

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

En Madrid, a 25 de junio de 2021

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la Asociación Profesional de empresas de limpieza, ASPEL, contra *los pliegos del* procedimiento para la adjudicación del contrato de servicios de "limpieza y reposición de contenedores higiénico-sanitarios" en equipamientos adscritos al Distrito de Ciudad Lineal, con subcontratación de empresas de inserción, dividido en dos lotes, número de expediente 300/2020/00866, del Ayuntamiento de Madrid, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fechas 22 y 25 de mayo de 2021, respectivamente, se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público (PCSP) y en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE), la convocatoria pública del contrato de servicios de referencia, mediante licitación electrónica por procedimiento abierto con pluralidad de criterios. El valor estimado total del contrato es de 10.131.346,69 euros, correspondiendo al Lote 2 un importe de 4.943.305,22 euros, para un plazo de ejecución de 24 meses prorrogable hasta un máximo de 48 meses.

El plazo de presentación de proposiciones finalizó el 7 de junio de 2021, habiéndose presentado 11 licitadores, entre los que no se encuentra la recurrente.

Segundo.- Con fecha 7 de junio de 2021, se ha recibido en este Tribunal escrito de interposición de recurso especial en materia de contratación de la representación de ASPEL, contra los pliegos del procedimiento para la adjudicación del contrato de servicios de referencia. La recurrente solicita la anulación de los pliegos eliminando del Lote 2 la obligación de subcontratar a empresas de Inserción, entendiendo que la disposición adicional 4ª de la LCSP ha sido indebidamente aplicada, restringiendo la concurrencia y vulnerando la Ley de Contratos del Sector Público. Asimismo, solicita la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación, dado que los licitadores podrían verse afectados por la revelación de sus respectivas ofertas para el contrato, siendo conocidas por los competidores, lo que implicaría un daño de imposible o muy difícil reparación para el caso de que se estimara el recurso.

Tercero.- El órgano de contratación ha remitido a este Tribunal, con fecha 10 de junio de 2021, 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, dado que la cláusula del cuadro de características del pliego impugnado se acoge a lo que para los contratos reservados contempla la disposición adicional cuarta de la LCSP, redundando 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). No se pronuncia sobre la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación solicitada por ASPEL.

Cuarto.- 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.

Quinto.- Con fecha 18 de junio de 2021 este Tribunal ha adoptado acuerdo sobre las medidas cautelares solicitadas, suspendiendo el procedimiento de adjudicación del Lote 2 del contrato de servicios hasta la resolución del recurso, sin que el lote restante se vea afectado por la misma. El artículo 21.3 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos contractuales (RPERMC), al regular los efectos de la interposición del recurso prevé para los procedimientos de contratación por lotes que, cuando el recurso se interponga respecto a la adjudicación de lotes concretos, la suspensión solo afectará a los lotes que sean objeto de recurso.

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 ASPEL para la interposición del recurso, por tratarse de una asociación empresarial del sector de la limpieza de acuerdo con 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”, añadiendo expresamente que “En todo caso se entenderá legitimada la organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados”.

El citado artículo incluye expresamente los intereses colectivos y además contempla que puedan resultar no solo perjudicados sino afectados, de manera directa o indirecta por el acto impugnado. Por ello, teniendo en cuenta que, dentro del ámbito de sus fines, como expresamente recoge el artículo 4 de sus Estatutos, la Asociación contempla *“la integración, representación y defensa de los legítimos intereses de sus miembros y de la actividad empresarial definida en el artículo 3”*, así como *“La representación colectiva de participación y defensa más amplia de sus socios miembros”*, se le reconoce legitimación activa a ASPEL para interponer recurso especial en materia de contratación.

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 7 de junio de 2021, 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 22 de mayo de 2021.

Quinto.- En primer lugar, en relación al fondo del asunto, resulta de interés transcribir los apartados 12 y 23 del Anexo I del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), que rige el servicio impugnado, referido a las características específicas del Lote 2 “Edificios”:

“12.- Garantía definitiva. (Cláusula 21)

Procede: Sí

5 por 100 del precio final ofertado, excluido el IVA.

Constitución mediante retención en el precio:

Procede: NO”

“23.- Subcontratación. (Cláusulas 34 y 38)

Subcontratación: Sí

Se deberá subcontratar el 3% del presupuesto base de licitación del Lote 2 del contrato a favor de empresas de inserción.

El 3% deberá efectuarse a favor de empresas de inserción, ajustadas a los requisitos previstos en la Ley 44/2007, de 13 de diciembre, de Empresas de Inserción; esta reserva dentro de la subcontratación se efectúa al amparo de lo previsto en la Disposición Adicional Cuarta de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público y Decreto de 31 de enero de 2019 del Delegado del Área de Gobierno de Economía y Hacienda por el que se aprueba la “Instrucción 1/2019 sobre los criterios de actuación para la aplicación de la reserva de contratos prevista en la Disposición Adicional Cuarta de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

Al efecto, la empresa adjudicataria, antes de que el subcontratista inicie la ejecución de la prestación correspondiente, deberá aportar la siguiente documentación, conforme a lo dispuesto en el punto 8.5.3 de la Instrucción 1/2019 sobre los criterios de actuación para la aplicación de la reserva de contratos prevista en la Disposición Adicional Cuarta de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público:

- Certificado del registro de empresas de inserción y*
- Declaración responsable de la vigencia de los datos recogidos en el mismo de la entidad con la que se subcontrata.*

Pago directo a los subcontratistas: No

Los licitadores deberán indicar en la oferta la parte del contrato a subcontratar, su importe, y el nombre o el perfil empresarial de los subcontratistas: No”.

Sexto.- La recurrente en su escrito de interposición plantea como principal motivo de impugnación que en el Lote 2 el PCAP obliga a la subcontratación de un 3% con empresas de inserción, según la disposición adicional 4 de la LCSP y el Decreto de 31 de enero de 2019 del Delegado del Área de Gobierno de Economía y Hacienda por el que se aprueba la *"Instrucción 1/2019 sobre los criterios de actuación para la aplicación de la reserva de contratos prevista en la disposición adicional cuarta de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público"*, lo que restringe la competencia y vulnera el principio de igualdad de trato. Además, impone como obligatoria la subcontratación, cuando ésta en todo caso es volitiva y no obligatoria.

Asimismo, considera que el Distrito de Ciudad Lineal estaría eludiendo, a través de la subcontratación, su obligación de sacar a concurso público la totalidad de un contrato reservado o, en su caso, de lotes reservados según la D.A. 4ª de la LCSP, de modo que exista una concurrencia real entre las Empresas de Inserción, pues en este caso la reserva solo afecta al 3% del presupuesto base de licitación del lote 2 y no la totalidad del mismo, limitando la participación de las Empresas de Inserción a aquéllas que hayan llegado a un acuerdo con el contratista, sin que exista verdadera concurrencia. Asimismo, alude al cuestionamiento de la D.A. 4ª ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), y la reciente publicación de las Conclusiones del Abogado General el 29 de abril de 2021.

ASPEL plantea la nulidad del apartado 23 del Anexo I del PCAP, así como la cláusula 38 por la indebida imposición al licitador de la obligación de subcontratar, alegando que la subcontratación no puede ser impuesta por la Administración, constituyendo ésta una opción para el contratista, pero no una imposición del órgano de la Administración. Así considera el apartado 23 contrario al interés público, al ordenamiento jurídico y a los principios de buena administración, al no contemplar la LCSP el derecho a imponer la subcontratación, siendo una facultad del contratista como determina el artículo 215 de la LCSP en el apartado 1 *"El contratista podrá concertar con terceros la realización parcial de la prestación..."*. Así la LCSP suprime

la previsión que contenía el artículo 227 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, relativa a la posibilidad de que el órgano contratante pudiese imponer al contratista la subcontratación con terceros, de determinadas partes de la prestación que no excedieran en su conjunto del 50% del importe del presupuesto del contrato, siempre que gozasen de una sustantividad propia dentro del conjunto que las hicieran susceptibles de ejecución separada.

Por otra parte, alega que la D.A. 4ª de la LCSP se refiere expresamente a que la reserva afectará a determinados contratos o lotes de los mismos en favor, conjuntamente, de CEE y Empresas de Inserción, por lo que el órgano de contratación no debería dar por cumplida su obligación a través de la subcontratación. Esta vía de afectar la reserva a la subcontratación supone, además, una vulneración del principio de libre concurrencia, en la medida en que impide que cualquier Empresa de Inserción pueda participar, pues solo tendrían cabida aquellas Empresas de Inserción que sean subcontratadas por el contratista principal.

Asimismo, pone de manifiesto que estamos ante un incumplimiento por parte del órgano de contratación de lo dispuesto en la D.A. 4ª de la LCSP, al eludir su obligación de reservar determinados contratos o lotes y referirse solo a Empresas de Inserción, sin mencionar los CEE, y exigiendo además garantía definitiva sin justificarlo motivadamente en el expediente, lo que contradice lo dispuesto en el apartado 3º de la citada D.A. 4ª.

Por último, trae a colación el cuestionamiento de la D.A. 4ª de la LCSP por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) en la cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco para la interpretación del artículo 20 de la Directiva 2014/24/UE, actualmente en tramitación si bien se ha publicado con fecha 29 de abril de 2021 las Conclusiones del Abogado General del TJUE. Por tanto, esta asociación estima que existen serias dudas de Derecho sobre la procedencia de una licitación reservada conforme a la D.A. 4ª de la LCSP.

Por su parte el órgano de contratación informa que en el ámbito del Ayuntamiento de Madrid se encuentra vigente la Instrucción 1/2019 sobre los criterios de actuación para la aplicación de la reserva de contratos prevista en la disposición adicional cuarta de la Ley de Contratos del Sector Público, siendo de aplicación obligatoria para esta Junta Municipal de Distrito. El apartado 6 de la instrucción determina que la reserva del derecho a participar en los procedimientos de adjudicación a CEE de iniciativa social y empresas de inserción podrá realizarse, entre otros, a través de subcontratación. Y en su apartado 8.5. que: *“Se podrá establecer, en el Anexo I del pliego de cláusulas administrativas particulares, siempre que sea adecuado a las prestaciones objeto del contrato, del acuerdo marco o de determinados lotes de los mismos, como condición especial de ejecución, la obligación de la empresa adjudicataria de subcontratar determinadas prestaciones objeto del contrato, del acuerdo marco o del lote con:*

- *Centros Especiales de Empleo de iniciativa social,*
- *Empresas de inserción.*
- *Centros Especiales de Empleo de iniciativa social y empresas de inserción, indistintamente.*

A estos efectos, en el apartado del Anexo I del pliego de cláusulas administrativas particulares correspondiente a la ejecución del contrato o del acuerdo marco a través de los contratos basados, respecto a la posibilidad de ejecutar determinadas partes o trabajos, en atención a su especial naturaleza, directamente por el propio licitador o, por un participante en la UTE, no se deberán incluir las prestaciones que van a ser objeto de subcontratación reservada, ni, en su caso, las prestaciones susceptibles de subcontratación reservada que establezca el órgano de contratación como criterio de adjudicación. Además, en el apartado correspondiente la subcontratación del Anexo I al pliego de cláusulas administrativas particulares, a los solos efectos del cómputo de la obligación de reserva, se determinará el porcentaje que representan dichas prestaciones, en el total de las prestaciones que constituyen el objeto del contrato. Asimismo, se indicarán también las prestaciones concretas que son objeto de subcontratación”.

Asimismo, pone de manifiesto que *“establecer la obligación de subcontratar con empresas de inserción ni afecta sustancialmente al derecho del contratista a elegir a sus colaboradores, ni supone una restricción al principio de libre competencia, dado que el Órgano de Contratación no predetermina en los Pliegos a una empresa concreta con la que subcontratar el servicio, sino que, exclusivamente se encarga de definir los requisitos que deben cumplir estas empresas”*.

Por otra parte, manifiesta que establecer la obligatoriedad de subcontratar con empresas de inserción, se configura como una fórmula más para dar cumplimiento a lo dispuesto en la D.A 4º de la LCSP y a la referida instrucción del Ayuntamiento de Madrid. La elección de cómo ejecutar este deber se enmarca dentro de la potestad autoorganizativa que recoge el artículo 4 de la Ley 7/85, de 2 abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, por lo que imponer a este Ayuntamiento una modalidad concreta de ejecución del deber de reserva supondría una vulneración del principio de Autonomía Local constitucionalmente garantizado en los artículos 137 y 140, de nuestra Carta Magna.

En cuanto a la alegación del recurrente de que en la reserva se debería haber incluido a centros de empleo de iniciativa social, se remite a la Resolución 191/2021 de este Tribunal del 29 de abril de 2021 *“Entiende este Tribunal que no existe en la redacción de la Disposición Adicional transcrita una obligación de reserva indistinta y conjunta para los Centros Especiales de empleo de Iniciativa Social y las empresas de inserción, sino una habilitación al Consejo de Ministros, a los órganos competentes de Comunidades Autónomas y Entidades Locales para fijar los porcentajes de reserva contractual para Centros Especiales de Empleo de Iniciativa Social y para empresas de inserción. En cumplimiento de esta habilitación la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Madrid estableció en 2020 un porcentaje mínimo de reserva del 2,5% de los contratos que celebre para centros especiales de empleo de iniciativa social y empresas de inserción, dando así cumplimiento a la Adicional Cuarta, como hizo en los años precedentes. De la literalidad del precepto no se*

colige una obligación legal que los contratos reservados lo sean conjuntamente para Centros Especiales de Empleo de iniciativa social y para empresas de inserción, lo que además sería contrario a la diferente naturaleza de ambos tipos de entidades y a la propia restricción que en favor de los mismos realiza la Adicional Cuarta, y se impugna en el presente recurso. Es la interpretación de la Instrucción 1/2019 de 31 de enero citada que se entiende correcta y se aplica en los Pliegos recurridos”.

Respecto a la exigencia de garantía definitiva alega que el artículo 107 de la LCSP, establece la posibilidad de exigir en los contratos reservados la garantía definitiva como ocurre en el presente expediente, es más, resulta especialmente necesario ya que exclusivamente se efectúa una reserva del 3% a favor de empresas de inserción.

En cuanto al cuestionamiento ante el TJUE señala que, como indica el recurrente, actualmente es una cuestión pendiente de decisión, y por ende hasta que no tengamos un pronunciamiento del Tribunal no podemos entender derogada dicha reserva, ni interpretada en el sentido que manifiesta el recurrente. Es más, en el momento de la interposición de la cuestión prejudicial se podría haber acordado la suspensión cautelar, circunstancia que no se ha producido y por ello la eficacia de esta reserva no se ha visto afectada.

Por último, manifiesta que la exigencia de subcontratar con operadores económicos de carácter social en la ejecución del contrato no quita para que se aplique la libre competencia entre los licitadores participes en el procedimiento, quedando abierta, consecuentemente, la licitación a cualquier empresa que cumpla las condiciones al igual que en cualquier licitación ordinaria.

Este Tribunal visto el expediente de contratación y las alegaciones formuladas por las partes ha de convenir con la recurrente en que la regulación actual dada a la subcontratación en el artículo 215 de la 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, y los subcontratistas quedan obligados exclusivamente ante el contratista que es el único responsable de la ejecución del contrato frente a la Administración. Por tanto, procede estimar el principal motivo de impugnación del recurso al no quedar amparada por la LCSP la obligación establecida en el apartado 23 del Anexo I del Lote 2 del PCAP de subcontratar el 3% del presupuesto base de licitación del Lote 2.

A estos efectos es conveniente traer a colación los argumentos ya esgrimidos por este Tribunal con ocasión de la Resolución nº 172/2017 de 7 de junio, manifestando que *“Desde el punto de vista del subcontratista, como ajeno a la relación contractual con la administración, no puede verse compelido u obligado a establecer una relación comercial o contractual con el adjudicatario de un contrato por un tercero (el Ayuntamiento) si no es acordada voluntariamente con él. La subcontratación no depende exclusivamente de la voluntad del contratista y la administración no puede intervenir en una relación jurídico privada en la que es ajena. En caso de que el adjudicatario del servicio de comedor no aceptara la subcontratación, por no ser de su interés, el responsable de la imposibilidad de ejecución del contrato y responsable de la resolución contractual que llevaría consigo, sería el empresario que ha aceptado la obligación, vía pliegos, con la presentación de su oferta. La justificación del órgano de contratación de satisfacer el interés público de la mejor manera posible se vería truncada ante la imposibilidad de obligar a un empresario no ligado por la relación contractual. El principio de libertad de pactos que permite incluir cláusulas y condiciones que no sean contrarias al interés público, al ordenamiento jurídico y a los principios de buena administración no ampara establecer obligaciones para quienes no son parte en el procedimiento de contratación o que no dependen de la voluntad del contratista sino de terceros”*.

Asimismo, como expresamente cita la recurrente en su escrito de interposición, este Tribunal indica que *“En cuanto al interés de la administración,*

éste figura explicitado en el PACP como causa de la inclusión de la obligación de subrogación del servicio de comedor. La subcontratación obligatoria como instrumento en manos de la administración para asegurar una específica cualificación para la ejecución de una determinada prestación del contrato se ve limitada por los derechos de las otras partes. En primer lugar, el derecho del contratista a elegir sus colaboradores se ve limitado en cuanto se le impone un empresario concreto. Si bien es cierto que la posibilidad de imponer al contratista la obligación de subcontratación está contemplada en el artículo 227.7 del TRLCSP, esta posibilidad legal se refiere a las partes de la prestación, pero no incluye la imposición del empresario individualizado que ha de desarrollarla. La designación indirecta de un empresario como subcontratista prestador de una de las partes supone hacerle adjudicatario sin haber participado en un procedimiento competitivo y sin seguir los trámites legales, en este caso además con un precio superior al que percibe en el contrato del que es adjudicatario y justificación del interés en que sea subcontratado. Desde el punto de vista de la responsabilidad del contratista en la ejecución del contrato, no puede imponerse al adjudicatario un subcontratista que no sea de su confianza y respecto de cuya ejecución ha de responder directa y únicamente como contratista en caso de incumplimiento o cumplimiento defectuoso. La subcontratación no introduce una figura nueva en el contrato como tercera parte, el contrato administrativo es bilateral. La relación entre el contratista y los subcontratistas es una figura distinta al contrato principal y de la relación entre administración y adjudicatario que no puede imponerse en los pliegos”.

Sin perjuicio de lo anterior, 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 en los términos previstos en el artículo 202 de la LCSP, entre las que expresamente recoge las consideraciones de tipo social o relativas al empleo, para entre otras, hacer efectivos los derechos reconocidos en la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad; contratar un número de personas con discapacidad superior al que exige la legislación nacional; promover el

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; eliminar las desigualdades entre el hombre y la mujer, la conciliación del trabajo y la vida familiar; combatir el paro..., siendo todas las condiciones especiales de ejecución que formen parte del contrato exigidas igualmente a todos los subcontratistas que participen de la ejecución del mismo, para el caso de que el contratista voluntariamente opte por subcontratarlas.

De lo expuesto se desprende claramente que huelga entrar en la disquisición de si la imposición de la subcontratación debe efectuarse a empresas de inserción, dado que queda anulada la obligación de subcontratar recogida en el PCAP. No obstante conviene precisar en relación a las manifestaciones efectuadas por la recurrente relativas a que la D.A. 4ª de la LCSP al regular los contratos reservados solo prevé la reserva de la totalidad del contrato o de lotes de determinados contratos, que también posibilita la reserva de un porcentaje mínimo de la ejecución de estos contratos, lo que podría articularse como hemos comentado con anterioridad mediante el establecimiento de condiciones especiales de ejecución de carácter social, que podrían prestarse directamente por el contratista o bien concertando voluntariamente con terceros su realización. En cuanto al cuestionamiento actualmente pendiente de sentencia del TJUE conviene matizar que se refiere a la discriminación entre CEE de iniciativa social o empresarial, sin referirse a empresas de inserción que son las afectadas por el presente contrato, tratándose de distinto tipo de entidad, con diferentes fines y naturaleza, remitiéndonos a estos efectos a la cita efectuada por el órgano de contratación a la Resolución 191/2021 de este Tribunal.

En lo que respecta a la regulación de la garantía definitiva recogida en el PCAP se considera acorde a lo dispuesto en el artículo 107 de la LCSP, sin que resulte de aplicación al contrato de servicios lo dispuesto en el apartado 3 de la D.A. 4ª de la LCSP.

Por todo lo expuesto procede estimar parcialmente el recurso interpuesto por ASPEL contra los pliegos, quedando anulada la obligación de subcontratar el 3 por 100 del presupuesto base de licitación del Lote 2 “Edificios” establecida en el apartado 23 del Anexo I del Lote 2 del PCAP. No obstante, se desestima la solicitud de nulidad de la cláusula 38 del PCAP pues solo resulta improcedente la redacción dada al apartado 23 al que la citada cláusula simplemente se remite, y sin que proceda tampoco modificar el clausulado del PCAP en relación a la regulación que efectúa de la garantía definitiva.

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 parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la Asociación Profesional de empresas de limpieza, ASPEL, contra *los pliegos del* procedimiento para la adjudicación del contrato de servicios de "limpieza y reposición de contenedores higiénico-sanitarios" en equipamientos adscritos al Distrito de Ciudad Lineal, con subcontratación de empresas de inserción, dividido en dos lotes, número de Expediente 300/2020/00866, del Ayuntamiento de Madrid, anulando el apartado 23 del Anexo I del pliego de cláusulas administrativas particulares relativo a las características específicas del Lote 2 “Edificios” del contrato de servicios en lo que se refiere a la obligación de subcontratar.

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.- Levantar la suspensión del procedimiento de contratación del Lote 2 del contrato de servicios que fue acordada por este Tribunal el 18 de junio de 2021, conforme a lo dispuesto en el artículo 57.3 de la LCSP.

Cuarto.- 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.