

R. CASACION núm.: 5594/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Calvo Rojas

Letrado de la Administración de Justicia: Sección 003

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Tercera
Sentencia núm. 1347/2025

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat, presidente

D. Eduardo Calvo Rojas

D. José Luis Gil Ibáñez

D.^a Berta María Santillán Pedrosa

D. Juan Pedro Quintana Carretero

D.^a Pilar Cancer Minchot

D.^a Margarita Beladiez Rojo

En Madrid, a 23 de octubre de 2025.

Esta Sala ha visto el recurso de casación nº 5594/2022 interpuesto por la CONFEDERACIÓN NACIONAL DE CENTROS ESPECIALES DE EMPLEO (CONACEE), representada por el procurador D. Francisco Toll Musteros y defendida por los abogados D. Luis Garcia del Rio y D.^a Almudena Larrañaga Ysasi-Ysasmendi, contra la sentencia nº 495/2022, de 14 de febrero de 2022, de la Sección 5.^a de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (procedimiento ordinario nº 343/2018). Se han personado como partes recurridas el AYUNTAMIENTO DE AMPOSTA, representado por la procuradora D.^a Elulalia Castellanos Llauger y defendido

NOTA.- Se advierte que, de conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, en relación con lo regulado en el art. 236 bis y siguientes de la Ley Orgánica del Poder Judicial, los datos contenidos en esta resolución o acto de comunicación o acto de comunicación son confidenciales y su traslado o comunicación pública por cualquier medio o procedimiento esté prohibida, sin perjuicio de las competencias que al Consejo General del Poder Judicial se le reconocen en el art. 560.1 - 10 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

por la abogada D^a Sonia de Santiago Maigí, y la FEDERACIÓN EMPRESARIAL ESPAÑOLA DE ASOCIACIONES DE CENTROS ESPECIALES DE EMPLEO (FEACEM), representada por el procurador D. Alvaro Ferrer Pons y defendida por los abogados D. Alexander Pérez Castro y D. Alvaro Martínez Rivero.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Eduardo Calvo Rojas.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La representación procesal de la Confederación Nacional de Centros Especiales de Empleo (CONACEE) interpuso recurso contencioso-administrativo contra la resolución del Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público de fecha 3 de octubre de 2018 (recurso N-2018-253), que desestima el recurso especial en materia de contratación presentado por la citada Confederación contra los pliegos de cláusulas administrativas particulares del procedimiento de licitación del contrato de servicios licitado por el Ayuntamiento de Amposta (expediente 2018/015/SE) relativo a limpieza viaria y mantenimiento de los espacios verdes del término municipal.

El recurso contencioso-administrativo fue desestimado por sentencia nº 495/2022, de 14 de febrero de 2022, de la Sección 5ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (procedimiento ordinario nº 343/2018), en la que no se imponen las costas procesales a ninguno de las partes.

SEGUNDO.- De la fundamentación de la sentencia de la Sección 5ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, ahora recurrida en casación, reproducimos ahora los siguientes fragmentos:

<< PRIMERO.- [...] La actora cuestiona que el contrato quede reservado a los Centros especiales de empleo de iniciativa social. Entiende en este sentido que no resulta admisible la exclusión de los Centros Especiales de Empleo que no sean de iniciativa social.

Pues bien, ciertamente, la normativa tradicional relativa a la integración de las personas con discapacidad no hacía distinción entre los centros especiales de empleo de iniciativa social y los que responden a otras iniciativas. En este sentido, la Ley general de los derechos de las personas con discapacidad y su inclusión social define a los centros especiales de empleo como aquellos cuyo objetivo principal consiste en llevar a cabo una actividad productiva de bienes y servicios, con el fin de garantizar un empleo en las personas con discapacidad. En este sentido, la Ley impone que las personas con discapacidad serán, al menos, el 70 % de la plantilla.

Así lo establece el artículo 43 del texto refundido aprobado mediante Real Decreto legislativo 1/2013, sin efectuar distinción según iniciativa de creación o mantenimiento del centro.

Asimismo, la Ley 5/2011 considera los centros especiales de empleo como parte de la economía social y también como entidades prestadoras de servicios económicos de interés general, también sin hacer distinción según que los centros respondan a una iniciativa social o no.

Por tanto, tradicionalmente, lo determinante era la finalidad del centro y la composición de la plantilla, no la naturaleza de su origen. Coherentemente, la reserva contractual operaba sin distinciones a favor de todos los centros especiales de empleo. Así quedaba establecido en la disposición adicional 5ª del Real Decreto legislativo 3/11 en relación con la Ley 44/07 relativa al régimen de las empresas de inserción.

Este estado de cosas cambió a partir de la Ley 9/17, de contratos del sector público.

En efecto, [en] la disposición adicional 4.ª de esta Ley, la reserva de contratos no queda referida a los centros especiales de empleo en general, sino a los de iniciativa social y a las empresas de inserción reguladas. A estos efectos, la disposición final 14ª introduce un nuevo apartado en el artículo 43 del citado Real Decreto legislativo 1/13 que define la categoría de centro especial de empleo de iniciativa social. Se consideran tales los centros promovidos y participados en más de un 50 por ciento, directa o indirectamente, por entidades, ya sean públicas o privadas, que no tengan ánimo de lucro o que tengan reconocido su carácter social en sus Estatutos, ya sean asociaciones, fundaciones, corporaciones de derecho público, cooperativas de iniciativa social u otras entidades de la economía social, así como aquellos cuya titularidad corresponde a Sociedades mercantiles en las que la mayoría de su capital social sea propiedad de alguna de las entidades señaladas anteriormente, ya sea de forma directa o indirecta.

Se añade una segunda condición, en el sentido de que los estatutos del Centro Especial de Empleo dispongan la reinversión íntegra de sus beneficios en favor del empleo y la competitividad de las personas con discapacidad.

Por tanto, ciertamente, se ha restringido la reserva de contratos a personas con disminución de forma que, a partir de la Ley 9/17 de contratos del sector público, los centros especiales de empleo que no tengan la condición de iniciativa social en los citados términos ya no pueden acceder a la reserva de contratos.

SEGUNDO.- El contraste de la Ley 9/17 con la Directiva de la Unión Europea 24/2014.

Como se ha mencionado, la actora plantea en este recurso que la restricción que la Ley 9/17 introduce en la reserva de contratos en relación con los centros que no sean de iniciativa social resulta contraria al artículo 20 de la Directiva de la Unión Europea 24/2014, precepto que se refiere a los operadores económicos en general sin restricciones, resultando al mismo tiempo contraria a los principios de igualdad y competencia que son inherentes a la normativa de contratación.

En efecto la Directiva admite que los Estados miembros puedan introducir una restricción en la contratación en forma de reserva a favor de talleres protegidos y "operadores económicos cuyo objetivo principal sea la integración social y profesional de personas discapacitadas o desfavorecidas."

Por tanto, en principio, la Directiva refiere la reserva contractual a los operadores económicos que persigan la finalidad mencionada. La categoría de operador económico queda definida en el artículo 2.1.10/ de la propia Directiva por referencia a cualquier persona física o jurídica, pública o privada, o agrupación de estas, que despliegue una actividad en el mercado ofreciendo productos o servicios.



La Directiva introduce así una excepción a los principios de igualdad y de competencia, que son principios estructurales en el ordenamiento contractual público europeo, y lo hace con base en una finalidad que es la que menciona el punto 36 de la exposición motivada, que es la integración social y profesional de personas discapacitadas o desfavorecidas.

Así pues, la cuestión que plantea la actora es si la Directiva define una reserva contractual a favor de todas las entidades que cumplan la finalidad y los requerimientos que la propia Directiva define, o bien es admisible la posibilidad de una transposición en la que el Estado miembro restrinja la reserva contractual a solo un tipo de entidades, excluyendo otros tipos que cumplen, sin embargo, la finalidad y los requerimientos definidos en la Directiva.

Pues bien, la actora planteó esta cuestión en los mismos términos a propósito del recurso interpuesto contra un acuerdo del Consejo de Gobierno de la Diputación Foral de Gipuzkoa mediante el cual aprobó instrucciones sobre los contratos reservados.

Precisamente, la identidad de la cuestión que se plantea en este recurso llevó a suspender su tramitación a la esmenta (sic) del fallo del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

La respuesta ha llegado en la sentencia de 6 de octubre de 2021 - asunto núm. C-598/19-. En esta sentencia, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha considerado que el artículo 20 de la Directiva 24/2014 no se opone a la posibilidad de que el Estado miembro imponga requerimientos adicionales a los incluidos en dicho precepto, de forma que excluya de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos reservados a determinados operadores económicos, aunque cumplan los requerimientos establecidos en la Directiva,

Ahora bien, la admisibilidad jurídica de dichas restricciones queda subordinada a que estas respeten los principios de igualdad de trato y proporcionalidad.

El Tribunal reconoce, en este sentido, que el artículo 20 de la Directiva no establece requerimientos taxativos, sino que deja abierta la posibilidad de que los Estados miembros añadan requerimientos adicionales, reenviando al órgano jurisdiccional interna la valoración de los requerimientos introducidos en la transposición al derecho interno desde la perspectiva de los principios de igualdad y proporcionalidad.

Esta respuesta permite excluir la pretensión subsidiaria que formula la recurrente en el sentido de que se plantee cuestión prejudicial, pues el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se ha pronunciado ya en lo que se refiere a la naturaleza y alcance del artículo 20 de la Directiva de referencia y ha agotado su posible intervención en esta cuestión.

TERCERO.- La eventual vulneración de los principios de igualdad, proporcionalidad y competencia.

La actora plantea que la limitación de los contratos reservados a los centros de iniciativa social resulta contraria a los principios de igualdad y competencia, que son principios inherentes a la normativa de contratación.

Argumenta en este sentido que la normativa relativa a las personas con disminución considera estos centros como parte de la economía social y, a la vez, servicios de interés económico general, tanto si son de iniciativa social como si son de iniciativa empresarial. Precisa que los centros excluidos cumplen con la misma finalidad que justifica la reserva de los contratos y que, hasta entonces, todos los centros especiales de empleo podían participar sin distinciones en la licitación de los contratos reservados.

En el trámite de alegaciones a la sentencia dictada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, la actora insiste en que estamos ante una discriminación injustificada y precisa que, de acuerdo con las estadísticas aportadas, los centros de iniciativa empresarial son un 65% del total por un 35% los centros de iniciativa social; son más pequeños: emplean algo más de la mitad de trabajadores con discapacidad; presentan en los últimos años un incremento de plantilla superior a los centros de iniciativa especial y tiene previstas retribuciones superiores a los respectivos convenios, de forma que restricción afecta a una proporción muy importante en el conjunto de los centros especiales, que es precisamente la de mayor dinamismo.

Como se ha mencionado, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea entiende que, aunque la Directiva admita restricciones adicionales introducidas por los Estados miembros, la admisibilidad de estas restricciones queda condicionada a que no vulneren los principios de igualdad y proporcionalidad.

En este sentido la mencionada sentencia reenvía al órgano jurisdiccional interno la cuestión, en el sentido de valorar si los centros especiales de empleo de iniciativa social se encuentran en la misma situación que los centros especiales de empleo de iniciativa empresarial en aquello que afecta a la finalidad inherente a la reserva.

Pues bien, en la doctrina ya consolidada en nuestro ordenamiento, el principio de igualdad impone un primer juicio relativo a la homogeneidad de las situaciones que son objeto de corporación. Establecida la comparabilidad, la admisibilidad del trato discriminatorio queda condicionado a la concurrencia de un motivo razonable y proporcionado; esto es, que la discriminación no se convierta en una arbitrariedad.

Pues bien, el propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea pone de manifiesto en la citada sentencia que tanto los centros de iniciativa social como los de iniciativa empresarial persiguen la misma finalidad de garantizar el empleo remunerado a las personas con discapacidad y constituyen un medio para introducir el mayor número posible de personas en el régimen de empleo ordinario; siendo así que ambos tipos de centros deben de garantizar una reserva mínima de 70 % de la plantilla para estas personas.

Por tanto, desde la perspectiva de la finalidad que justifica la reserva de contratos que informa la Directiva, en una primera aproximación se puede constatar que ambos tipos de centros se encuentran en la misma situación.

Así pues, desde la perspectiva de la doctrina del principio de igualdad, en los que se refiere a la finalidad, uno y otro tipo de centro especial de empleo son homogéneos.

A partir de esta constatación, se trata de determinar si la discriminación encuentra una justificación razonable y proporcionada.

En la citada sentencia, el tribunal europeo entiende que se trata de determinar si las características diferenciales de los centros de iniciativa social están en condiciones de poner en práctica de forma más eficaz el objetivo de integración social; esto es que estos centros maximizan el valor social de su actuación a partir de circunstancias como la ausencia de ánimo de lucro, la reinversión de todos los beneficios en la finalidad de integración que los justifica o su gobernanza a partir de principios democráticos y participativos. Unos factores que pueden permitir un mayor impacto social y mejores posibilidades de integración del colectivo al que se dirigen.

En cuanto al principio de proporcionalidad, el TJUE pone de manifiesto que tanto el requerimiento referido a la participación directa o indirecta de un mínimo del 50% de entidades sin ánimo de lucro como la obligación de reinvertir la totalidad de los beneficios en la finalidad que es propia del centro parecen adecuados para garantizar que los centros especiales de empleo de iniciativa social centren su objetivo principal en la inserción de personas con discapacidad o desfavorecidas.

Llegados a este punto, cabe destacar que, en este caso, la restricción no proviene propiamente de la resolución impugnada. Estamos ante una limitación introducida en una norma con rango de ley, norma que el Ayuntamiento de Amposta se limite a aplicar.

Por tanto, lo que se plantea propiamente es la eventual inconstitucionalidad de la Ley 9/17, en este caso por infracción del principio de igualdad, específicamente al haber introducido una discriminación entre los centros especiales de empleo no justificada racionalmente o que resulte desproporcionada.

Tradicionalmente, se ha admitido en las normas un ámbito de libertad de configuración que es inherente a la función legislativa y que impone una pauta de deferencia y respeto, más si se trata de una norma con rango formal de Ley, como es el caso.

En el mismo sentido, la sentencia dictada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea admite que los Estados miembros disponen de una amplia facultad de apreciación para definir los tamaños que permitan alcanzar el objetivo que determina la propia Directiva, en este caso la protección y el fomento del empleo de las personas con discapacidad.

En lo que se refiere a los límites de la Ley, que es lo que aquí se plantea, se ha pronunciado la sentencia núm. 128/2009 del Tribunal Constitucional en los siguientes términos:

“... no puede tacharse de arbitraria una norma que persigue una finalidad razonable y que no se muestra desprovista de todo fundamento, aunque pueda legítimamente discreparse de la concreta solución adoptada, pues entrar en el enjuiciamiento de cual haya de ser su medida justa supone debatir una opción tomada por el legislador que, aun cuando pueda ser discutible, no tiene que ser necesariamente arbitraria ni irracional (por todas, STC 149/2006, de 11 de mayo, FJ 6, y las en ellas citadas). De manera que, al enjuiciar un precepto legal al que se tacha de arbitrario, nuestro examen ha de centrarse en determinar si dicho precepto establece una discriminación, pues la discriminación entraña siempre una arbitrariedad, o bien si, aun no estableciéndola, carece de toda explicación racional, lo que también evidentemente supondría una arbitrariedad, sin que sea pertinente un análisis de todas las motivaciones

posibles de la norma y de todas sus eventuales consecuencias (SSTC 47/2005, de 3 de marzo, FJ 7; 13/2007, de 18 de enero, FJ 4; y 90/2009, de 20 de abril, FJ 6)."

Pues bien, ciertamente, estamos en este caso ante una excepción a unos principios estructurales en el ordenamiento contractual público europeo, como los principios de igualdad de los operadores económicos y competencia, de forma que corresponde una interpretación restrictiva.

Una interpretación que debe responder al sentido de la misma excepción, que no está en favorecer a un tipo de entidades sino a una concreta finalidad, que es facilitar la integración laboral de los colectivos de personas desfavorecidas, en este caso las personas con disminución.

Dicho esto, si bien es legítima la duda de la actora sobre la razonabilidad de la discriminación de la que han sido objeto los centros especiales de empleo que no sean de iniciativa social, la opción del legislador no se presenta como arbitraria o carente de justificación, considerando que la discriminación se fundamenta en la garantía del perfil social de las entidades y, especialmente, la obligación de reinversión de los resultados de la actividad en la propia finalidad de integración de personas con disminución. Unas características que inicialmente permiten prever una mayor dedicación y eficacia de la reserva de contratos en orden a la finalidad que la justifica.

Las anteriores consideraciones nos llevan a desestimar este recurso.

[...].>>

TERCERO.- Notificada a las partes la sentencia que resolvió el recurso contencioso-administrativo preparó recurso de casación contra ella la Confederación Nacional de Centros Especiales de Empleo (CONACEE), siendo admitido a trámite el recurso por auto de la Sección Primera de esta Sala de fecha 2 de octubre de 2023 en el que, asimismo, se acuerda la remisión de las actuaciones a la Sección Cuarta.

En la parte dispositiva del auto de admisión se acuerda, en lo que ahora interesa, lo siguiente:

<< (...) 2º/ Precisar que la cuestión en la que entendemos existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en determinar, teniendo en cuenta la regulación prevista en la disposición adicional 4ª y la disposición final 14ª de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por las que se reconoce una reserva de contratos a favor de los Centros Especiales de Empleo de iniciativa social, en qué medida podrían quedar afectados, desde el punto de vista del principio de igualdad de trato y de proporcionalidad, la exclusión de los Centros Especiales de Empleo que no sean de iniciativa social, en relación con lo resuelto por la STJUE de 6 de octubre de 2021 (C- 598/19).



3º/ Identificar como normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación los artículos 18 y 20 de la Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/24/UE, la Disposición Adicional Cuarta y Disposición Final Decimocuarta de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público y la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 6 de octubre de 2021 -asunto núm. C-598/19-, sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso, ex artículo 90.4 de la LJCA>>.

CUARTO.- Mediante providencia de la Sección 4ª de fecha 19 de octubre de 2023 se acuerda que, de conformidad con el acuerdo de la Presidencia de la Sala de fecha 30 de mayo de 2022, pasen las actuaciones a la Sección 3ª para que continúe en ésta la sustanciación del recurso de casación.

QUINTO.- La representación procesal de la Confederación Nacional de Centros Especiales de Empleo (CONACEE) formalizó la interposición del recurso de casación mediante escrito presentado el 30 de noviembre de 2023 en el que, tras exponer las alegaciones y argumentos de impugnación a los que luego nos referiremos, termina solicitando que se case y anule la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y, en su lugar, se estime el recurso contencioso-administrativo "...revocando la resolución recurrida y eliminando de los pliegos impugnados la mención a "iniciativa social" por referencia a los Centros Especiales de Empleo que habían de tener acceso a la licitación del contrato cuyos pliegos fueron impugnados y fije la doctrina legal en el sentido de considerar que la regulación prevista en la disposición adicional 4ª y la disposición final 14ª de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por las que se reconoce una reserva de contratos a favor de los Centros Especiales de Empleo de iniciativa social, en la medida en la que excluye del acceso a la licitación de los contratos reservados a todos los

restantes Centros Especiales de Empleo que no reúnen las condiciones para ser calificados de “iniciativa social”, según la definición incorporada a la disposición final 14ª de la referida Ley, vulnera los principios de igualdad de trato y de proporcionalidad”.

SEXTO.- Mediante providencia de 13 de diciembre de 2023 se tuvo por interpuesto el recurso de casación y se dio traslado a las partes recurridas para que pudiesen formular su oposición.

SÉPTIMO.- La representación procesal del Ayuntamiento de Amposta formalizó su oposición al recurso mediante escrito presentado el día 15 de febrero de 2024 en el que, tras exponer los antecedentes del caso y los argumentos en los que sustenta su oposición, que luego reseñaremos, termina solicitando que se dicte sentencia por la que se desestime íntegramente el recurso de casación y, en consecuencia, se confirme la sentencia impugnada con imposición de las costas a la parte recurrente.

OCTAVO.- La representación procesal de la Federación Empresarial Española de Asociaciones de Centros Especiales de Empleo (FEACEM) formalizó su oposición al recurso mediante escrito presentado el día 20 de febrero de 2024 en el que, tras exponer los argumentos en los que sustenta su oposición, que más adelante reseñaremos, termina el escrito solicitando que se dicte sentencia por la que se desestime íntegramente el recurso de y, “...tras fijar la interpretación de las normas estatales y comunitarias invocadas, confirme en sus términos la sentencia recurrida, confirmando -en consecuencia- la plena validez y legalidad de la reserva de contratos en favor de CEE de iniciativa social establecida en la DA 4ª de la LCSP. Con lo demás que en Derecho proceda”.

NOVENO.- Por providencia de 19 de abril de 2024 se declaró no haber lugar al señalamiento de vista; y por ulterior providencia de 18 de junio de 2025 se designó Magistrado Ponente al Excmo. Sr. D. Eduardo Calvo Rojas y se señaló para la votación y fallo de este recurso el día 14 de octubre de 2025, fecha en la que, efectivamente, tuvo lugar la deliberación y votación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto del recurso de casación.

El presente recurso de casación nº 5594/2022 lo interpone la representación procesal de la Confederación Nacional de Centros Especiales de Empleo (CONACEE) contra la sentencia nº 495/2022, de 14 de febrero de 2022, de la Sección 5ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (procedimiento ordinario nº 343/2018).

Como hemos visto en el antecedente primero, la sentencia de la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña resuelve el recurso contencioso-administrativo interpuesto en representación de la Confederación Nacional de Centros Especiales de Empleo (CONACEE) contra la resolución del Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público de fecha 3 de octubre de 2018 (recurso N-2018-253), que desestima el recurso especial en materia de contratación presentado por la citada Confederación contra los pliegos de cláusulas administrativas particulares del procedimiento de licitación del contrato de servicios licitado por el Ayuntamiento de Amposta (expediente 2018/015/SE) relativo a limpieza viaria y mantenimiento de los espacios verdes del término municipal.

El recurso contencioso-administrativo fue desestimado por sentencia nº 495/2022, de 14 de febrero de 2022, de la Sección 5ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña

(procedimiento ordinario nº 343/2018), en la que no se imponen las costas procesales a ninguno de las partes.

En el antecedente segundo hemos dejado reseñadas las razones que se exponen en la sentencia recurrida para fundamentar la desestimación del recurso contencioso-administrativo. Procede entonces que entremos a examinar las cuestiones suscitadas en casación y, en particular, la señalada en el auto de la Sección Primera de esta Sala de 2 de octubre de 2023.

SEGUNDO.- Cuestión de interés casacional señalada en el auto de admisión del recurso, normas que han de ser aplicadas e interpretadas y jurisprudencia aplicable al caso.

A/ En el auto de admisión del recurso se declara que la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en determinar, teniendo en cuenta la regulación prevista en la disposición adicional 4ª y la disposición final 14ª de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por las que se reconoce una reserva de contratos a favor de los Centros Especiales de Empleo de iniciativa social, en qué medida podrían quedar afectados, desde el punto de vista del principio de igualdad de trato y de proporcionalidad, la exclusión de los Centros Especiales de Empleo que no sean de iniciativa social, en relación con lo resuelto por la STJUE de 6 de octubre de 2021 (C- 598/19).

B/ El auto de admisión identifica las normas jurídicas que, en principio, han de ser objeto de interpretación: artículos 18 y 20 de la Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/24/UE, disposición adicional cuarta y disposición final decimocuarta de la Ley 91/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público y sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 6 de octubre de 2021 (asunto C-598/19); todo ello, indica el propio auto, sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras normas si así lo

exigiere el debate finalmente trabado en el recurso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 90.4 LJCA.

Veamos lo que establecen esos preceptos que el auto deja señalados y otras normas que también deben ser tomadas en consideración.

- 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.

Artículo 18. Principios de la contratación

1. Los poderes adjudicadores tratarán a los operadores económicos en pie de igualdad y sin discriminaciones, y actuarán de manera transparente y proporcionada.

La contratación no será concebida con la intención de excluirla del ámbito de aplicación de la presente Directiva ni de restringir artificialmente la competencia. Se considerará que la competencia está artificialmente restringida cuando la contratación se haya concebido con la intención de favorecer o perjudicar indebidamente a determinados operadores económicos.

2. Los Estados miembros tomarán las medidas pertinentes para garantizar que, en la ejecución de contratos públicos, los operadores económicos cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral establecidas en el Derecho de la Unión, el Derecho nacional, los convenios colectivos o por las disposiciones de Derecho internacional medioambiental, social y laboral enumeradas en el anexo X.

Artículo 20. 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.

- 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.

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.

El Acuerdo de Consejo de Ministros a que se refiere este apartado deberá adoptarse en el plazo máximo de un año a contar desde la entrada en vigor de esta Ley. Si transcurrido este plazo el Acuerdo de Consejo de Ministros no se hubiera adoptado, los órganos de contratación del sector público estatal deberán aplicar el porcentaje mínimo de reserva de 7 por ciento, que se incrementará hasta un 10 por ciento a los cuatro años de la entrada en vigor de esta Ley, sobre el importe global de los procedimientos de adjudicación de suministros y servicios incluidos en los códigos CPV recogidos en el anexo VI celebrados en el ejercicio anterior a aquel al que se refiera la reserva, en los términos indicados en el primer párrafo de este apartado.

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

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

Disposición final decimocuarta. Modificación del texto refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre.

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

«4. Tendrán la consideración de Centros Especiales de Empleo de iniciativa social aquellos que cumpliendo los requisitos que se establecen en los apartados 1.º y 2.º de este artículo son promovidos y participados en más de un 50 por ciento, directa o indirectamente, por una o varias entidades, ya sean públicas o privadas, que no tengan ánimo de lucro o que tengan reconocido su carácter social en sus Estatutos, ya sean asociaciones, fundaciones, corporaciones de derecho público, cooperativas de iniciativa social u otras entidades de la economía social, así como también aquellos cuya titularidad corresponde a sociedades mercantiles en las que la mayoría de su capital social sea propiedad de alguna de las entidades señaladas anteriormente, ya sea de forma directa o bien indirecta a través del concepto de sociedad dominante regulado en el artículo 42 del Código de Comercio, y siempre que en todos los casos en sus Estatutos o en acuerdo social se obliguen a la reinversión íntegra de sus beneficios para creación de oportunidades de empleo para personas con discapacidad y la mejora continua de su competitividad y de su actividad de economía social, teniendo en todo caso la facultad de optar por reinvertirlos en el propio centro especial de empleo o en otros centros especiales de empleo de iniciativa social».

- 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

Artículo 43. Centros especiales de empleo para la inclusión laboral de las personas con discapacidad

<<1. Los centros especiales de empleo son aquellos cuyo objetivo principal es el de realizar una actividad productiva de bienes o de servicios, participando regularmente en las operaciones del mercado, y tienen como finalidad el asegurar un empleo remunerado para las personas con discapacidad; a la vez que son un medio de inclusión del mayor número de estas personas en el régimen de empleo ordinario. Igualmente, los centros especiales de empleo deberán prestar, a través de las unidades de apoyo, los servicios de ajuste personal y

social que requieran las personas trabajadoras con discapacidad, según sus circunstancias y conforme a lo que se determine reglamentariamente.

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

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

3. La relación laboral de los trabajadores con discapacidad que presten sus servicios en los centros especiales de empleo es de carácter especial, conforme al artículo 2.1.g) de Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, y se rige por su normativa específica.

4. Tendrán la consideración de Centros Especiales de Empleo de iniciativa social aquellos que cumpliendo los requisitos que se establecen en los apartados 1.º y 2.º de este artículo son promovidos y participados en más de un 50 por ciento, directa o indirectamente, por una o varias entidades, ya sean públicas o privadas, que no tengan ánimo de lucro o que tengan reconocido su carácter social en sus Estatutos, ya sean asociaciones, fundaciones, corporaciones de derecho público, cooperativas de iniciativa social u otras entidades de la economía social, así como también aquellos cuya titularidad corresponde a sociedades mercantiles en las que la mayoría de su capital social sea propiedad de alguna de las entidades señaladas anteriormente, ya sea de forma directa o bien indirecta a través del concepto de sociedad dominante regulado en el artículo 42 del Código de Comercio, y siempre que en todos los casos en sus Estatutos o en acuerdo social se obliguen a la reinversión íntegra de sus beneficios para creación de oportunidades de empleo para personas con discapacidad y la mejora continua de su competitividad y de su actividad de economía social, teniendo en todo caso la facultad de optar por reinvertirlos en el propio centro especial de empleo o en otros centros especiales de empleo de iniciativa social.”

La redacción del apartado tercero de este artículo 43 tiene lugar en virtud de la modificación efectuada por el artículo único 7.1 de la Ley 6/2022, de 31 de marzo, de modificación del Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2013.

C/ Jurisprudencia aplicable.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 6 de octubre de 2021 (asunto C-598/19), que resuelve la cuestión prejudicial planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior del País Vasco y que tenía por objeto analiza

“Si el artículo 20 de la Directiva 2014/2024 sobre contratación debe interpretarse en el sentido de que el alcance subjetivo de la reserva previsto por el mismo no puede ser delimitado en términos que excluyan de su ámbito de aplicación a empresas u operadores económicos que acrediten el requisito de que, al menos, el 30% de sus empleados son personas discapacitadas y cumplan la finalidad u objetivo de integración social y profesional de

esas personas, mediante la fijación de requisitos adicionales relacionados con la constitución, carácter y fines de dichos sujetos, con su actividad o inversiones, o de otra clase”.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea resuelve la cuestión prejudicial planteada y declara en la citada sentencia que:

“El artículo 20, apartado 1, 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, debe interpretarse en el sentido de que no se opone a que un Estado miembro imponga requisitos adicionales a los enunciados en dicha disposición, excluyendo así de los procedimientos de adjudicación de contratos públicos reservados a determinados operadores económicos que cumplan los requisitos establecidos en dicha disposición, siempre que dicho Estado miembro respete los principios de igualdad de trato y de proporcionalidad”.

TERCERO.- Posicionamiento de la parte recurrente.

La representación de la Confederación Nacional de Centros Especiales de Empleo (CONACEE) expone los argumentos y motivos de impugnación que pasamos a reseñar:

1/ Previsión inicial de la Ley 9/2017 de admisión de todos los Centros Especiales de Empleo (CEE) a los contratos reservados. La expulsión.

En su redacción inicial, por tanto, en aquella que fue sometida a dictamen de los órganos consultivos y remitida al Parlamento contemplaba a los CEE sin distinciones y buena prueba de ello son tanto su Exposición de Motivos, como el artículo 99 de dicha Ley.

Es en el Senado donde se introduce por vía de enmienda la creación de la figura de los CEE de iniciativa social y todo ello mediante la incorporación de una disposición final 14ª que introduce un nuevo apartado 4º en el art. 43 del texto refundido 1/2013 y que, en relación con la disposición transitoria 4ª de la propia ley, determina que queden expulsados del acceso a los contratos reservados los Centros Especiales de Empleo que no reúnan las condiciones propias de la mal llamada “iniciativa social”.

Se expulsa así de la posibilidad de acceso a los contratos reservados a unas entidades que cumplen todas las condiciones establecidas en el art. 20 de la Directiva 2014/24/UE, y, en segundo lugar, se les priva del derecho que ya tenían reconocido esas entidades a contribuir con su labor a la defensa del empleo de personas con discapacidad mediante el acceso a las licitaciones públicas de los contratos reservados y, en tercer lugar, se lleva a cabo todo ello respecto de sujetos que tienen la condición reconocida desde el punto de vista normativo de entidades de la economía social y prestadoras de servicios de interés económico general (Artículos 5.1 y 5.4 de la Ley 31/2015).

2/ Las notas definitorias de la mal llamada “iniciativa social”.

La primera condición establecida en la disposición final 14ª de la Ley 9/2017 para ostentar la condición de CEE “de iniciativa social” es la siguiente:

“ser promovidos y participados en más de un 50 por ciento, directa o indirectamente, por una o varias entidades, ya sean públicas o privadas, que no tengan ánimo de lucro o que tengan reconocido su carácter social en sus Estatutos, ya sean asociaciones, fundaciones, corporaciones de derecho público, cooperativas de iniciativa social u otras entidades de la economía social, así como también aquellos cuya titularidad corresponde a sociedades mercantiles en las que la mayoría de su capital social sea propiedad de alguna de las entidades señaladas anteriormente, ya sea de forma directa o bien indirecta a través del concepto de sociedad dominante regulado en el artículo 42 del Código de Comercio.”

Lo primero que debemos destacar es el carácter artificioso de la definición y el hecho de que la misma, más allá de responder a la finalidad de expulsar a más de la mitad del sector del acceso a los contratos reservados, no tiene ni siquiera una mínima racionalidad interna.

Evidentemente, argumentamos que el ánimo de lucro no puede operar como factor de expulsión del acceso a la licitación reservada de entidades que tienen por expresa disposición y obligación legal (artículo 43.1 TR 1/2013) la defensa del empleo de las personas con discapacidad y (artículo 43. 2 TR

1/2013) un 70% de personas con discapacidad en su plantilla; ahora bien, si pretendiera ser el ánimo de lucro el elemento excluyente, en ningún caso se podría incluir en la definición a: “así como también aquellos cuya titularidad corresponde a sociedades mercantiles en las que la mayoría de su capital social sea propiedad de alguna de las entidades señaladas anteriormente, ya sea de forma directa o bien indirecta a través del concepto de sociedad dominante regulado en el artículo 42 del Código de Comercio.”

Es evidente que una entidad sin ánimo de lucro puede ostentar directa o indirectamente más de un 50% del capital social de una sociedad absoluta y esencialmente lucrativa, por lo que el argumento cae por su propio peso. De esta forma vemos que el precepto responde a su finalidad que no es otra que expulsar del acceso a los contratos reservados a más de la mitad del sector, pero ni siquiera tiene una mínima lógica o racionalidad interna.

El segundo elemento de la reinversión adolece de extrema y deliberada ambigüedad, dado que remitir el objetivo de la reinversión a la mejora continua de la competitividad es simplemente dar cobertura al intento de *publicatio* y expulsión de la iniciativa privada de un determinado sector de actividad, que es la única finalidad real de la norma.

La norma, en definitiva, no parte de una suerte de incompatibilidad ontológica entre el ánimo de lucro y la iniciativa social por la razón expuesta. Incompatibilidad que, además, sería absurda si tenemos en cuenta que el artículo 20 de la Directiva alude a “operadores económicos” y el artículo 2.1,10/ de la Directiva define “operador económico” como “una persona física o jurídica, una entidad pública, o una agrupación de tales personas o entidades, incluidas las agrupaciones temporales de empresas, que ofrezca en el mercado la ejecución de obras o una obra, el suministro de productos o la prestación de servicios”; y que precisamente es la empresa el ámbito propio de la integración profesional de las personas con discapacidad. La norma lo único que realmente hace es utilizar un subterfugio para expulsar a más de la mitad del sector del acceso a la contratación reservada.

3/ Tras hacer diversas consideraciones sobre la Conclusiones del Abogado General y la fundamentación jurídica de la sentencia del TJUE de 6 de octubre de 2021 (asunto c-598/19), la recurrente señala que está muy claro que lo perseguido por los promotores de la norma española excluyente no es otra cosa que expulsar a los CEE procedentes del ámbito empresarial del acceso a la licitación pública; lo que plantea muchas dudas no sólo en términos de vulneración manifiesta de los principios de igualdad de trato y proporcionalidad, sino en términos de manifiesta ilegitimidad.

Así, cabría preguntarse qué beneficio se obtiene con expulsar al sector privado de la defensa del empleo de las personas con discapacidad; por qué perjudicar las posibilidades de empleo de los 48.803 trabajadores con discapacidad que prestaban servicios en centros especiales de empleo de procedencia empresarial en 2020; qué sentido tiene, en coherencia con el artículo 38 de la Constitución y con el propio ordenamiento de la Unión Europea, la expulsión de la iniciativa privada de un sector que es el efecto final que se persigue con la medida de expulsión de los CEE del acceso a la licitación reservada; cómo puede admitir siquiera dudas de ilegitimidad una regulación que expulsa a entidades que reúnen la condición de operadores económicos de acuerdo a la definición de la Directiva y los requisitos del artículo 20 y que, en un contexto de allegar el mayor esfuerzo posible público y privado a la defensa del empleo de las personas con discapacidad, consiguen exactamente lo contrario.

Es más, cuando la finalidad esencial es la integración social y laboral de los trabajadores con discapacidad cabría preguntarse qué sentido tiene la expulsión de la empresa que es el ámbito natural de lo que en la Ley de 1982 citada al inicio de este escrito se calificaba de un régimen de trabajo normal, como expresión evidente de la vocación de integración. Ahora bien, con independencia de todas las cuestiones anteriores, que tienen una respuesta evidente, hay que señalar lo siguiente:

a. Se vulnera el principio de no discriminación al expulsar del acceso a la licitación reservada a entidades que se encuentran comprendidas -y así lo ha declarado el TJUE- en el ámbito del Considerando 36 de la propia Directiva que constituye el fundamento de la reserva comprendida en el artículo 20.

b. Se vulnera el principio de proporcionalidad al provocar una medida drástica como es la referida a la expulsión del acceso a la licitación reservada en base a una cuestión referida a la forma de la persona jurídica o a la participación indirecta en parte de su capital.

c. Se vulnera el principio de proporcionalidad al provocar una medida drástica como es la referida a la expulsión del acceso a la licitación reservada a entidades cuya finalidad es la defensa del empleo de las personas con discapacidad y que tienen al menos un 70% de personas con discapacidad en sus plantillas

d. Se vulnera el principio de proporcionalidad al expulsar de la licitación pública a los CEE de procedencia empresarial y se perjudican las posibilidades de empleo e integración de las personas con discapacidad.

4/ Los efectos derivados de la aplicación de la medida de expulsión de los CEE de la licitación de los contratos reservados han evidenciado, una vez más, la vulneración de cualquier elemental principio y han sido:

a. Incremento de los procedimientos de licitación de contratos reservados que han finalizado sin una adjudicación por falta de concurrencia.

b. Incremento del número de procedimientos de licitación de contratos reservados adjudicados al único licitador concurrente.

5/ Los mantras y las expresiones huera que se nos presentan de contrario.



De contrario, tal como hiciera la digna representación del Reino de España en el procedimiento de cuestión prejudicial ante el TJUE, lo que se nos presenta es una concatenada serie de manifestaciones absolutamente vacías de contenido con las que camuflar el indisimulado intento por expulsar a la iniciativa privada de un sector.

Este intento en el plano dogmático hunde sus raíces en la absurda expresión “centros especiales de empleo de la economía capitalista”, desde luego propia de un contexto jurídico distinto al del S. XXI y dudosamente compatible con nuestra Constitución y los Tratados, más propia del prejuicio ideológico que del análisis jurídico y que contrariamente a los dispuesto en la Ley, afirma que la finalidad de los mismos es la obtención de beneficios para sus propietarios, cuando de acuerdo al artículo 43.1 del texto refundido 1/2013 su objetivo principal es el de realizar una actividad productiva de bienes o de servicios, participando regularmente en las operaciones del mercado, y teniendo como finalidad el asegurar un empleo remunerado para las personas con discapacidad; a la vez que son un medio de inclusión del mayor número de estas personas en el régimen de empleo ordinario. Y en el plano utilitarista, responde a la indisimulada finalidad de determinadas organizaciones de apropiarse del sector del empleo de las personas con discapacidad, expulsando a la iniciativa privada del mismo.

Todo esto se adorna con el fin social, la pretendida incompatibilidad del ánimo de lucro con la persecución de las posibilidades de empleo de las personas con discapacidad, cuando sin embargo en la norma se admite esa posibilidad a condición de que el titular directo o indirecto del 51% (parece que en el 49% no existe problema alguno) sea una entidad sin ánimo de lucro.

Evidentemente, no tiene ni racionalidad interna ni justificación ni responde a otra finalidad que expulsar al sector privado, preservando, eso si, a determinados grupos empresariales que necesariamente han de quedar amparados por una tortuosa definición hecha *ad personam*.

Los argumentos recibidos de contrario no tienen un elemental sentido. Se invoca el término “podrá” del artículo 20 de la Directiva para argumentar que el mismo autoriza al legislador nacional a imponer las condiciones que tenga por conveniente. La Sentencia del TJUE indica que puede imponer condiciones adicionales, pero respetando los principios del artículo 18 de la Directiva.

Se invocan pronunciamientos referidos al artículo 14 de la Constitución, cuando no estamos ante la aplicación del artículo 1 sino ante la aplicación del principio de igualdad de trato de los licitadores de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 18 de la Directiva 2014/24/UE.

Se invoca una suerte de imposibilidad de atacar el pronunciamiento contenido en las disposición final 14ª y disposición adicional 4ª de la Ley 9/2017 por tener rango de ley, contradiciendo los principios básicos de las sentencias Simenthal, Costa Enel, etc, cuando la propia Sentencia del TJUE mediante el análisis que indica ha de realizar el juez nacional -por cierto ya llevado a cabo por la Sala del País Vasco proponente de la cuestión prejudicial- está determinando que, de apreciarse la vulneración de los principios de igualdad de trato y proporcionalidad, ha de prevalecer el contenido del artículo 18 de la Directiva 2014/24/UE.

6/ Sobre la interpretación jurisprudencial de los principios del artículo 18 de la Directiva 2014/24/UE y las vulneraciones del ordenamiento jurídico invocadas en el escrito de preparación.

a. Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Cuarta, Sentencia de 28 May. 2020, C-796/2018

Pues bien, a tenor del artículo 18, apartado 1, de la Directiva 2014/24, por una parte, los poderes adjudicadores han de tratar a los operadores económicos en pie de igualdad y sin discriminaciones y actuar de manera transparente y proporcionada y, por otra parte, la contratación no ha de concebirse con la intención de excluirla del ámbito de aplicación de la Directiva ni de restringir artificialmente la competencia, considerándose que esta se restringe

artificialmente cuando la contratación se haya concebido con la intención de favorecer o perjudicar indebidamente a determinados operadores económicos.

b. Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Novena, sentencia de 25 octubre de 20, asunto C-413/2017.

35. Además, en el artículo 18, apartado 1, segundo párrafo, de la Directiva 2014/24 se precisa que la contratación no será concebida con la intención de excluirla del ámbito de aplicación de la citada Directiva ni de restringir artificialmente la competencia y que se considerará que la competencia está artificialmente restringida cuando la contratación se haya concebido con la intención de favorecer o perjudicar indebidamente a determinados operadores económicos.

c. Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Novena, sentencia de 2 de mayo de 2019, asunto C-309/2018.

Por último, conforme al principio de proporcionalidad, que constituye un principio general del Derecho de la Unión, la normativa nacional relativa a los procedimientos de contratación pública que tenga por objetivo garantizar la igualdad de trato de los licitadores no debe ir más allá de lo necesario para alcanzar el objetivo perseguido (véase, en este sentido, la sentencia de 8 de febrero de 2018, *Lloyd's of London*, C-144/17, EU:C:2018:78, apartado 32 y jurisprudencia citada).

Como vemos, la Sentencia del TJUE de 6 de octubre de 2021 no se aparta de lo que es una doctrina reiterada de la Sala en la interpretación y aplicación de los principios del artículo 18 de la Directiva 2014/24/UE.

7/ Sobre las pretensiones que se articulan por esta parte en el presente recurso de casación.

- La sentencia recurrida vulnera la sentencia de 6 de octubre de 2021 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el asunto Cuestión Prejudicial CONACEE, no sólo porque prescinde del juicio de comparación que la misma determinaba que tenía que ser llevado a cabo por el Juez nacional, sino porque omite absolutamente su sentido y alcance. Toma en consideración

exclusivamente el pronunciamiento referido al hecho de que el legislador nacional puede imponer condiciones adicionales a las establecidas en la Directiva y prescinde de analizar si las mismas vulneran o no los términos del art. 18 de la Directiva, porque las disposiciones han sido aprobadas por una norma con rango de ley.

- La sentencia recurrida vulnera el artículo 18 de la Directiva 2014/24/UE. Sanciona como ajustada a derecho la violación de los principios de igualdad de trato y proporcionalidad, sin ni siquiera realizar la valoración y examen al que necesariamente le obligaban los términos de la Sentencia del TJUE y ello en base a consideraciones ajenas a la interpretación y aplicación de tales principios y a su interpretación jurisprudencial por el TJUE.

- La sentencia recurrida vulnera el artículo 20 de la Directiva 2014/24/UE, al expulsar del acceso a la licitación de los contratos reservados a CEE que cumplen todas las condiciones del referido artículo 20 de la Directiva 2014/24/UE.

- La sentencia recurrida vulnera el ordenamiento de la UE por incorrecta e indebida aplicación la disposición adicional cuarta y disposición final decimocuarta de la Ley 9/2017. En efecto, al amparo de los principios de primacía y eficacia directa del ordenamiento de la UE el juez nacional no puede aplicar ambos preceptos, contra lo dispuesto en los artículos 18 y 20 de la Directiva 2014/24/UE. Evidentemente esta parte considera que las limitaciones introducidas por el régimen de ambas cláusulas son claramente contrarias a Derecho y al ordenamiento de la Unión Europea. La aplicación de los principios de eficacia directa y primacía del ordenamiento de la Unión debe dar lugar a la aplicación de la reserva de contratos regulada en los mismos omitiendo el inciso “de iniciativa social” por directa aplicación del ordenamiento de la Unión Europea o lo que es lo mismo, sin excluir del acceso a los contratos reservados a ningún CEE, reúna o no las condiciones de esa mal llamada iniciativa social.

Por ello, de conformidad con lo interesado en el suplico de nuestro escrito de demanda, debemos interesar la estimación del recurso de casación, la íntegra revocación de la sentencia recurrida, la estimación del recurso contencioso administrativo revocando la resolución recurrida del TCCSP, declarando el carácter contrario a Derecho de la restricción referida a “de iniciativa social” que por referencia a los Centros Especiales de Empleo como destinatarios de la reserva de contratos, se incluía en el pliego cuestionado, con sus efectos.

Evidentemente, los términos de la Sentencia del TJUE, así como la aplicación de los principios de primacía y eficacia directa del ordenamiento de la Unión, facultan a la Sala a eliminar el inciso “de iniciativa social”, considerando contrario a los principios de proporcionalidad e igualdad de trato de los licitadores que se expulse del acceso a la licitación de los contratos reservados a los CEE que no cumplan las exigencias introducidas en la Disposición Final 14ª de la Ley 9/2017.

Igualmente, y en términos de contestación a la cuestión identificada por la Sala como objeto del recurso y dotada de interés casacional, debemos solicitar respetuosamente de la misma fije doctrina legal en el sentido siguiente:

Que la regulación prevista en la disposición adicional 4ª y la disposición final 14ª de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por las que se reconoce una reserva de contratos a favor de los Centros Especiales de Empleo de iniciativa social, en la medida en la que excluye del acceso a la licitación de los contratos reservados a todos los restantes Centros Especiales de Empleo que no reúnen las condiciones para ser calificados de “iniciativa social”, según la definición incorporada a la disposición final 14ª de la referida Ley, vulnera los principios de igualdad de trato y de proporcionalidad.

CUARTO.- Planteamiento del Ayuntamiento de Amposta (parte recurrida).

La representación del Ayuntamiento de Amposta sustenta su oposición al recurso de casación en los siguientes argumentos:

1/ Falta de infracción por la sentencia recurrida de la Directiva de la UE 2014/24 y de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Quinta, de 6 de octubre de 2021.

Indirectamente, con invocación de los principios de igualdad de trato y proporcionalidad, la recurrente impugna la vigente redacción de la disposición final 14 de la Ley 9/2017, al entender que contraviene la Directiva de la UE 2014/24, y la más reciente Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Quinta, Sentencia de 6 de octubre de 2021, dictada en el asunto C-598/19, sobre decisión prejudicial planteada por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco.

En el trasfondo de estas dos aparentes infracciones, de la Directiva, y de la reciente Sentencia TJUE, se encuentra no una infracción del ordenamiento estatal o europeo vigentes, así como de la jurisprudencia del TJUE, sino una verdadera discrepancia crítica de la recurrente respecto de la disposición adicional 4ª y final 14ª, de la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público.

En efecto, a partir de la Ley 9/2017, de contratos del sector público, la reserva de contratación no quedó referida como antes de la modificación legislativa a todos los centros especiales de ocupación sino a los centros denominados de iniciativa social y a las empresas de inserción reguladas.

A tales efectos, la disposición final 14ª de la Ley 9/2014, modificó a su vez el artículo 43 del real decreto legislativo 1/2013, que define la categoría de centro especial de ocupación de iniciativa social.

En virtud de esas modificaciones operadas mediante la Ley 9/2017 se restringe la reserva de contratación con las administraciones públicas a

aquellos centros especiales de empleo que tengan la condición de tratarse de centros de iniciativa social, conforme a los condicionamientos que la propia norma detalla; y es aquí donde radica la verdadera discrepancia de la recurrente, que no se refiere a una infracción del derecho positivo de aplicación sino que alberga una abierta confrontación con dicho derecho positivo estatal que resulta de aplicación así como en una interesada interpretación respecto del Derecho Europeo, en este caso el artículo 20 de la Directiva 2014/21.

Por otra parte, la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 6 de octubre de 2021, C-598/219, resolvió la cuestión prejudicial planteada por el TSJ del País Vasco en que se planteaba la interpretación del artículo 20 de la Directiva 2014/24 UE, en un contencioso entre la hoy recurrente CONACCE y la Diputación Foral de Guipúzcoa.

El Fallo emitido por el TJUE en la citada Sentencia de 6 de octubre de 2021 -que, a mayor abundamiento, forzó la suspensión del procedimiento en el que se ha emitido la sentencia recurrida hasta que se ventilara la cuestión prejudicial elevada al TJUE-, es claro, en cuanto a que el órgano jurisdiccional deberá determinar si los centros especiales de empleo de iniciativa social se encuentran en la misma situación que los de iniciativa empresarial, pero también lo es en cuanto a que no se opone a la Directiva 2014/2024 que un Estado miembro imponga requisitos adicionales a los enunciados en dicha disposición, excluyendo a determinados operadores siempre que dicho Estado miembro respete los principios de igualdad y proporcionalidad.

Partiendo del Fallo del TJUE, la reserva de contratación operada en la Ley 9/2017 queda refrendada, y se afirma su plena compatibilidad con el artículo 20 de la Directiva 2014/24, por cuanto queda manifiesto que no se opone al mencionado artículo 20 el hecho de que un Estado miembro imponga requisitos adicionales a los enunciados en dicha disposición, como sucede con la modificación legislativa introducida mediante la Ley 9/2017.

En consecuencia, ratificada la legalidad del derecho Estatal por el TJUE, no resulta posible ya la argumentación sostenida reiteradamente por la recurrente de infracción del artículo 20 de la mencionada Directiva por causa de la modificación legal introducida en el derecho estatal; y menos aún sostener que se ha infringido la jurisprudencia que avala precisamente la reserva de contratación, esto es, la propia Sentencia del TJUE, de 6 de octubre de 2021.

Tomando en consideración las instrucciones fijadas en la referida Sentencia del TJUE consistentes en que el órgano jurisdiccional estatal deberá examinar el respeto de la normativa controvertida a los principios de igualdad de trato y proporcionalidad (46), la recurrente considera que la sentencia recurrida sí ha vulnerado la sentencia del TJUE de 6 de octubre de 2021, asunto C-598/19, al no cumplir con dicha exigencia de valoración de preservación de tales principios apartándose con ello de lo ordenado por el TJUE.

La crítica de la recurrente no puede estar más apartada de la realidad, y sólo resulta explicable desde la lógica de su legítima discrepancia ideológica respecto de la vigente redacción de la disposición adicional 4ª y final 14ª de la Ley 9/2017, como seguidamente se verá.

2/ Falta de infracción de los principios de igualdad y proporcionalidad de la vigente redacción de la disposición adicional 4ª y final 14ª de la Ley 9/2017, que ha sido pormenorizadamente examinada en el fallo recurrido.

La sentencia recurrida recuerda que es doctrina consolidada de nuestro ordenamiento que el principio de igualdad impone un primer juicio relativo a la homogeneidad de las situaciones comparadas, y que, y una vez establecida la comparación, la admisibilidad del trato diferente quedará condicionada a la concurrencia de un motivo razonable que no suponga una arbitrariedad.

Pues bien, partiendo de la homogeneidad en la finalidad perseguida de los centros de iniciativa social y los de iniciativa empresarial, como es la integración en el mercado de trabajo de las personas con discapacidad, el fallo

que se impugna realiza acertadamente un juicio de razonabilidad en cuanto a la admisibilidad del trato diferenciado contenido en la vigente Ley de Contratos del Sector Público. Y, si bien desde la perspectiva de la finalidad ambas tipologías de centros se encuentran en la misma situación, la disparidad de trato contenida en la norma queda justificada atendiendo a las particularidades especiales de los centros de iniciativa social, que quedan debidamente explicadas en el FD Tercero de la sentencia recurrida.

En cuanto al principio de proporcionalidad, el fallo recurrido recuerda a su vez la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, STC 128/2009, que establece que:

“no puede tacharse de arbitraria una norma que persigue una finalidad razonable y que no se muestra desprovista de todo fundamento, aunque pueda legítimamente discreparse de la concreta solución adoptada, pues entrar en el enjuiciamiento de cuál haya de ser su medida justa supone debatir una opción tomada por el legislador que, aun cuando pueda ser discutible, no tiene que ser necesariamente arbitraria ni irracional (por todas, STC 149/2006, de 11 de mayo, FJ 6, y las en ella citadas). De manera que, al enjuiciar un precepto legal al que se tacha de arbitrario, nuestro examen ha de centrarse en determinar si dicho precepto establece una discriminación, pues la discriminación entraña siempre una arbitrariedad, o bien si, aun no estableciéndola, carece de toda explicación racional, lo que también evidentemente supondría una arbitrariedad, sin que sea pertinente un análisis de todas las motivaciones posibles de la norma y de todas sus eventuales consecuencias (SSTC 47/2005, de 3 de marzo, FJ 7 ;13/2007, de 18 de enero, FJ 4 ; y 90/2009, de 20 de abril, FJ 6).”

En el fondo, y principal cuestión controvertida en el presente litigio, se encuentra la pretensión de la recurrente de tratar de igual manera situaciones que no lo son, y no lo son por la sencilla razón de que, entrando en competencia para obtener una contratación, los centros de empleo de iniciativa social parten de una situación de clara desventaja frente a los centros de iniciativa empresarial, que no se encontrarán gravados en las ofertas de las licitaciones a las que concurren por limitaciones que sí afectan a los centros de iniciativa social y que consisten en su especial régimen de financiación y el destino de sus beneficios.

Estas particulares características condicionan sin duda su participación en el mercado y su competitividad, y en esta particularidad radica la justificación de la discriminación positiva o la diferencia de trato, sin que por ello se incurra en ninguna arbitrariedad que comprometa el principio de igualdad pues no cabe duda, que se están tratando diferentes situaciones que no son en absoluto idénticas y que corresponden a supuestos de hecho diferentes.

En definitiva, no toda desigualdad de trato normativo supone una infracción del artículo 14 de la CE sino sólo aquellas que introduzcan diferencias ante situaciones que puedan ser consideradas iguales y sin que exista justificación razonable para ello.

A diferencia de lo postulado en el recurso de casación, si bien la finalidad tanto de los CEE de iniciativa empresarial como de los de iniciativa social es compartida, ello no los convierte en figuras homogéneas a efectos de comparación pues existen otros elementos diferenciadores y que detalla tanto el TJUE como el fallo recurrido que hacen que el trato distinto de unos y otros CEES esté justificado y la medida sea proporcional.

Así, tanto en la Sentencia objeto del recurso de casación (FJ Tercero) como en la del TJUE (F.41) advierten que existen diferencias relevantes en los centros especiales de empleo de iniciativa social como son el hecho de maximizar el valor social y no el económico porque primero carecen de afán de lucro y reinvierten todos los beneficios en la consecución de su finalidad social, y segundo porque se caracterizan por adoptar principios democráticos y participativos en su gobernanza y tercero porque de esta manera logran generar con su actividad un mayor impacto social proporcionando mayor calidad en el empleo y mejores posibilidades de integración y reintegración social y laboral de las personas con discapacidad y desfavorecidas.

Estas diferencias hacen que unos y otros centros no sean equiparables en los términos pretendidos en el recurso de casación, ya que, al margen de la finalidad perseguida existen otros rasgos diferenciales para la consecución del

fin social, elementos que consisten fundamentalmente en garantizar su perfil social y la propia finalidad de integración de las personas discapacitadas mediante la obligación de reinversión de los resultados en la propia finalidad de integración de las personas con discapacidad.

Esta característica es esencial, puesto que, por una lado, debe de considerarse que el rasgo de reinversión de los beneficios en el colectivo objeto de protección parece más idóneo a los efectos de garantizar su integración en los términos fijados en el artículo 20 de la Directiva 2014/24, y, por otro lado, resulta insoslayable que en condiciones ordinarias de mercado los centros de iniciativa social no siempre podrán competir en igualdad de condiciones con los centros de iniciativa empresarial.

En resumen, la diferencia de trato normativo observada por el legislador en la Ley 9/2017, es proporcionada y está amparada de plena justificación puesto que la reserva por la que ha optado el legislador se fundamenta en la garantía del perfil social de estas entidades y en la obligación de reinversión de los resultados de la actividad en el propio colectivo objeto del fin social. Estas características, permiten deducir una dedicación más intensa y una mayor eficacia y repercusión en la integración social perseguida por el artículo 20.1 de la Directiva 2014/24.

QUINTO.- Planteamiento de la Federación Empresarial Española de Asociaciones de Centros Especiales de Empleo, FEACEM (parte recurrida).

La representación de la Federación Empresarial Española de Asociaciones de Centros Especiales de Empleo, FEACEM (parte recurrida) formula los motivos de oposición al recurso que pasamos a sintetizar.

1/ No existe infracción alguna de la disposición adicional 4ª y disposición final 14ª 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 relación con los artículos 20.1 y 18.1 de la Directiva 2014/24/UE.

En efecto, la Ley 9/2017 consolida la figura de los contratos reservados establecida por la Directiva 2004/18/CE, e incorporada a nuestro ordenamiento mediante la Ley 30/2007, de 30 de octubre, con el fin promover la inserción de personas con discapacidad en el mercado laboral. Reservando la LCSP dichos contratos a los CEE que forman parte del Tercer Sector Social o la Economía Social: los CEE de iniciativa social. Por un lado, distinguiendo entre los contratos reservados a CEE de iniciativa social y empresas de inserción (disposición adicional cuarta) y, por otro, la reserva de ciertos contratos de servicios sociales, culturales y de salud a determinadas organizaciones (disposición adicional cuadragésima octava).

Pues bien, la sentencia del TJUE que resuelve la cuestión prejudicial planteada confirma la plena validez y legalidad de las diferenciaciones de trato establecidas en la normativa de contratación pública española en materia de contratos reservados, habida cuenta que -como ya se han pronunciado reiteradamente los Tribunales españoles- los centros especiales de iniciativa empresarial y los de iniciativa social representan dos realidades distintas que justifica plenamente la diferencia de trato, en atención precisamente a la mayor eficacia que representan los de iniciativa social para perseguir los fines de la integración y protección laboral de las personas con discapacidad, de conformidad con el art. 20, apartado 1, de la Directiva 2014/24.

En efecto, como puede comprobarse de su mera lectura, la sentencia del TJUE concluye que la Directiva no se opone a que un Estado miembro imponga requisitos adicionales a los enunciados en su artículo 20, apartado 1, excluyendo así a determinados operadores económicos que cumplan los requisitos establecidos en él de los procedimientos de adjudicación de contratos públicos reservados, siempre que dicho Estado miembro respete los

principios de igualdad de trato y de proporcionalidad. Circunstancias que son precisamente las que se dan en el caso de la normativa española.

El Tribunal de Justicia expone que el artículo 20, apartado 1, de la Directiva confiere a los Estados miembros la facultad de reservar los procedimientos de adjudicación de contratos públicos a determinadas entidades y la supedita al cumplimiento de los dos requisitos acumulativos que recoge el precepto comunitario (talleres protegidos cuyo objetivo principal sea la integración de personas con discapacidad y 30% de la plantilla formado por personas con discapacidad). Pasando el Tribunal a examinar si esos dos requisitos se enumeran taxativamente en el artículo 20, apartado 1, pues de ser así los Estados miembros no podrían imponer requisitos adicionales que excluyan a los operadores económicos que, a pesar de cumplir los requisitos establecidos en esa norma, no reúnan los requisitos adicionales establecidos por el Derecho nacional.

Tras examinar el tenor literal, el objetivo y el origen del artículo 20, apartado 1, de la Directiva, el TJUE llega a la conclusión de que los requisitos que enumera no son taxativos, de modo que los Estados miembros tienen la facultad de imponer, en su caso, requisitos adicionales que deben cumplir las entidades a que se refiere esta disposición para poder participar en los procedimientos de adjudicación de contratos públicos reservados. Que es precisamente lo que hace la normativa de contratación pública española. Aclara el Tribunal que, en todo caso, para que los Estados miembros puedan hacer uso de esta facultad deben respetar los principios comunitarios, entre otros, los de igualdad de trato y proporcionalidad. Exigiendo que esta facultad debe además ejercerse en beneficio de los talleres protegidos y de los operadores económicos cuyo objetivo principal sea apoyar la integración social y profesional o la reintegración de personas con discapacidad o desfavorecidas. Que es precisamente lo que hace la normativa de contratación pública española.

En virtud de lo anterior, el TJUE señala que debía el órgano jurisdiccional nacional examinar la conformidad de la normativa controvertida en el litigio principal con estos principios comunitarios. Y más concretamente, señala el TJUE que el órgano jurisdiccional nacional deberá determinar, en particular, si los CEE de iniciativa social (a los que se exige recibir directa o indirectamente el apoyo y la participación en más del 50% de entidades sin ánimo de lucro y, de otra parte, la necesidad de reinvertir íntegramente sus beneficios en su propio establecimiento o en otro de la misma naturaleza, al contrario de lo que ocurre con los CEE de iniciativa empresarial) se encuentran en la misma situación de los CEE de iniciativa empresarial.

Esto es, que debía comprobar el Tribunal jurisdiccional español si, como había confirmado el Gobierno español en sus alegaciones en el procedimiento, los Centros Especiales de Empleo de iniciativa social, debido a sus características específicas, están en condiciones de poner en práctica de manera más eficaz el objetivo de integración social perseguido por el artículo 20, apartado 1, de la Directiva 2014/24, lo que -según la propia sentencia- justificaría objetivamente una diferencia de trato en relación con los centros especiales de iniciativa empresarial, como la que se ha hecho en la normativa española. Pues debido a las características específicas de los CEE de iniciativa social, y como recogía el gobierno español, la realidad es que éstos maximizan el valor social y no económico porque, primero, carecen de afán de lucro y reinvierten todos sus beneficios en la consecución de sus fines sociales; segundo, se caracterizan por adoptar principios democráticos y participativos en su gobernanza, y, tercero, de esta manera logran generar con su actividad un mayor impacto social, proporcionando mayor calidad en el empleo y mejores posibilidades de integración y reintegración social y laboral de personas con discapacidad o desfavorecidas. Circunstancias que no se dan en los CEE de iniciativa empresarial, porque son dos realidades totalmente distintas.



De hecho, precisamente sobre esta conformidad de los CEE de iniciativa social y su regulación con la normativa comunitaria apuntaba ya el propio TJUE en la sentencia que

“A este respecto, procede señalar que tanto el requisito relativo al apoyo y a la participación, directa o indirecta, en más del 50 % de entidades sin ánimo de lucro como el relativo a la obligación de reinvertir la totalidad de los beneficios en los centros especiales de empleo de iniciativa social, indicados en el apartado 34 de la presente sentencia, parecen adecuados para garantizar que tales centros especiales de empleo tengan como objeto principal la inserción de las personas con discapacidad o desfavorecidas, como exige el artículo 20, apartado 1, de la Directiva 2014/24”.

Y la cuestión es que, como bien analizó y concluyó el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en los propios términos establecidos por el TJUE, sólo los CEE de iniciativa social (definidos expresamente en el ya referido apartado 4 del artículo 43 de la LGPD) forman parte del denominado del Tercer Sector Social, o de la Economía Social, de acuerdo con la propia normativa comunitaria. De tal forma que el legislador, se ha limitado en la Ley 9/2017 a permitir una reserva de contratos a los CEE de iniciativa social (sin ánimo de lucro), en atención a la función social que éstos realizan, porque los CEE de iniciativa social son los únicos que forman parte del Tercer Sector Social o de la Economía Social y están obligados reinvertir íntegramente sus beneficios. Siendo incuestionable -en consecuencia- el mayor impacto social que los mismos representan respecto de los CEE de carácter empresarial en materia de contratación pública. Una medida que no es arbitraria ni caprichosa, sino que responde a las propias estrategias y postulados comunitarios, que, en materia de contratación, promueven la reserva de contratos únicamente a las entidades sin ánimo de lucro que forma parte de la Economía Social. Una diferenciación que tampoco es ninguna novedad, porque ya se establecía incluso en el Real Decreto 2273/1985, de 4 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de los Centros Especiales de Empleo definidos en el artículo 42 de la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social del Minusválido, que distinguía ya en su art. 5 entre CEE con o sin ánimo de lucro, atendiendo a la aplicación de sus posibles beneficios, según que aquellos repercutan en su totalidad en la propia institución o se aproveche parte de ellos en otra finalidad distinta que haya de cubrir la Entidad titular del mismo.

2/ La previsión legal controvertida (esa reserva en favor de CEE de iniciativa social) no es más que una consecuencia del propio impulso hacia la vertiente social de la contratación llevado a cabo por las denominadas Directivas comunitarias de Cuarta Generación en materia de contratación que se transpusieron en los diferentes estados, destacando la Directiva 24/2014, de 26 de febrero, sobre contratación pública, que impone a los Estados miembros un mandato para adoptar medidas efectivas que garanticen, en la contratación pública, el cumplimiento de los compromisos sociales legal y convencionalmente establecidos, a los efectos de «permitir que los contratantes utilicen mejor la contratación pública en apoyo de objetivos sociales comunes» (considerando 2).

De esta forma, lo que hace la Ley 9/2017 es limitarse a consolidar la figura de los contratos reservados establecida en la Directiva comunitaria, permitiendo una reserva de contratos a los CEE de iniciativa social (sin ánimo de lucro), en atención a la función social que éstos realizan, porque los CEE de iniciativa social son los únicos que forman parte del Tercer Sector Social o de la Economía Social y están obligados reinvertir íntegramente sus beneficios, habida cuenta del incuestionable mayor impacto social que los mismos representan respecto de los CEE de carácter empresarial en materia de contratación pública. Lo que tiene su fundamento en la propia evolución legislativa y jurisprudencial, tanto nacional como europea, que han terminado por confirmar y conformar la posibilidad de reservar contratos en exclusiva a entidades sin ánimo de lucro, frente a las de iniciativa empresarial, habida cuenta que estos dos tipos de CEE representan realidades totalmente distintas; siendo los de iniciativa social los que permiten poner en práctica de manera más eficaz el objetivo de integración social perseguido por el artículo 20, apartado 1, de la Directiva 2014/24.

Y esto es precisamente lo que justifica objetivamente una diferencia de trato en relación con los Centros Especiales de Empleo de iniciativa empresarial, en los propios términos en que fijó el debate la sentencia TJUE, siendo en

consecuencia plenamente valida la reserva establecida en la normativa española. Porque tal validez la supeditaba expresamente la sentencia del TJUE en que los Centros Especiales que se beneficiaban de la reserva permitiesen poner en práctica de manera más eficaz el objetivo de integración social perseguido por el artículo 20, apartado 1 de la Directiva 2014/24.

Circunstancias que son precisamente las que se dan en el caso de la normativa española y sobre las que ya se han pronunciado los tribunales españoles (y reiteradamente los tribunales administrativos de recursos contractuales).

Debe citarse por su claridad y contundencia, la sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de 14 de noviembre de 2019 (sentencia núm. 135/2019), precisamente en un litigio en el que también eran partes CONACEE y FEACEM; sentencia esta que no sólo ha sido posteriormente confirmada en todos sus términos por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo -sentencia nº 449/2022, de 18 de mayo de 2022 (recurso de casación 47/2020)- sino que esta última resolución incide aún más en las diferencias existentes en los CEE de iniciativa social y los CEE de iniciativa empresarial (FJ 5º) de lo que ya hiciera la propia Audiencia Nacional; lo que justifica una razonable y objetiva diferencia de trato también en materia de contratación pública tal como establecía el TJUE en su sentencia.

3/ Una posición que, con posterioridad a la sentencia ahora recurrida, han confirmado igualmente los Tribunales Superiores de Justicia de Madrid, Castilla-León y Murcia, desestimando en la jurisdicción contencioso-administrativa demandas de CONACEE idénticas a la resuelta por el TSJ de Cataluña. Es decir, que en asuntos idénticos de la misma CONACEE, y realizando expresamente el examen que exigía el TJUE en su sentencia, otros tres Tribunales Superiores de Justicia ya analizaron la cuestión y confirmaron que la diferenciación de trato que establece la reserva de contratos en favor de Centros Especiales de Empleo de iniciativa social de la disposición adicional 4ª de la LCSP está debidamente justificada y responde al hecho contrastado de

que los CEE de iniciativa social, debido a sus características específicas, están en condiciones de poner en práctica de manera más eficaz el objetivo de integración social perseguido por la norma comunitaria.

SEXTO.- Criterio de esta Sala.

La cuestión de interés casacional que se plantea en el caso presente ha sido ya abordada por esta Sala en reciente sentencia nº 1302/2025, de 16 de octubre, que resuelve el recurso de casación nº 6815/2022 interpuesto por la misma Confederación Nacional de Centros Especiales de Empleo que también aquí es recurrente. En consecuencia, en los apartados que siguen habremos de reiterar las consideraciones que hemos expuesto en esa reciente sentencia que resuelve el recurso de casación nº 6815/2022. Veamos.

La controversia casacional planteada nos lleva a determinar si la sentencia recurrida en casación aplica de forma adecuada la disposición adicional 4ª y la disposición final 14ª de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de los Contratos del Sector Público, atendiendo a la doctrina que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha fijado en su sentencia de 6 de octubre de 2021 (asunto C-598/19).

Y desde ahora dejamos anticipado que el recurso de casación interpuesto por la Confederación Nacional de Centros Especiales de Empleo ha de ser desestimado porque compartimos los razonamientos jurídicos recogidos en la sentencia recurrida, que desestimó el recurso contencioso-administrativo por entender que los pliegos de cláusulas administrativas impugnados en el proceso no vulneran los principios generales de la contratación pública recogidos en el artículo 18 de la Directiva 2014/2024/UE como son los principios de igualdad de trato entre licitadores y de no discriminación y el principio de proporcionalidad; por lo que no existen razones que pudieran justificar la no aplicación de la regulación recogida en el derecho nacional que, en este caso, no puede quedar relegado por la aplicación directa de los requisitos establecidos en el artículo 20, apartado primero, de la Directiva

2014/2024/UE en relación con la reserva de contratos públicos. Y todo ello por las razones que pasamos a exponer.

1/ Inserción social y laboral de las personas con discapacidad.

Iniciaremos nuestro examen recordando que las personas con discapacidad conforman un grupo vulnerable respecto de los cuales los poderes públicos están obligados a promover la igualdad de oportunidades que, entre otras medidas, se alcanza reconociéndoles el derecho al trabajo en condiciones que garanticen la aplicación de los principios de igualdad de trato y de no discriminación. En este sentido, la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006 y ratificada por España el 3 de diciembre de 2007, supone la consagración del enfoque de los derechos de las personas con discapacidad en cuanto que las considera como sujetos titulares de derechos y se indica que corresponde a los poderes públicos garantizar que el ejercicio de esos derechos sea pleno y efectivo. Igualdad de oportunidades que se consigue mediante el acceso al empleo, la inclusión en la comunidad y la vida independiente tal como se especifica en los artículos 1, 3 y 7 del Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social. Incluso, el artículo 35 del citado Real Decreto Legislativo 1/2013 dispone que "Las personas con discapacidad tienen derecho al trabajo, en condiciones que garanticen la aplicación de los principios de igualdad de trato y no discriminación".

Igualmente, la inserción social y laboral de las personas con discapacidad es uno de los objetivos de la regulación recogida en 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, al señalar en el considerando 36 que:

“El 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.”

Como venimos diciendo, la protección especial que merecen quienes han obtenido la calificación y declaración de discapacitados incluye la garantía del principio de igualdad de trato cuando se hallen en condiciones de desempeñar un trabajo. Y, precisamente, por tratarse de un colectivo con especiales dificultades de empleo, como medida de acción positiva impuesta por el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo 159 sobre la readaptación profesional y el empleo de personas minusválidas (1983), ratificado por España en 1990, la legislación nacional ha implementado diversas acciones que implican la contratación obligatoria mediante la reserva de puestos de trabajo, la prevención de riesgos y la eliminación de barreras; también, se han establecido diversas medidas que persiguen fomentar la contratación entre las que se halla la contratación mediante los centros especiales de empleo cuando se trata de personas que por su discapacidad no pueden ejercer una actividad laboral en condiciones habituales.

En nuestro ordenamiento, 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, tiene precisamente como objetivo conseguir la inserción social de las personas con discapacidad y, entre otras medidas, regula los Centros Especiales de Empleo para la inclusión laboral de las personas con discapacidad que, como se indica en el artículo 43, apartado primero, tienen como objetivo principal realizar una actividad productiva de bienes y servicios pero con la finalidad de asegurar un empleo remunerado para las personas con discapacidad que, además, a

través de las unidades de apoyo, deberán prestar los servicios de ajuste personal y social que requieran las personas trabajadoras con discapacidad según sus circunstancias que les ayuden a superar las barreras, obstáculos o dificultades que puedan tener en el proceso de incorporación a un puesto de trabajo, así como en la permanencia y en la progresión del mismo. La plantilla de trabajadores de esos Centros Especiales de Empleo está constituida por el mayor número de personas trabajadoras con discapacidad que permita el proceso productivo y, en todo caso, por el 70% de aquella (artículo 43, apartado segundo, del Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre).

Asimismo, podemos destacar otras medidas legales que también tienen como finalidad fomentar el empleo y la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad, como son la reserva de contratos públicos o de algún lote de estos a favor de determinadas entidades que tengan, precisamente, como objetivo la inserción laboral de las personas con discapacidad.

Precisamente, 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, regula los contratos reservados a favor de determinadas entidades que reúnan, al menos, los requisitos establecidos en el artículo 20, apartado primero, al indicar que

“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”.

También el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su sentencia de 6 de octubre de 2021 en relación con la cuestión prejudicial planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del

País Vasco, ha interpretado el artículo 20, apartado primero, de la Directiva 2014/2024/UE, y ha concluido que la reserva de los contratos públicos persigue la reinserción social de las personas con discapacidad mediante el acceso al empleo. En este sentido, ha declarado que:

“26. De ello se deduce que el legislador de la Unión quiso favorecer, mediante el empleo y la ocupación, la inserción de las personas con discapacidad o desfavorecidas en la sociedad, permitiendo a los Estados miembros reservar el derecho a participar en procedimientos de adjudicación de contratos públicos o de determinados lotes a los talleres protegidos y a los operadores económicos que, habida cuenta de la finalidad social que persiguen, intervienen en el mercado con una desventaja competitiva.

27. Así pues, el artículo 20, apartado 1, de la Directiva 2014/24 persigue un objetivo de política social, relativo al empleo. Pues bien, en el estado actual del Derecho de la Unión, los Estados miembros disponen de una amplia facultad de apreciación al definir las medidas que permitan lograr un objetivo determinado en materia de política social y laboral (véase, en este sentido, la sentencia de 19 de septiembre de 2018, Bedi, C-312/17, EU:C:2018:734, apartado 59 y jurisprudencia citada).

28. Por consiguiente, el examen del objetivo perseguido por el artículo 20, apartado 1, de la Directiva 2014/24 permite confirmar la interpretación que se deriva del tenor de esta disposición, en el sentido de que, habida cuenta de esa facultad de apreciación, los Estados miembros gozan de cierta libertad en la aplicación de dicha disposición. De ello se deduce que el artículo 20, apartado 1, de la Directiva 2014/24 no establece requisitos enumerados taxativamente, sino que deja a los Estados miembros la posibilidad de adoptar requisitos adicionales que las entidades a las que se refiere esta disposición deben cumplir para poder participar en los procedimientos de adjudicación de contratos públicos reservados en virtud de dicha disposición, siempre que tales requisitos adicionales contribuyan a garantizar los objetivos de política social y laboral que esta persigue”.

En nuestro ordenamiento jurídico, la reserva de contratos públicos está prevista en la disposición adicional 4ª de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de los Contratos del Sector Público, reconociéndose exclusivamente a favor de los Centros Especiales de Empleo de Iniciativa Social que se definen en la disposición final 14ª de la Ley 9/2017 -que supuso la incorporación de un nuevo párrafo, el cuarto, al artículo 43 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-.

Esa regulación introdujo una nueva modalidad de centros especiales de empleo distinguiéndose entre los centros existentes hasta entonces, denominados de iniciativa empresarial, y los centros de iniciativa social que se definen en la disposición final 14ª de la Ley 9/2018, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, como aquellos centros que cumpliendo las

exigencias que se recogen en el artículo 43, apartado 1 y 2, del Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, y que son comunes para todos los centros especiales de empleo, se caracterizan, además, porque

“son promovidos y participados en más de un 50 por ciento, directa o indirectamente, por una o varias entidades, ya sean públicas o privadas, que no tengan ánimo de lucro o que tengan reconocido su carácter social en sus Estatutos, ya sean asociaciones, fundaciones, corporaciones de derecho público, cooperativas de iniciativa social u otras entidades de la economía social, así como también aquellos cuya titularidad corresponde a sociedades mercantiles en las que la mayoría de su capital social sea propiedad de alguna de las entidades señaladas anteriormente, ya sea de forma directa o bien indirecta a través del concepto de sociedad dominante regulado en el artículo 42 del Código de Comercio, y siempre que en todos los casos en sus Estatutos o en acuerdo social se obliguen a la reinversión íntegra de sus beneficios para creación de oportunidades de empleo para personas con discapacidad y la mejora continua de su competitividad y de su actividad de economía social, teniendo en todo caso la facultad de optar por reinvertirlos en el propio centro especial de empleo o en otros centros especiales de empleo de iniciativa social”.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco planteó cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea señalando que los requisitos adicionales introducidos en la disposición adicional 4ª y en la disposición final 14ª de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, se excedían de los requisitos establecidos en el artículo 20, apartado primero, de la Directiva 2014/24/UE en relación con las exigencias impuestas a los centros y operadores económicos que les permitía participar en la reserva de contratos públicos.

Resolviendo la citada cuestión prejudicial, la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 6 de octubre de 2021 (asunto C-598/19) declara que los requisitos establecidos en el artículo 20, apartado primero, de la Directiva 2014/24/UE, no son taxativos, por lo que los Estados miembros tienen la facultad de imponer, en su caso, requisitos adicionales que deben cumplir las entidades para poder participar en los procedimientos de adjudicación de contratos públicos reservados siempre que tales requisitos adicionales contribuyan a garantizar los objetivos de política social y laboral

que persigue la citada Directiva en cuanto a la inserción en la sociedad de las personas con discapacidad o desfavorecidas mediante el empleo y la ocupación. Concretamente, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la citada sentencia dijo que:

“32. Por consiguiente, procede interpretar el artículo 20, apartado 1, de la Directiva 2014/24 en el sentido de que los requisitos que enumera no son taxativos y que los Estados miembros tienen la facultad de imponer, en su caso, requisitos adicionales que deben cumplir las entidades a que se refiere esta disposición para poder participar en los procedimientos de adjudicación de contratos públicos reservados”.

33. No obstante, es preciso señalar que los Estados miembros, al hacer uso de esta facultad, deben respetar las normas fundamentales del Tratado FUE, en particular las relativas a la libre circulación de mercancías, a la libertad de establecimiento y a la libre prestación de servicios, así como los principios que de ellas se derivan, como el de igualdad de trato y el de proporcionalidad (véase, en este sentido, la sentencia de 3 de octubre de 2019, Irgita, C-285/18, apartado 48 y jurisprudencia citada) que, por otra parte, se reflejan en el artículo 18 de la Directiva 2014/2024”.

En definitiva, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha considerado que el artículo 20 de la Directiva 24/2014 no se opone a que los Estados miembros de la Unión Europea impongan requerimientos adicionales a los incluidos en dicho precepto que impliquen excluir a determinados operadores económicos de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos reservados que, sin embargo, podían cumplir los requisitos establecidos en la Directiva. Ahora bien, en la citada sentencia, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea justifica la admisibilidad jurídica de dichas restricciones siempre que éstas respeten los principios de igualdad de trato y de proporcionalidad que, sin embargo, no analiza si se cumplen en el supuesto en el que se plantea la cuestión prejudicial sino que reenvía al órgano jurisdiccional interno para que realice la valoración de los requisitos introducidos en la transposición al derecho interno desde la perspectiva de los principios de igualdad y proporcionalidad como principios fundamentales de la contratación pública reconocidos en el artículo 18, apartado primero, de la Directiva 2014/2024/UE.

La Confederación Nacional de Centros Especiales de Empleo apoya la interposición del recurso de casación indicando que la reserva de contratos públicos regulada en la disposición adicional 4ª de la Ley 9/2017 a favor de forma exclusiva de los Centros Especiales de Empleo de Iniciativa Social vulnera los principios de igualdad de trato entre licitadores y el de proporcionalidad porque, según expone, no existe una razón objetiva que justifique que pueda excluirse de esa reserva a los Centros Especiales de Empleo de iniciativa empresarial cuando cumplen todas las exigencias previstas en el artículo 20 de la Directiva 2014/2024/UE y tienen, además, como objetivo la inserción social y laboral de las personas con discapacidad como se demuestra por el hecho de que su plantilla está formada, al menos, por el 70% de trabajadores con discapacidad.

Llegados a este punto, es oportuno destacar que la reserva de los contratos públicos a favor de los centros especiales de empleo de iniciativa social está recogida en una norma con rango de ley -disposición adicional 4ª de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre- que el Ayuntamiento de Amposta se ha limitado a recoger en los pliegos del procedimiento para la contratación. Y la sentencia recurrida en casación no ha inaplicado la regulación recogida en esas normas con rango de ley que establecen la reserva exclusivamente a favor de los centros de iniciativa social por entender la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sección 5ª) que esa regulación no vulnera los principios de igualdad de trato ni de proporcionalidad que, en su caso, hubiera podido justificar la inaplicación de la norma con rango de ley del derecho nacional y la aplicación directa de la Directiva 2014/2024/UE. Es esta la pretensión esencial que la entidad recurrente formula tanto en el proceso de instancia como ahora en casación, afirmando que la Ley 9/2017 ha introducido una discriminación entre los centros especiales de empleo no justificada.

En relación con esta pretensión, debemos tener en cuenta que en nuestro ordenamiento jurídico se ha admitido en la configuración de las normas un ámbito de libertad inherente a la función legislativa y que, en un principio, impone pautas de deferencia y de respeto, más si se trata de una norma con

rango formal de Ley, como es el caso. Y, en cuanto a los límites de la Ley, que es lo que aquí se está planteando, el Tribunal Constitucional en la sentencia nº 128/2009, de 1 de junio de 2009, ha señalado que:

"no puede tacharse de arbitraria una norma que persigue una finalidad razonable y que no se muestra desprovista de todo fundamento, aunque pueda legítimamente discreparse de la concreta solución adoptada, pues entrar en el enjuiciamiento de cuál haya de ser su medida justa supone debatir una opción tomada por el legislador que, aun cuando pueda ser discutible, no tiene que ser necesariamente arbitraria ni irracional (por todas, STC 149/2006, de 11 de mayo, FJ 6, y las en ella citadas). De manera que, al enjuiciar un precepto legal al que se tacha de arbitrario, nuestro examen ha de centrarse en determinar si dicho precepto establece una discriminación, pues la discriminación entraña siempre una arbitrariedad, o bien si, aun no estableciéndola, carece de toda explicación racional, lo que también evidentemente supondría una arbitrariedad, sin que sea pertinente un análisis de todas las motivaciones posibles de la norma y de todas sus eventuales consecuencias (SSTC 47/2005, de 3 de marzo, FJ 7; 13/2007, de 18 de enero, FJ 4; y 90/2009, de 20 de abril, FJ 6)".

Pues bien, esta Sala considera que la opción del legislador plasmada en la disposición adicional 4ª de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, no es arbitraria ni carece de justificación objetiva porque, como luego veremos, no vulnera el principio de igualdad de trato entre los licitadores ni el principio de proporcionalidad, ni está restringiendo artificialmente la competencia. Por tanto, rechazamos la pretensión de la recurrente cuando solicita que se case y anule la sentencia recurrida porque no ha inaplicado la ley nacional.

Frente a lo que sostiene la recurrente, entendemos que la regulación en una norma con rango de ley relativa a la reserva de los contratos públicos a favor de los centros de iniciativa social no implica que se esté queriendo favorecer a un tipo de entidades, sino que lo que se está pretendiendo es facilitar la integración laboral de los colectivos de personas con discapacidad que,

precisamente, se obtiene de forma más eficaz atendiendo a las características que reúnen los centros especiales de empleo de iniciativa social.

En este mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la sentencia de 30 de enero de 2020 (asunto C-395/2018) ha señalado que:

“A este respecto, procede recordar, por una parte, que los poderes adjudicadores deben respetar durante todo el procedimiento de licitación los principios de la contratación formulados en el artículo 18 de la Directiva 2014/24, entre los que figuran los principios de igualdad de trato y de proporcionalidad (sentencia de 26 de septiembre de 2019, Vitali, C-63/18, EU:C:2019:787, apartado 39 y jurisprudencia citada), y, por otra parte, que, conforme al principio de proporcionalidad, que constituye un principio general del Derecho de la Unión, las normas establecidas por los Estados miembros o los poderes adjudicadores en la ejecución de lo dispuesto en la citada Directiva, tales como las normas destinadas a precisar las condiciones de aplicación del artículo 57 de la misma Directiva, no deben ir más allá de lo necesario para alcanzar los objetivos perseguidos por la propia Directiva (véanse, en este sentido, las sentencias de 7 de julio de 2016, Ambisig, C-46/15, EU:C:2016:530, apartado 40, y de 8 de febrero de 2018, Lloyd's of London, C-144/17, EU:C:2018:78, apartado 32 y jurisprudencia citada)”.

2/ Principio de igualdad de trato y de no discriminación

Como antes hemos señalado, la recurrente alega que debe inaplicarse la ley nacional porque, a su juicio, la reserva de contratos públicos regulada en la disposición adicional 4ª de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, es contraria al principio de igualdad de trato y de no discriminación recogido en el artículo 18 de la Directiva 2014/2024/UE como principio fundamental de la contratación pública.

Pues bien, tal pretensión debe ser rechazada y ello por las siguientes razones.

En numerosas ocasiones el Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre el principio de igualdad. Destacamos la sentencia 112/2017, de 16 de octubre de 2017, en la que se delimita el alcance del principio de igualdad



recogido en el artículo 14 de la Constitución señalando que este se configura como un derecho subjetivo de los ciudadanos a obtener un trato igual ante supuestos de hecho iguales que deben ser tratados idénticamente en sus consecuencias jurídicas, de forma que para introducir diferencias entre ellos debe existir una suficiente justificación que aparezca como fundada y razonable de acuerdo con criterios y juicios de valor generalmente aceptados y cuyas consecuencias no resulten, en todo caso, desproporcionadas.

Y señala la propia sentencia el Tribunal Constitucional que

"el principio de igualdad no implica en todos los casos un tratamiento legal igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica, de manera que no toda desigualdad de trato normativo respecto a la regulación de una determinada materia supone una infracción del mandato contenido en el art. 14 CE, sino tan sólo las que introduzcan una diferencia entre situaciones que puedan considerarse iguales, sin que se ofrezca y posea una justificación objetiva y razonable para ello, pues, como regla general, el principio de igualdad exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas y, en consecuencia, veda la utilización de elementos de diferenciación que quepa calificar de arbitrarios o carentes de una justificación razonable. Lo que prohíbe el principio de igualdad son, en suma, las desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos y razonables, según criterios o juicios de valor generalmente aceptados".

En esa misma sentencia el Tribunal Constitucional recuerda lo declarado en su sentencia 27/2004, de 4 de marzo de 2004, y añade que el juicio de igualdad exige

"como presupuestos obligados, de un lado, que, como consecuencia de la medida normativa cuestionada, se haya introducido directa o indirectamente una diferencia de trato entre grupos o categorías de personas y, de otro, que las situaciones subjetivas que quieran traerse a la comparación sean, efectivamente, homogéneas o equiparables, es decir, que el término de comparación no resulte arbitrario o caprichoso. Sólo una vez verificado uno y otro presupuesto resulta procedente entrar a determinar la licitud constitucional o no de la diferencia contenida en la norma".

Pues bien, en el caso que ahora examinamos, atendiendo a las características concretas recogidas en la disposición final 14ª de la Ley

9/2017, de 8 de noviembre, no es posible apreciar identidad entre los Centros Especiales de Empleo de iniciativa empresarial y los Centros Especiales de Empleo de iniciativa social, lo que justifica que pueda existir un tratamiento diferente para cada uno de esos centros en relación con la reserva de contratos públicos sin que ello suponga un trato discriminatorio entre licitadores.

Si acudimos a la regulación recogida en el artículo 43 del Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, en el apartado primero del citado precepto constatamos que se refiere a todos los Centros Especiales de Empleo “cuyo objetivo principal es el de realizar una actividad productiva de bienes o servicios, participando regularmente en las operaciones del mercado, y tiene como finalidad el asegurar un empleo remunerado para las personas con discapacidad; a la vez son un medio de inclusión del mayor número de estas personas en el régimen de empleo ordinario”. Además, en ese mismo apartado se dice que “los centros especiales de empleo deberán prestar, a través de unidades de apoyo, los servicios de ajuste personal y social que requieran las personas trabajadoras con discapacidad, según sus circunstancias”. Indicándose en el apartado 2 del citado artículo 43 que “la plantilla de los centros especiales de empleo estará constituida por el mayor número de personas trabajadoras con discapacidad que permita la naturaleza del proceso productivo, y, en todo caso, por el 70 por ciento de aquella”.

Sin embargo, la falta de identidad entre ambos centros especiales de empleo se aprecia en el apartado 4 del citado artículo 43 - introducido con efectos desde el 9 de marzo de 2018 por la disposición final 14ª de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre-, en el que se define a los centros especiales de empleo de iniciativa social indicando que, además de cumplir los requisitos antes referidos, son centros que deben ser “promovidos y participados en más de un 50 por ciento, directa o indirectamente, por una o varias entidades, ya sean públicas o privadas, que no tengan ánimo de lucro o que tengan reconocido su carácter social en sus Estatutos, ya sean asociaciones, fundaciones, corporaciones de derecho público, cooperativas de iniciativa social u otras entidades de la economía social, así como también aquellos cuya titularidad corresponde a sociedades mercantiles en las que la mayoría de su capital social sea propiedad de alguna de las entidades señaladas anteriormente, ya sea de forma directa o bien indirecta a través del concepto de sociedad dominante regulado en el artículo 42 del Código de

Comercio". Y, además, se añade que esos centros especiales de empleo de iniciativa social deben recoger "en sus Estatutos o en acuerdo social se obliguen a la reinversión íntegra de sus beneficios para creación de oportunidades de empleo para personas con discapacidad y la mejora continua de su competitividad y de su actividad de economía social, teniendo en todo caso la facultad de optar por reinvertirlos en el propio centro especial de empleo o en otros centros especiales de empleo de iniciativa social".

En definitiva, no podemos apreciar que exista trato discriminatorio en la regulación dada respecto de la reserva de los contratos públicos cuando partimos de situaciones objetivas que son legalmente diferentes, como acabamos de exponer, y, por tanto, pueden recibir un trato diferente. En consecuencia, la reserva de contratos públicos a favor de los Centros Especiales de Empleo de iniciativa social regulada en la disposición adicional cuarta de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público, no vulnera el principio de igualdad que invoca la recurrente en el escrito de interposición del recurso de casación.

3/ Vulneración del principio de proporcionalidad

La recurrente aduce que el principio de proporcionalidad exige que las normas establecidas por los Estados miembros de la Unión Europea en relación, en este caso, con las condiciones de aplicación del artículo 20.1 de la Directiva 2014/2024/UE no pueden ir más allá de lo necesario para alcanzar los objetivos perseguidos por la propia Directiva y que la reserva de los contratos públicos efectuada exclusivamente a favor de los centros especiales de empleo de iniciativa social recogida en la disposición adicional 4ª de la Ley 9/2017 implica, según afirma, una restricción de la competencia en cuanto que se ha excluido de esa reserva a los centros especiales de empleo de iniciativa empresarial que tienen también como finalidad la inserción social y laboral de las personas con discapacidad.

Esta Sala rechaza la alegación formulada por la recurrente; y para ello tenemos en cuenta lo declarado por el Tribunal de Justicia de la Unión

Europea en la citada sentencia de 6 de octubre de 2021 (asunto C-598/19), que en sus apartados 42 a 44 afirma que:

“42. En segundo lugar, según reiterada jurisprudencia, conforme al principio de proporcionalidad, que constituye un principio general del Derecho de la Unión, las normas establecidas por los Estados miembros o los poderes adjudicadores en la ejecución de lo dispuesto en la Directiva 2014/24, tales como las normas destinadas a precisar las condiciones de aplicación del artículo 20, apartado 1, de dicha Directiva, no deben ir más allá de lo necesario para alcanzar los objetivos perseguidos por la propia Directiva (véase, en este sentido, la sentencia de 30 de enero de 2020, Tim, C-395/18, EU:C:2020:58, apartado 45 y jurisprudencia citada).

43. A este respecto, procede señalar que tanto el requisito relativo al apoyo y a la participación, directa o indirecta, en más del 50 % de entidades sin ánimo de lucro como el relativo a la obligación de reinvertir la totalidad de los beneficios en los centros especiales de empleo de iniciativa social, indicados en el apartado 34 de la presente sentencia, parecen adecuados para garantizar que tales centros especiales de empleo tengan como objeto principal la inserción de las personas con discapacidad o desfavorecidas, como exige el artículo 20, apartado 1, de la Directiva 2014/24. (...)

44. [En su versión rectificada mediante auto de 6 de diciembre de 2021] En cuanto a si estas exigencias no van más allá de lo necesario para alcanzar dicho objetivo, corresponde al órgano jurisdiccional remitente comprobar si tanto el hecho de que una entidad con ánimo de lucro participe mayoritariamente, directa o indirectamente, en un centro especial de empleo como la reinversión de solo una parte de los beneficios en dichos centros permitirían garantizar que estos sean capaces de alcanzar dicho objetivo de una manera tan eficaz como lo permite la aplicación de los requisitos mencionados en el apartado anterior”.

Es cierto que la reserva de los contratos públicos, en la medida en que beneficia exclusivamente a los centros especiales de empleo de iniciativa social, supone una medida restrictiva a la libertad de establecimiento y, por ende, al principio de libre competencia, en cuanto excluye a los centros especiales de empleo de iniciativa empresarial que tienen también como objetivo la inserción laboral de las personas con discapacidad. Pero esa restricción únicamente será contraria al ordenamiento jurídico si se vulnera el principio de proporcionalidad o si supone una restricción artificiosa de la competencia.

Ninguna de esas condiciones se dan en este caso vez que, en el análisis del test de proporcionalidad, podemos concluir que las entidades sin ánimo de lucro presentan una mayor dimensión social que las entidades con ánimo de lucro que las hace más aptas y adecuadas para alcanzar los objetivos de política social y laboral en favor de las personas con discapacidad en cuanto que, al ser entidades que carecen de ánimo de lucro se comprometen a reinvertir la totalidad de los beneficios obtenidos para la creación de oportunidades de empleo en favor de las personas con discapacidad y para la mejora continua de la competitividad y de su actividad de economía social en cuanto que es el fin último que se persigue con la reserva de algún lote o algún contrato público.

En definitiva, aunque tanto los centros especiales de empleo de iniciativa social como los centros especiales de empleo de iniciativa empresarial tienen como objetivo la inserción social y laboral de las personas con discapacidad, consideramos que los centros de iniciativa social, atendiendo a su regulación legal, están en mejor posición que los llamados centros de iniciativa empresarial para alcanzar el fin que justifica la existencia de los centros especiales de empleo, como es facilitar la reinserción social y laboral de las personas con discapacidad que se obtendrá en mejores condiciones cuando esos centros deciden reinvertir todos los beneficios obtenidos, precisamente, para mejorar la competitividad del centro que redundará en interés de sus trabajadores quienes dispondrán así de mejores opciones económicas en la contratación futura lo que, en último término, permitirá de forma más eficaz la reinserción laboral y social de los trabajadores con discapacidad de los citados centros de iniciativa social. Por esas razones, no podemos concluir que sea arbitraria o desproporcionada ni carente de justificación la opción del legislador recogida en la disposición adicional 4ª de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre. Más bien al contrario, entendemos que esa opción no solo está justificada sino que es válida, adecuada e idónea para el cumplimiento de la finalidad de protección del interés general que, en este caso, se ha concretado en el fin legítimo de protección de las personas con discapacidad de una forma más

intensa que la que, en todo caso, pudieran proporcionar los centros de iniciativa empresarial.

En fin, las mismas razones que llevamos expuestas nos llevan a rechazar que la exclusión de los centros de iniciativa empresarial de la reserva de los contratos públicos suponga una restricción artificial de la competencia. Como venimos diciendo, en la regulación de esa reserva no apreciamos la intención de perjudicar indebidamente a los centros de iniciativa empresarial, como se exige en el artículo 18, apartado primero, de la Directiva 2014/2024/UE, al decir que se considera que la exclusión de un operador económico de la contratación pública supone una restricción de la competencia solo “cuando esa contratación se ha concedido con la intención de favorecer o perjudicar indebidamente a determinados operadores económicos”.

Aunque en la citada sentencia de 6 de octubre de 2021 (asunto C-598/19) el Tribunal de Justicia de la Unión Europea no ha examinado la vulneración del principio de proporcionalidad respecto de la reserva regulada en la disposición adicional cuarta de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, porque remite al juez nacional para su análisis, lo cierto es que la sentencia del Tribunal de Justicia, en su apartado 43, está admitiendo que

“... tanto el requisito relativo al apoyo y a la participación, directa o indirecta, en más del 50% de entidades sin ánimo de lucro como el relativo a la obligación de reinvertir la totalidad de los beneficios en los centros especiales de empleo de iniciativa social, indicados en el apartado 34 de la presente sentencia, parecen adecuados para garantizar que tales centros especiales de empleo tengan como objeto principal la inserción de personas con discapacidad o desfavorecidas, como exige el artículo 20, apartado 1, de la Directiva 2014/24”.

En virtud de todo lo expuesto, compartimos el parecer de la Sala de instancia cuando señala que,

“ (...) si bien es legítima la duda de la actora sobre la razonabilidad de la discriminación de la que han sido objeto los centros especiales de empleo que no sean de iniciativa social, la opción del legislador no se presenta como

arbitraria o carente de justificación, considerando que la discriminación se fundamenta en la garantía del perfil social de las entidades y, especialmente, la obligación de reinversión de los resultados de la actividad en la propia finalidad de integración de personas con discapacidad. Unas características que inicialmente permiten prever una mayor dedicación y eficacia de la reserva de contratos en orden a la finalidad que la justifica" (F.J. 3, *in fine*, de la sentencia recurrida).

SÉPTIMO.- Respuesta a la cuestión de interés casacional.

De conformidad con las consideraciones expuestas en el fundamento de derecho anterior, y a fin de dar respuesta a la cuestión de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia planteada en el auto de admisión del recurso, debemos reiterar lo declarado en nuestra sentencia nº 1302/2025, de 16 de octubre de 2025 (casación 6815/2022), en los siguientes términos:

1/ La regulación de la reserva de los contratos públicos o de algún lote de los mismos a favor de los Centros Especiales de Empleo de iniciativa social recogida en la disposición adicional cuarta y en la disposición final decimocuarta de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, no vulnera el principio de igualdad de trato ni el principio de proporcionalidad que se enumeran en el artículo 18, apartado primero, 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, como principios generales de la contratación pública.

2/ No es arbitraria ni carece de justificación la opción del legislador nacional recogida en la disposición adicional cuarta y en la disposición final decimocuarta de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, que ha excluido de la reserva de los contratos públicos a los centros especiales de empleo de iniciativa empresarial.

3/ La reserva de los contratos públicos a favor de los centros especiales de empleo de iniciativa social se ha establecido para alcanzar una finalidad que

es legítima atendiendo a los principios recogidos tanto en el artículo 49 de la Constitución como en la Directiva 2014/2024/UE, como es la integración social y laboral de las personas con discapacidad que puede obtenerse de manera más eficiente y beneficiosa para ese colectivo atendiendo exclusivamente a criterios plenamente objetivos como son las características específicas que tienen los centros especiales de empleo de iniciativa social, en cuanto que, se comprometen a reinvertir todos los beneficios obtenidos de su actividad económica en los citados centros para la mejora continua de su competitividad y de su actividad de economía social.

OCTAVO.- Resolución del recurso de casación y costas procesales.

Por las razones expuestas procede que declaremos no haber lugar al recurso de casación interpuesto en representación de la Confederación Nacional de Centros Especiales de Empleo (CONACEE) contra la sentencia nº 495/2022, de 14 de febrero de 2022, de la Sección 5ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (procedimiento ordinario nº 343/2018).

Y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 93.4 y 139.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, no procede la imposición de las costas causadas en el presente recurso de casación.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido



1/ Declarar no haber lugar al recurso de casación nº 5594/2022 interpuesto en representación de la CONFEDERACIÓN NACIONAL DE CENTROS ESPECIALES DE EMPLEO (CONACEE) contra la sentencia nº 495/2022, de 14 de febrero de 2022, de la Sección 5ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (procedimiento ordinario nº 343/2018).

2/ No hacer expresa imposición de las costas procesales causadas en el presente recurso de casación.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN

La anterior Sentencia fue publicada en la forma acostumbrada.
Doy fe.

En Madrid a veintinueve de octubre de dos mil veinticinco.

NIG: 28079 13 3 2022 0004664

NÚMERO ORIGEN: PO 0000343 /2018

ÓRGANO ORIGEN: SECCION 5ª DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA de BARCELONA

C0050

Núm. Secretaría: 398/2023 H/E

**TRIBUNAL SUPREMO
SALA TERCERA
CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO**

SECRETARÍA: ILMO.SR.D. SINFORIANO RODRIGUEZ HERRERO
RECURSO NÚM. **RCA / 0005594 / 2022**

RECURRENTE: PROCURADOR D. FRANCISCO TOLL MUSTEROS
RECURRIDO: PROCURADOR Dña. EULALIA CASTELLANOS LLAUGER ,
PROCURADOR D. JUAN ALVARO FERRER PONS

DILIGENCIA.- En Madrid, a veintinueve de octubre de dos mil veinticinco.

Seguidamente se procede a notificar a las partes, por los medios telemáticos (servicio Lexnet) la resolución que antecede, haciéndoles saber que contra la misma NO CABE recurso ordinario alguno. Doy fe.

Mensaje LexNET - Notificación

Fecha Generación: 29/10/2025 14:35

Mensaje

IdLexNet	202510822918820	
Asunto	Comunicación del Acontecimiento 111:	
Remitente	Órgano	TRIBUNAL SUPREMO CONTENCIOSO/ADMTVO. SALA 3A. SECCION 3A. de Madrid, Madrid [2807913003]
	Tipo de órgano	T.S. SALA DE LO CONTENCIOSO
	Oficina de registro	TRIBUNAL SUPREMO OF.REG. Y REPARTO CONTENCIOSO/ADMTVO. [2807902130]
Destinatarios	CASTELLANOS LLAUGER, EULALIA [428]	
	Colegio de Procuradores	Il-lustre Col·legi dels Procuradors de Barcelona
	FERRER PONS, JUAN ALVARO [724]	
	Colegio de Procuradores	Il-lustre Col·legi dels Procuradors de Barcelona
	TOLL MUSTEROS, FRANCISCO [690]	
Destinatarios	Colegio de Procuradores	Il-lustre Col·legi dels Procuradors de Barcelona
Fecha-hora envío	29/10/2025 13:43:41	
Documentos	2807913003320259000000403.PDF (Principal)	
	Hash del Documento: 40ed1ff4c5239a4b9c336571fadc8b1aab20935f9172a5c0ce469000879dcf1f	
	2807913003320250000028509.pdf (Anexo)	Descripción: PUBLICACION SENTENCIA Hash del Documento: b8cd2f39866f4ee4de3cf58013645b9c1e59130ae32a15c77a2f7688df9cbb7c
	2807913003320250000028511.pdf (Anexo)	Descripción: DILIGENCIA NOTIFICACION / NO CABE RECURSO Hash del Documento: 14aa6af8583b929876ef43a51982645537a51065bad0becd71b108ed05040d35
Datos del Procedimiento	Procedimiento destino	R. CASACION Nº 0005594/2022
	NIG	2807913320220004664

Historia del mensaje

Fecha-hora	Emisor de acción	Acción	Destinatario de acción
29/10/2025 14:35:03	CASTELLANOS LLAUGER, EULALIA [428]-Il-lustre Col·legi dels Procuradors de Barcelona	LO RECOGE	
29/10/2025 13:53:01	Ilustre Colegio de Procuradores de Madrid (Madrid)	LO REPARTE A	CASTELLANOS LLAUGER, EULALIA [428]-Il-lustre Col·legi dels Procuradors de Barcelona

(*) Todas las horas referidas por LexNET son de ámbito Peninsular.