configurado como un criterio de adjudicación (valorable en cifras o porcentajes), en concreto, como un criterio social que su entidad podrá o no ofrecer. En caso afirmativo, si se ofreciera, le corresponderían 10 puntos por esta mejora, si no se ofreciera, no se obtendrían estos 10 puntos, así se establece en el apartado 19.2 del Anexo I del PCAP que rige la contratación.

Un saludo.

19-06-2023 12:41

Buenos días,  
En relación a su respuesta de 1-06-23, en la que expresan que a esta licitación puede presentarse cualquier empresa, indicar que conforme al objeto del contrato "PLIEGO DE CLÁUSULAS ADMINISTRATIVAS PARTICULARES QUE HA DE REGIR EN EL CONTRATO DEL SERVICIO DE LAVANDERÍA DE LOS CENTROS DEPENDIENTES DE MADRID SALUD (RESERVADO A CENTROS ESPECIALES DE EMPLEO DE INICIATIVA SOCIAL, DISPOSICIÓN ADICIONAL 4ª LCSP), A ADJUDICAR POR PROCEDIMIENTO ABIERTO, se explicita que es un contrato reservado a determinadas entidades que cumplen la condición de CEEIS, por lo que a nuestro entender solo pueden presentar oferta aquellos licitadores que ostenten dicha condición, con independencia de que se establezca un criterio de adjudicación por la subcontratación a otro CEEIS. Podrían aclararlo, por favor ¿?

Esta licitación no está reservada en exclusiva a Centros Especiales de Empleo, puede presentarse a la licitación cualquier empresa. Si se hubiera reservado en EXCLUSIVIDAD a CEE, en los requisitos de aptitud de las empresas licitadoras se hubiera obligado a cualquier licitador a presentar la acreditación de empresa CEE y su inscripción en el registro correspondiente de la Comunidad Autónoma. Asimismo, se hubiera eximido de presentar la GARANTÍA DEFINITIVA a la empresa adjudicataria CEE.

La reserva a Centros Especiales de Empleo se puede configurar en el Ayuntamiento de Madrid de diversas formas. En este caso, se ha configurado únicamente como un criterio de adjudicación (valorable en cifras o porcentajes), en concreto, como un criterio social que su entidad podrá o no ofrecer. En caso afirmativo, si se ofreciera, le corresponderían 10 puntos por esta mejora, si no se ofreciera, no se obtendrían estos 10 puntos, así se establece en el apartado 19.2 del Anexo I del PCAP que rige la contratación. Dado que la posibilidad de subcontratación con C.E.E. se configura en el presente contrato como un criterio de adjudicación (y no de aptitud); que las entidades licitadoras pueden, o no, ofrecer, la puntuación correspondiente a dicho criterio sólo se otorgará en caso de que se ofrezca dicha mejora, de forma expresa, en el Anexo II, adjunto al Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rige la contratación, significándose que el porcentaje procedente de Centro Especial de Empleo, aportado por el contratista, no debe superar un máximo del 10% del contrato. Al ser esa empresa CEE, no sería necesario que subcontratara con otro CEE; aunque eso sí, debe marcar y ofrecer dicha mejora en el Anexo II.

De todas formas, en el sobre "A" no deben anticipar o indicar ningún extremo correspondiente a los "criterios de adjudicación", porque se vulneraría el secreto de la proposición económica, y sería causa de exclusión.

Un saludo.

**Cuarto.-** En fecha 19 de junio de 2023 se recibe, en el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, Recurso especial en materia de contratación, en el que se solicita la anulación de los apartados III.2.2) del anuncio del DOUE y 1.3, 1.6. párrafo 2º y 19.2 del Anexo I del PCAP, declarando -en consecuencia- que sólo pueden participar en este contrato reservados Centros Especiales de Empleo de Iniciativa Social, que es quienes se reserva expresamente dicho contrato al amparo de lo dispuesto en la DA 4ª LCSP y de conformidad con el propio título, denominación, objeto y descripción del contrato. En síntesis, se afirma que la disposición adicional cuarta de la LCSP no ampara como contratos reservados el mero criterio de adjudicación de subcontratar a Centros de Empleo de Iniciativa Social sino solo la reserva a los mismos de la participación en la licitación o en la ejecución del contrato en los términos legales.

**Quinto.-** El órgano de contratación ha remitido a este Tribunal, con fecha 21 de junio de 2023, el expediente de contratación y el preceptivo 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).

El Ayuntamiento en su informe solicita la desestimación del recurso, amparado en que el recurrente ha presentado proposición un día después del recurso, lo que supone la aceptación incondicionada de las cláusulas del contrato, no pudiendo ir contra sus propios actos, además de ser conformes a ajustados a Derecho en su totalidad, y con cumplimiento de la Disposición Adicional 4ª de la LCSP y, en particular, de la Instrucción 1/2022 sobre los criterios de actuación para la aplicación de la reserva de contratos, prevista en la Disposición Adicional Cuarta de Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (Instrucción que se adjunta como Anexo), aprobada por Decreto, de 7 de febrero de 2022, de la

Delegada del Área de Gobierno de Hacienda y Personal del Ayuntamiento de Madrid.

**Sexto.-** No se ha dado traslado del recurso a posibles interesados al no figurar en el procedimiento ni ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado, 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 (LPACAP), 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 en el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el recurso.

**Segundo.-** Se acredita la legitimación de ILUNION para la interposición del recurso, por tratarse de empresa cuyo objeto social se corresponde con el objeto de esta contratación, y conforme a lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP que prevé *“Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”*.

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

**Tercero.-** El recurso se ha interpuesto contra los pliegos de un procedimiento de licitación de un contrato de servicios con un valor estimado superior a 100.000

euros, por lo que es susceptible de recurso especial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44.1.a) y 2.a) de la LCSP.

**Cuarto.-** La interposición del recurso se ha efectuado el 19 de junio de 2023, dentro del plazo de 15 días hábiles establecido en el artículo 50.1.b) de la LCSP, dado que los pliegos se han publicado en el perfil de contratante el 31 de mayo de 2023.

**Quinto.-** El recurrente afirma que por pura definición de la Disposición adicional 4ª de la LCSP *“sólo y exclusivamente puedan presentar oferta en este contrato las entidades Jurídicas a las que se reserva expresamente el contrato”*, que *“en un contrato que se reserva a CEEIS conforme a la DA4ª (como es el caso) sólo pueden participar CEEIS, debiendo inadmitirse la oferta de cualquier otra entidad que no revista dicha forma jurídica para la que se reserva el contrato”*; y que *“establecer un criterio de adjudicación o condición especial de ejecución de carácter social no sólo es incompatible con la reserva que se realiza en este contrato, sino contraría a la DA4ª LCSP”*, afirmando también la recurrente que *“la reserva regulada en la DA4ª contempla varias posibilidades:*

- (i) Reserva de todo el contrato a CEE/5 y a empresas de inserción.*
- (ii) Reserva de determinados lotes del contrato a CEEIS y a empresas de inserción.*
- (iii) Reserva de un porcentaje mínimo de la ejecución de contratos en el marco de programas de empleo protegido”.*

En ninguna de esas posibilidades cabe la opción del Organismo Autónomo de atribuir puntuación en un criterio de adjudicación, por cuya razón insta la nulidad de todas las cláusulas del contrato transcritas en antecedentes que contravienen la naturaleza de los contratos reservados.

*“En tales términos, sobra señalar que el establecimiento de un criterio de adjudicación de carácter social por el que se otorgan 10 puntos adicionales a quien subcontrate parte del contrato a un CEE, resulta incompatible con una licitación en la*

*que se reserva todo el contrato a CEE de iniciativa social. Primero, porque resulta innecesario, ya que todo el contrato está ya reservado a CEE de iniciativa social y se cubre así la finalidad de dicha reserva: que busca precisamente que el contrato sea adjudicado a un CEEIS y así lo será porque son las únicas entidades que podrán participar en la licitación. Segundo, porque, de permitirse en este caso la participación de otras entidades que no sean CEEIS, se estaría vulnerando de forma manifiesta la DA4ª LCSP que con absoluta claridad destina dicha reserva -única y exclusivamente- a CEEIS y/o empresas de inserción (no a una empresa ordinaria o cualquier otra entidad que no sea CEEIS y/o empresa de inserción). Por lo que tal criterio de carácter social incluido en los pliegos resulta contrario a derecho”.*

Afirma el órgano de contratación, en primer término, que el recurrente no se encuentra legitimado por haber presentado oferta, y un día posterior al recurso, no pudiendo ir contra sus propios actos, habida cuenta la vinculación de todas las cláusulas de los Pliegos para los licitadores.

Esta alegación no es de recibo, porque lo que impone la LCSP es la inadmisión del recurso contra los pliegos cuando previamente se ha presentado proposición, no en otro caso: *“con carácter general no se admitirá el recurso contra los pliegos y documentos contractuales que hayan de regir una contratación si el recurrente, con carácter previo a su interposición, hubiera presentado oferta o solicitud de participación en la licitación correspondiente, sin perjuicio de lo previsto para los supuestos de nulidad de pleno derecho”* (artículo 50.1.b) LCSP). Precisamente por el carácter vinculante de los Pliegos y porque se entiende su aceptación incondicionada por la mera presentación de la proposición (artículo 139.1 LCSP), no es admisible el recurso posterior a la misma. Al contrario, la doctrina viene entendiendo que no está legitimado el licitador que no estando impedido de participar por las causas que impugna de los Pliegos no presenta proposición, porque no obtendría beneficio actual o de futuro de la estimación de su recurso.

Procede desestimar esta alegación.

En segundo lugar, se afirma que los Pliegos son conformes a la Instrucción 1/2022 sobre los criterios de actuación para la aplicación, en el Ayuntamiento de Madrid y sus Organismos Autónomos (entre los que se incluye Madrid Salud) de la reserva de contratos, prevista en la disposición adicional cuarta de la LCSP, y con ello a la regulación de esta última.

El Decreto de la Delegada del Area de Gobierno de Hacienda y Personal por el que se aprueba la Instrucción 1/2022 sobre los criterios de actuación para la aplicación de la reserva de contratos prevista en la disposición adicional cuarta de ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público, establece varias formas de dar cumplimiento a la disposición adicional cuarta de la LCSP:

*“6. FORMA DE EFECTUAR LA RESERVA.*

*6.1. Posibilidades de efectuar la reserva.*

*La reserva del derecho a participar en los procedimientos de adjudicación a Centros Especiales de Empleo de iniciativa social y empresas de inserción podrá realizarse, según proceda, de la siguiente forma a través de:*

- Acuerdos marco y contratos basados en ellos.*
- Procedimientos de adjudicación de los contratos regulados en la LCSP.*
- Subcontratación como criterio para la adjudicación.*
- Contrato menor”.*

En el caso que la reserva se realice a través de la subcontratación como criterio para la adjudicación, dicha opción se identificará en el título del contrato o del acuerdo marco, añadiendo entre paréntesis a continuación del título la expresión *“Reservado, disposición adicional 4ª LCSP”*, en caso de no optar por una entidad concreta. En el supuesto de que se efectúe la reserva a un tipo de entidad se indicará: *“Reservado a Centros Especiales de Empleo de iniciativa social,*

*disposición adicional 4ª LCSP” o bien “Reservado a empresas de inserción, disposición adicional 4ª LCSP”, según proceda.*

Se añade en la Instrucción:

*“8.5. Reserva a través de la subcontratación como criterio para la adjudicación.*

*Los criterios que han de servir de base para la adjudicación del contrato se establecerán en el PCAP y deberá figurar en el anuncio que sirva de convocatoria de la licitación, debiendo cumplir los siguientes requisitos enumerados en el artículo 145.5 LCSP:*

*a) En todo caso estarán vinculados al objeto del contrato, en el sentido expresado en el artículo 145.6 LCSP*

*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.*

*Además, al ser los criterios de adjudicación los elementos determinantes de la selección del adjudicatario cuyo cumplimiento debe quedar garantizado, se deberán establecer en el PCAP penalidades conforme a lo dispuesto en el artículo 192.1 LCSP o atribuirles el carácter de obligación contractual esencial a los efectos de calificar su incumplimiento como causa de resolución del contrato, de acuerdo con los artículos 122.3 y 211.1 f) LCSP.*

*8.5.1. Se podrá establecer, en el anexo I del PCAP, como criterio de adjudicación de conformidad con el artículo 145.2 LCSP, la subcontratación de determinadas prestaciones objeto del contrato, del acuerdo marco o del lote, con Centros Especiales de Empleo de iniciativa social o Empresas de Inserción o indistintamente”.*

La Instrucción 1/2022 modifica la 1/2019, a consecuencia, se dice, de la Resolución 287/2021 de 25 de junio de este Tribunal, que anula la subcontratación obligatoria como modo de reserva: *“ha analizado la reserva de contratos a través de la subcontratación, estableciendo que el artículo 215 LCSP no permite al órgano de contratación incluir en los pliegos la obligación del adjudicatario de subcontratar con terceros la realización parcial de la prestación objeto de contrato. Como prevé expresamente el citado artículo 215 de la LCSP en sus apartados 1, 7 y 4, la subcontratación es potestativa para el contratista, los subcontratos tienen naturaleza privada, quedando los subcontratistas obligados exclusivamente ante el contratista principal que es el único responsable de la ejecución del contrato frente a la Administración”. “En consecuencia, la reserva de contratos a través de la subcontratación no puede imponerse de forma obligatoria, lo que descarta su establecimiento como condición especial de ejecución del contrato, tal y como sí contempla la Instrucción 1/2019”.*

Además, esta Instrucción se motiva en Resolución del Tribunal de Contratación Pública de Canarias, la 270/2020, que considera que la Administración contratante es la que tiene la competencia para adoptar las políticas y decisiones que estime más idóneas para el interés general, correspondiendo al órgano de contratación la facultad de determinar qué licitaciones reserva a los Centros Especiales de Empleo de iniciativa social y/o a las empresas de inserción.

La disposición adicional cuarta de la LCSP establece:

*“Disposición adicional cuarta. Contratos reservados.*

*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.*

*(...)*

*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”.*

Este precepto es básico en lo transcrito (disposición final primera LCSP).

A su vez el artículo 99. 4 de la LCSP (objeto del contrato) dice:

*“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”.*

A juicio de este Tribunal esta disposición no ampara la consideración como contratos reservados de aquellos en los que se incluya un criterio de adjudicación que valore la subcontratación de Centros Especiales de Empleo. Como el propio nombre indica se trata de contratos en los que se reserva la participación a los Centros Especiales de Empleo y las Empresas de Inserción, o se reservan para los mismos determinados lotes o se reserva 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.

La disposición adicional afirma que las Administraciones tienen obligación de establecer un porcentaje mínimo de contratos reservados a Centros Especiales de Empleo de Iniciativa Social y empresas de inserción, que puede ser por lotes, así como también fijar un porcentaje mínimo de reserva de ejecución para estos mismos contratos en el marco de programas de empleo protegido. No expresa que como forma de cumplimiento de esta obligación quepa la subcontratación con centros especiales de empleo de una parte mínima de los contratos de trabajo ordinario.

La disposición adicional admite las siguientes modalidades de contratos reservados:

- a) Contratos cuya licitación se reserva a centros especiales de empleo y empresas de inserción
- b) Lotes de contratos cuya licitación se reserva a estos mismos sujetos
- c) Contratos cuya ejecución se reserva a programas de empleo protegido

Estos últimos no dan entrada a un nuevo tipo de licitador, porque son los mismos contratos reservados a centros especiales de empleo y empresas de inserción (“la ejecución de estos contratos”), que pueden subcontratar con otras entidades a condición que tengan al menos un 30% de trabajadores en situación de discapacidad. Como dice la Junta Consultiva de Contratación de Canarias en informe 4/2020:

*“A colación de lo anterior, cabe reseñar que, la propia Disposición adicional cuarta de la LCSP hace referencia, además, a un porcentaje mínimo de reserva para programas de empleo protegido en la ejecución de estos contratos. En nuestro país, una fórmula de empleo protegido es la de los denominados enclaves laborales, regulados por el Real Decreto 290/2004, de 20 de febrero, que los define como un contrato entre una empresa y un centro especial de empleo para la realización de obras o servicios que guarden una relación directa con la actividad normal de aquella. Para llevarlo a cabo, un grupo de trabajadores con discapacidad del centro especial de empleo se desplaza temporalmente al centro de trabajo de la empresa colaboradora, con los requisitos establecidos en los artículos 3 y siguientes de la norma referida. No obstante, esta referencia de la Ley no puede entenderse como una tercera tipología de entidades adjudicatarias de los contratos reservados, sino que lo que supone es que, una vez adjudicado el contrato al centro especial de empleo o a la empresa de inserción, se podrá, en la ejecución del mismo, subcontratar servicios a través de estos programas de empleo protegido.*

*Esta previsión de la LCSP abre las puertas a que, además de los Centros Especiales de Empleo de iniciativa social y de las empresas de inserción (para éstos, adjudicación directa), otro tipo de organizaciones, como pudieran ser los centros especiales de empleo de iniciativa privada (ya sea en su condición de tales o*

*a través de enclaves laborales), puedan acceder, (vía subcontratación), a las contrataciones públicas mediante la subcontratación de sus servicios por las empresas adjudicatarias de los contratos, y esto siempre y cuando el porcentaje de trabajadores con discapacidad o en situación de exclusión social de esas entidades que desarrollan programas de empleo protegido sea el establecido en su normativa de aplicación y, en todo caso, del 30 por 100”.*

La disposición adicional cuarta no abre la posibilidad al referirse a la fijación de un *“porcentaje mínimo de reserva de ejecución”* a la licitación de empresas de trabajo ordinario, no protegido. Son contratos *“reservados”* porque solamente pueden licitar y ejecutarlo empresas con trabajadores protegidos, centros especiales de empleo y empresas de inserción. Reserva es la *“acción de destinar un lugar o una cosa, de un modo exclusivo, para un uso o una persona determinados”* (DRAE).

Sentido recogido también 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:

*“Contratos reservados*

*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”.*

Y en el considerando 36 de la Directiva: *“empleo y la ocupación contribuyen a la integración en la sociedad y son elementos clave para garantizar la igualdad de oportunidades en beneficio de todos. En este contexto, los talleres protegidos*

*pueden desempeñar un importante papel. Lo mismo puede decirse de otras empresas sociales cuyo objetivo principal es apoyar la integración social y profesional o la reintegración de personas discapacitadas o desfavorecidas, como los desempleados, los miembros de comunidades desfavorecidas u otros grupos que de algún modo están socialmente marginados. Sin embargo, en condiciones normales de competencia, estos talleres o empresas pueden tener dificultades para obtener contratos. Conviene, por tanto, disponer que los Estados miembros puedan reservar a este tipo de talleres o empresas el derecho a participar en los procedimientos de adjudicación de contratos públicos o de determinados lotes de los mismos o a reservar su ejecución en el marco de programas de empleo protegido”.*

Conforme a lo dispuesto en el artículo 122.2 de la LCSP, el PCAP incluirá consideraciones sociales, laborales y ambientales como criterios de solvencia, de adjudicación o como condiciones especiales de ejecución. A lo que cabe añadir, la prohibición de contratación para las empresas que no acrediten que el 2% de sus empleados son trabajadores con discapacidad.

Señala el artículo 122.2:

*“2. En los pliegos de cláusulas administrativas particulares se incluirán los criterios de solvencia y adjudicación del contrato; las consideraciones sociales, laborales y ambientales que, como criterios de solvencia, de adjudicación o como condiciones especiales de ejecución se establezcan”.*

Lo contemplado en estos Pliegos, es un criterio de adjudicación expresamente previsto en el artículo 145 de la LCSP, no un contrato reservado a Centros Especiales de Empleo. No hay reserva en el sentido antedicho. Ni los Centros Especiales de Empleo o empresas de inserción son los únicos que pueden presentarse, ni en su consecuencia los únicos adjudicatarios posibles, ni es obligatorio ofertar la mejora de la subcontratación de estos tipos de Centros.

Este criterio de adjudicación corresponde a contratos no reservados, en los que parte del empleo que generan es trabajo protegido a través de la subcontratación.

Contempla el artículo 145 de la LCSP (*“requisitos y clases de criterios de adjudicación del contrato”*), entre los múltiples criterios cualitativos de adjudicación *“la subcontratación con Centros Especiales de Empleo o Empresas de Inserción”* (párrafo segundo), criterios que han de cumplir, como todos, los requisitos del apartado 5:

*“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”.*

La utilización como criterio de adjudicación de la subcontratación con Centros Especiales de Empleo o Empresas de Inserción es legal, siempre que se den las condiciones del artículo 145.5, que se recogen en la Instrucción 1/2022 (apartado 8.5 transcrito), pero no permite atribuirle al mismo la condición de contrato reservado en el sentido de la disposición adicional cuarta de la LCSP.

De esas condiciones en la memoria de este contrato se recogen las circunstancias especialmente favorables del objeto de este contrato para la subcontratación mencionada: *“el presente Servicio incorpora una posibilidad de*

*reserva a Centro Especial de Empleo mediante subcontratación través de criterios de adjudicación, justificándose la elección de esta reserva a Centro Especial de Empleo en función de la naturaleza de los trabajos a realizar por parte de la empresa contratista, fundamentalmente de limpieza y repasado de prendas textiles, lo que no supone una especial complejidad o dificultad, ya que estas labores sencillas pueden ser desarrolladas sin problemas por personas con discapacidad, en un entorno seguro, bajo supervisión y con total garantía de resultados, al ser trabajos repetitivos sencillos, que no revisten peligrosidad y de baja especialización”.*

Circunstancias que podrían ser de aplicación a la totalidad del objeto del contrato y no solo al 10% que se oferta para subcontratación.

En cuanto a las condiciones especiales de ejecución el artículo 202 de la LCSP cita expresamente entre las sociales, la promoción del “*empleo de personas con especiales dificultades de inserción en el mercado laboral, en particular de las personas con discapacidad o en situación o riesgo de exclusión social a través de Empresas de Inserción*”. Pero no cita la forma de articulación. Como se verá varias Comunidades han articulado legalmente una condición especial de ejecución consistente en la subcontratación de estas entidades.

Existen, pues, varias vías en la LCSP de promoción de la inserción laboral de las personas con discapacidad. Primariamente en la figura de los contratos reservados, también a través de los criterios de adjudicación, y con la elección como condición especial de adjudicación. La figura de los contratos reservados se encuentra circunscrita a los supuestos de la disposición adicional cuarta tantas veces citada, de ahí que deba hacerse mención en el anuncio de licitación de la disposición.

La subcontratación prevista en los Pliegos no encuentra encaje en la disposición adicional cuarta de la LCSP, no implicando reserva alguna ni en fase de

licitación ni en ejecución, pues es enteramente voluntaria, ni sirve por ello al cómputo del porcentaje de reserva previsto por cada Administración. No “reserva” nada a CEE o empresas de inserción.

En el marco de la adicional, las Administraciones ostentan las competencias para fijar las condiciones mínimas para el cumplimiento de lo previsto, pero no para asignar a los contratos reservados una categoría que no reúna las condiciones previstas.

Se entiende que en el marco de un acuerdo sobre medidas en relación con la integración laboral de las personas con discapacidad en la contratación pública cabe articular de modo diferenciado las diversas medidas, en los criterios de adjudicación, en los contratos reservados, en las condiciones especiales de ejecución, en la ejecución del contrato, pero no mezclarlos, mezcla que incluso es discriminatoria para los centros especiales de empleo que solo podrían sumar los 10 puntos de la mejora si a su vez subcontratan a otra empresa especial de empleo y no por sí mismos, mientras la empresa con trabajadores en régimen ordinario sí pueden sumar los puntos de la mejora. En este Pliego las empresas que sean CEE tienen que desocupar a sus propios trabajadores para subcontratar a una CEEIS si quieren obtener los 10 puntos de la mejora.

La norma no prevé que concurren en un contrato reservado empresas con trabajadores en régimen ordinario contra centros especiales de empleo y empresas de inserción.

Las facultades de autoorganización de la Administración local no van más allá del marco legal, no pudiendo configurar al margen del mismo la subcontratación como modo de cumplimiento de la obligación de reserva.

No se encuentra en la disposición adicional la posibilidad de considerar la subcontratación como forma de cumplimiento de la obligación de reserva, no existiendo habilitación legal.

A título ilustrativo, la Ley 11/2023, de 30 de marzo, de uso estratégico de la contratación pública de la Comunidad Autónoma de Aragón se reconoce expresamente la posibilidad de establecer, como condición especial de ejecución, la subcontratación de parte de un contrato en favor de un centro especial de empleo o una empresa de inserción, siendo esta opción un complemento a la figura de los contratos reservados:

*“Artículo 43. Reservas de contratos*

*1. Los entes de los sectores públicos autonómico y local reservarán parte de su actividad contractual a empresas de inserción y a centros especiales de empleo. Igualmente, esta reserva podrá establecerse en relación con otros sistemas o programas de empleo protegido reconocidos por la ley cuando al menos un treinta por ciento de los empleados que integran la plantilla sean trabajadores con algún grado de discapacidad o en situación de exclusión social.*

*2. Estas reservas podrán aplicarse a contratos de cualquier cuantía y afectar al objeto íntegro del contrato o a uno o varios de los lotes en los que, en su caso, se divida el mismo.*

*3. De forma motivada, podrá establecerse como condición especial de ejecución la subcontratación de parte de la prestación de los contratos en favor de un centro especial de empleo o una empresa de inserción, procurando que la prestación objeto de la subcontratación se ajuste a las actividades desarrolladas por tales entidades”.*

En la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril de Navarra, de contratos públicos también, como alternativa para alcanzar los fines de los contratos reservados:

*“5. Todas las entidades sometidas a esta ley foral deberán fijar y publicar las condiciones para alcanzar el cumplimiento del 6% de reserva con los contratos que*

*prevean adjudicar cada ejercicio y previo análisis de la posibilidad de reservar dividiendo en lotes. En el caso en que se prevea no poder alcanzarlo, deberán establecer las alternativas para conseguir los fines propios de estas reservas.*

*Entre las alternativas, podrá acordarse exigir una de las siguientes condiciones al contratista principal en aquellos contratos en que no quepa la reserva:*

- Que subcontrate con un CEE sin ánimo de lucro, un CEE de iniciativa social o una Empresa de Inserción aquellos servicios accesorios que sí presten este tipo de empresas”.*

No se define en estas normas como contrato reservado, sino como una alternativa para conseguir sus fines o un complemento. Se califica como condición especial de ejecución.

La Orden PCI/566/2019, de 21 de mayo, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 12 de abril de 2019, por el que se aprueba el Plan para el impulso de la contratación pública socialmente responsable en el marco 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 (BOE 25 de mayo de 2019), contempla de forma diferenciada las medidas para promover la contratación de las personas con discapacidad a través de las prohibiciones para contratar, los criterios de adjudicación, los criterios de desempate, las condiciones especiales de ejecución, a través de los contratos reservados, que recogen la misma definición legal, y en la ejecución de los contratos. Todos los supuestos de forma diferenciada.

Todas estas disposiciones se citan a título ilustrativo.

Tanto en los anuncios como en los Pliegos o en la orden de inicio del expediente de contratación se define este contrato como reservado citándose la

disposición adicional cuarta de la LCSP, definición a la que no se acomoda el contenido de las cláusulas impugnadas, si bien se ha entendido que el criterio de adjudicación no es ilegal cumplidas las condiciones del artículo 145.5 de la LCSP implementado por el apartado 8.5 de la Instrucción 1/2022.

Entra dentro de las atribuciones del órgano de contratación optar para este objeto por un contrato reservado para licitadores que sean Centros especiales de empleo de iniciativa social o desistiendo de la categorización como contratos reservados mantener las cláusulas impugnadas.

**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 de ILUNION LAVANDERÍAS, S.A., contra el anuncio de licitación y Pliegos que han de regir el contrato del “Servicio de lavandería de los centros dependientes del Organismo Autónomo Madrid Salud (reservado a Centros Especiales de Empleo de iniciativa social, D. Adic. 4ª LCSP)” del Ayuntamiento de Madrid. Expte.: 300/2023/00337, anulando el anuncio y los Pliegos en los términos del fundamento de derecho quinto.

**Segundo.-** Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe y no procede la imposición de multa, conforme a lo dispuesto en el artículo 58.2 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.